

ปัญหาและแนวทางแก้ไขการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่ง
พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539



นายรักไท เทพปัญญา

สถาบันวิทยบริการ

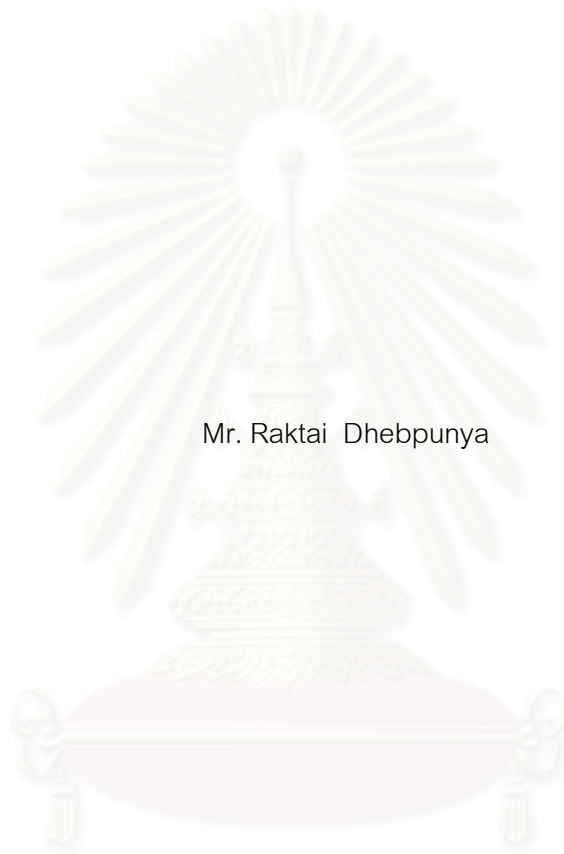
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS AND SOLUTION OF COMPENSATION CLAIM FROM OFFICER
ACCORDING TO SECTION 12 OF ACT ON LIABILITY
FOR WRONGFUL ACT OF OFFICIALS B.E. 2539



Mr. Raktai Dhebpunya

สถาบันวิทยบริการ

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาและแนวทางแก้ไขการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้
ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ
ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

โดย

นายรักไท เทพปัญญา

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญชนาวังค์

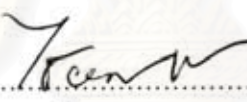
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

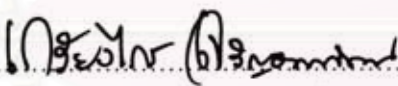
ดร. วรณชัย บุญบำรุง

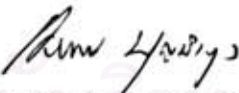
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัย
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ชิตพันธ์ เชื้อบุญชัย)

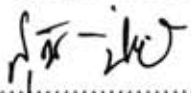
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญชนาวังค์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ดร. วรณชัย บุญบำรุง)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ไชยเดช ดันติเวสส)


..... กรรมการ
(อาจารย์ สุวัฒน์ ปิ่นนิกร)

รักไท เทพปัญญา : ปัญหาและแนวทางแก้ไขการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. (PROBLEMS AND SOLUTION OF COMPENSATION CLAIM FROM OFFICER ACCORDING TO SECTION 12 OF ACT ON LIABILITY FOR WRONGFUL ACT OF OFFICIALS B.E. 2539)

อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ดร. เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม : ดร. วรณชัย บุญบำรุง, 212 หน้า.

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ถูกละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ให้ไม่ต้องถูกผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลเพื่อได้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หรือกรณีหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยตรง หน่วยงานของรัฐก็สามารถไล่เบี้ยหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ได้ หากการละเมิดนั้นเจ้าหน้าที่กระทำลงโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยหน่วยงานของรัฐสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

อย่างไรก็ดี การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวกลับไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจากการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวนั้น หากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมชำระหน่วยงานของรัฐก็ต้องอาศัยมาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน และนำมาขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่มาตรการดังกล่าวก็ยังมีปัญหาทั้งในทางปฏิบัติและข้อกฎหมาย ประกอบกับการนำการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้เป็นวิธีการในเรียกให้ชำระค่าสินไหมทดแทนก็ยังมีปัญหาบางประการ ทั้งนี้ แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นอาจทำได้หลายแนวทางด้วยกัน เช่น การปรับปรุงการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น การกำหนดให้ให้หน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลได้ควบคู่ไปกับการออกคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการยกเลิกอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องได้แต่เพียงโดยการฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น

ภาควิชา.....นิติศาสตร์
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์
ปีการศึกษา.....2551

ลายมือชื่อนิสิต.....
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม.....

#4886264434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : COMPENSATION / OFFICIAL / LIABILITY/ WRONGFUL ACT

RAKTAI DHEBPUNYA : PROBLEMS AND SOLUTION OF COMPENSATION CLAIM FROM OFFICER ACCORDING TO SECTION 12 OF ACT ON LIABILITY FOR WRONGFUL ACT OF OFFICIALS B.E. 2539. ADVISOR : ASSOC. PROF. KRENGKRAI CHARENTHANAWAT, Ph.D., CO-ADVISOR : WANNACHAI BOONBUMRUNG, Ph.D., 212 pp.

The Act on liability for wrongful act of officials B.E. 2539 is the law provided protection for an official who acts wrongfully while performing duty not to be prosecuted for compensation claimed by an injured person but an injured person has to file a lawsuit against the state agency instead. When the state agency pay the compensation for damage to the injured person or the state agency are directly damaged by the official, the state agency could request exhaustively or inquire for the compensation from the official if the wrongful act is considered as an intentionally or severely negligence. In this case, the state agency could employ section 12 of the Act on liability for wrongful act of officials B.E. 2539 to issue an administrative act for requiring the official to pay the compensation.

However, this means to require the official to pay the compensation mentioned above is not successful because the administrative act according to section 12 of the Act on liability for wrongful act of officials B.E. 2539 shall be regarded as administrative act under section 57 of the Administrative procedure Act B.E. 2539. That means if the official whom the order is made fails to comply with such order, the state agency are entitle to take the measure of enforcement of administrative act by means of seizing or attaching of property for selling by auction but this measure has both practical and legal problem, also the administrative act requiring official to give compensation itself. Therefore, the state agency is unable to enforce the official to pay an indemnity for damage occurs. The solution of this problem could be considered in several ways, for example, improve the measure of enforcement of administrative act according to section 57 of administrative procedure act B.E. 2539, amend the law to allow the state agency to file a lawsuit against an official for indemnity or abrogate the state agency's authority in issuing an administrative act requiring an official to give compensation and the state agency shall bring the case to the court which is in its jurisdiction claiming for such compensation.

Department : Laws
Field of Study : Laws
Academic Year : 2008

Student's Signature P. Dhulo
Advisor's Signature Krengkrai
Co-Advisor's Signature Wannachai

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วย ความกรุณาและความอนุเคราะห์จากผู้มีพระคุณหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนมีความรู้สึกสำนึกในพระคุณของท่านทั้งหลาย และปรารถนาที่จะแสดงกตเวทิตู้ออกโอกาสที่สามารถกระทำได้

ผู้เขียนใคร่ขอกราบพระคุณอย่างสูงที่ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษา ได้ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนโดยให้ความรู้และคำปรึกษาตลอดจนแนวทางที่มีประโยชน์ต่อผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี รวมทั้ง อาจารย์ ดร. วรณชัย บุญบำรุง อาจารย์ที่ปรึกษาร่วมและอดีตผู้บังคับบัญชาโดยตรง ที่สละเวลาอันมีค่ายิ่งให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์รวมทั้งคำแนะนำก่อนสอบวิทยานิพนธ์ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงแต่ท่านศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งอาจารย์ ไชยเดช ตันติเวสส ตุลาการศาลปกครองกลาง และอาจารย์ สุวัฒน์ ปิ่นนิกร ผู้อำนวยการสำนักความรับผิดชอบทางแพ่ง กรมบัญชีกลาง ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำและความช่วยเหลือต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คุณวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์ คุณอภิวัฒน์ คงชาติ คุณวรณาริ สิงห์โต และผู้มีพระคุณอื่นๆ ที่ผู้เขียนมิได้กล่าวนามในที่นี้

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่ผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาต่อผู้เขียน แต่ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ประการใด ผู้เขียนขออภัยในความบกพร่องนั้นไว้แต่ผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 การเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 12 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และปัญหาของการดำเนินการดังกล่าว.....	5
2.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	5
2.1.1 แนวความคิดเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยในอดีต.....	5
2.1.2 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	6
2.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	17
2.2.1 ขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	17
2.2.1.1 เจ้าหน้าที่.....	17
2.2.1.2 หน่วยงานของรัฐ.....	19
2.2.2 พื้นฐานความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความ รับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	21

2.2.2.1	ต้องมีการทำละเมิดเกิดขึ้น.....	22
2.2.2.2	การกระทำละเมิดดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	24
2.2.2.3	การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการ กระทำในการปฏิบัติหน้าที่.....	25
2.2.3	ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	30
2.2.3.1	การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางวิธีสบัญญัติ.....	30
2.2.3.2	การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางสารบัญญัติ.....	32
2.3	การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความ รับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	36
2.3.1	การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ.....	36
2.3.2	การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายหลังที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับแล้ว.....	38
2.3.2.1	เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ โดยมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่.....	38
2.3.2.2	เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าต่อ บุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐ.....	40
2.3.2.3	สถานะของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	40
2.3.2.3.1	แนววินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา.....	41
2.3.2.3.2	แนววินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง.....	43
2.3.2.3.3	แนววินิจฉัยของศาลปกครอง.....	44
2.3.2.3.4	บทสรุปของแนววินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะ ของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระ ค่าสินไหมทดแทน.....	46
2.3.2.4	ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	48

2.3.2.5 การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539	53
2.3.2.6 การใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่	54
2.4 ปัญหาของการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งทาง ปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539	59
2.4.1 ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเรียกให้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539	63
2.4.2 ปัญหาการถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทาง ปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	66
2.4.3 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนกรณีหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิด	75
2.4.4 ปัญหาจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่ต้องชดใช้	78
2.4.5 ปัญหาวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แตกต่างกันในแต่ละกรณี	79
บทที่ 3 กฎหมายความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายต่างประเทศ	82
3.1 ความรับผิดของฝ่ายปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส	82
3.1.1 แนวความคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของความรับผิด ของฝ่ายปกครอง	82
3.1.2 ความรับผิดของฝ่ายปกครอง	85
3.1.2.1 ความผิดของหน่วยงาน	85
3.1.2.2 ความรับผิดโดยไม่มี ความผิด	88
3.1.2.2.1 ความรับผิดสำหรับความเสียหาย	90
3.1.2.2.2 ความรับผิดนอกเหนือจากกรณีเสียหาย	91
3.1.2.3 องค์ประกอบในเรื่องความเสียหาย	93

3.1.2.4 องค์ประกอบในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง ความเสียหายกับการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	94
3.1.3 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว.....	95
3.1.4 ความผิดร่วมกันระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่.....	100
3.1.4.1 ความผิดร่วมกัน.....	101
3.1.4.2 ผลของความผิดร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครอง.....	104
3.1.5 การใช้สิทธิไล่เบียดระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ.....	104
3.1.6 ค่าสินไหมทดแทน.....	108
3.1.6.1 รูปแบบของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	108
3.1.6.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	108
3.1.7 เขตอำนาจศาลในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	110
3.1.8 การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน.....	112
3.1.8.1 คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.....	113
3.1.8.2 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงิน.....	114
3.2 ความรับผิดทางละเมิดของรัฐตามกฎหมายเยอรมัน.....	115
3.2.1 วิวัฒนาการความรับผิดของฝ่ายปกครอง และความรับผิด ทางละเมิดของรัฐตามกฎหมายเยอรมัน.....	115
3.2.2 องค์ประกอบของความรับผิด.....	118
3.2.2.1 เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำลงในตำแหน่งหน้าที่การงาน.....	118
3.2.2.2 การละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง.....	122
3.2.2.3 ความเชื่อมโยงของหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม.....	124
3.2.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล.....	125
3.2.2.5 ความผิด (เจตนา, ประมาทเลินเล่อ).....	126
3.2.3 ข้อจำกัดความรับผิดของรัฐ.....	127
3.2.3.1 ความคุ้มครองโดยการให้ผู้เสียหายเรียกให้บุคคลอื่น รับผิดก่อนกรณีข้าราชการประมาทเลินเล่อ.....	127
3.2.3.2 ความคุ้มครองกรณีผู้พิพากษาละเมิดหน้าที่ในการ พิพากษาคดี.....	128
3.2.3.3 ข้อยกเว้นความรับผิดกรณีผู้เสียหายละเลยไม่ ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อปกป้องความเสียหาย.....	129
3.2.4 ค่าสินไหมทดแทน.....	129
3.2.4.1 ขอบเขตของสิทธิเรียกร้อง.....	129
3.2.4.2 ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	130

3.2.4.3 สิทธิไต่เบี่ยระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่.....	131
3.2.5 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน.....	133
3.2.5.1 คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน.....	133
3.2.5.2 การบังคับตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน.....	135
3.2.6 เขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางละเมิด ของฝ่ายปกครอง.....	137
3.3 เปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับความรับผิดของ ฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของต่างประเทศ.....	138
3.3.1 พื้นฐานความรับผิด.....	138
3.3.2 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความรับผิดของฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่.....	140
3.3.3 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ หน่วยงานของรัฐโดยตรง.....	142
3.3.4 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน.....	143
บทที่ 4 วิเคราะห์สภาพปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	145
4.1 สาเหตุของปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	145
4.1.1 การนำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินมาใช้กับ การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงิน.....	149
4.1.2 ความล้มเหลวในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง.....	153
4.1.3 การไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องให้ เจ้าหน้าที่ชำระเงิน.....	156
4.1.4 ความยากลำบากในการจำแนกวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในแต่ละกรณี.....	159
4.1.5 การที่กรณีเจ้าหน้าที่ละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการถือเป็น การทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่.....	162
4.2 เปรียบเทียบการเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับการเรียกให้ชำระหนี้ ภาษีอากรค้างชำระตามประมวลรัษฎากร.....	164
4.2.1 การเรียกให้ชำระเงินค่าภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร.....	165

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตารางแสดงความเสียหายที่เกิดขึ้นและการเรียกให้ชดใช้เงินในปี งบประมาณ 2547 ถึงปีงบประมาณ 2549.....	61
2	ตารางแสดงความเสียหายที่เกิดขึ้นในปีงบประมาณ 2547.....	61
3	ตารางแสดงความเสียหายที่เกิดขึ้นในปีงบประมาณ 2548.....	62
4	ตารางแสดงความเสียหายที่เกิดขึ้นในปีงบประมาณ 2549.....	62



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จากความรับผิดที่มีขึ้นจากการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรการอันเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองในทางสัญญาญติ โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายจากการละเมิดนั้นจะไม่สามารถฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ต่อศาลเพื่อเรียกให้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่จะต้องฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือกระทรวงการคลังสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานใด และการคุ้มครองในทางสัญญาญติ กล่าวคือ หากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นไม่ได้เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายโดยความรับผิดจะตกเป็นของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด หรือกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สังกัดหน่วยงานใด หรือแม้การละเมิดนั้นเจ้าหน้าที่จะทำลงโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม เจ้าหน้าที่ก็อาจไม่จำเป็นต้องรับผิดเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยจำนวนความรับผิดของเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาประกอบกับความร้ายแรงและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี และหากการละเมิดนั้นหน่วยงานของรัฐมีส่วนด้วยในความผิด กรณีต้องหักส่วนแห่งความรับผิดอันเกิดจากหน่วยงานของรัฐออกจากจำนวนความรับผิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดเพื่อการละเมิดด้วย นอกจากนี้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังกำหนดให้ไม่ต้องนำหลักลูกหนี้ร่วมซึ่งเป็นหลักที่ว่ากรณีการละเมิดเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคนผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ และเจ้าหน้าที่ผู้ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็ต้องไล่เบี้ยค่าสินไหมทดแทนที่ตนชำระเกินส่วนของตนไปจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอื่นมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยความรับผิดของเจ้าหน้าที่แต่ละคนจะมีสัดส่วนตามความผิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ก่อขึ้นเท่านั้น ซึ่งเหตุผลที่ต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่จากการรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อมูลละเมิด ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากในการปฏิบัติราชการเจ้าหน้าที่อาจมีความเสี่ยงที่จะทำละเมิดต่อบุคคลอื่น หากเจ้าหน้าที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน อาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าใช้

อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ของตนในการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากเกรงว่าตนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในส่วนของความคุ้มครองตามที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีให้กับเจ้าหน้าที่นั้นก็เป็นผลดีแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ปัญหาในทางปฏิบัติกลับเกิดขึ้นกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรงหรือละเมิดต่อบุคคลภายนอกและต่อมาหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนซึ่งหน่วยงานของรัฐก็สามารถไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ ทั้งนี้ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้จากเจ้าหน้าที่ไว้ โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด”

เมื่อพิจารณาตราดังกล่าวแล้วจึงเห็นได้ว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นหน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการได้ด้วยการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ซึ่งคำสั่งดังกล่าวนั้นก็เป็นที่ชัดเจนว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ดี สภาพการณ์ในปัจจุบันนั้น ตามรายงานที่จัดทำขึ้นโดยกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง แสดงให้เห็นสถิติว่าจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้นมีจำนวนที่สูง แต่จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้รับจากเจ้าหน้าที่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเป็นสัดส่วนแล้วจะเห็นว่าหน่วยงานของรัฐได้รับชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นสัดส่วนที่น้อย

จากปัญหาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังมีข้อบกพร่องและไม่มีประสิทธิภาพ จึงเห็นสมควรศึกษาวิจัยปัญหาดังกล่าวเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาต่อไป

1.2 สมมุติฐาน

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครอง แต่การดำเนินการดังกล่าวยังมีปัญหาในทางปฏิบัติไม่ว่าจะปัญหาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือปัญหาที่เกิดจากการนำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้กับการเรียกค่าสินไหมทดแทนเอง ทำให้หน่วยงานของรัฐไม่ค่อยประสบความสำเร็จในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ จึงเห็นสมควรศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาดังกล่าว พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน เพื่อทราบถึงสภาพปัญหา สาเหตุแห่งปัญหา และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจอย่างถ่องแท้เกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตราดังกล่าว ทราบถึงสภาพปัญหาและสาเหตุแห่งปัญหาของการดำเนินการ รวมทั้งศึกษาว่านอกจากการดำเนินการตามมาตราดังกล่าวแล้วหน่วยงานของรัฐยังมีวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอื่นอีกหรือไม่และการดำเนินการดังกล่าวมีข้อจำกัดอย่างไร

2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวทางในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดของรัฐในต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้จักได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยที่มีอิทธิพลทางด้านแนวคิดเรื่องกฎหมายมหาชนต่อระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งได้แก่ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน

3. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการวิจัยครั้งนี้จะทำการศึกษาวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พร้อมทั้งวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของการดำเนินการดังกล่าว และศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐของต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและสาเหตุแห่งปัญหาเพื่อที่จักได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว รวมทั้งทำการศึกษาแนวทางการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยวิธีการอื่นนอกจาก

วิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกด้วย

1.5 วิธีการศึกษา

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้อาศัยการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการศึกษาจากตำราและเอกสารวิชาการที่เกี่ยวข้องกับหลักเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ คำวินิจฉัยขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คณะกรรมการกฤษฎีกา ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เป็นต้น และทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. มีความรู้ความเข้าใจในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
2. ทราบถึงสภาพปัญหาและสาเหตุแห่งปัญหาในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 รวมทั้งเกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการดังกล่าวในเชิงวิเคราะห์
3. เกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงความแตกต่าง ข้อดี และข้อบกพร่อง ของวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐของต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้ได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน
4. เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงหลักเกณฑ์การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

การเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเพื่อละเมิด ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และปัญหาของการดำเนินการดังกล่าว

2.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2.1.1 แนวความคิดเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยในอดีต

แนวความคิดในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยนั้น ในอดีตสมัยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ และถือได้ว่าพระมหากษัตริย์คือรัฐ และส่วนราชการได้แก่กระทรวง ทบวง กรม เป็นหน่วยงานภายใต้บังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์เพื่อปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินตามพระราชประสงค์ของพระมหากษัตริย์ ดังนั้น การฟ้องร้องให้กระทรวง และกรม ดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของกระทรวง และกรมจึงเปรียบได้กับการฟ้องร้องให้พระมหากษัตริย์ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย ด้วยเหตุผลดังกล่าว การฟ้องร้องกระทรวงและกรมจึงเสมือนหนึ่งเป็นการฟ้องร้องคดีพระมหากษัตริย์เพราะหากฟ้องร้องได้และปรากฏว่าเป็นความผิดของหน่วยงานของพระมหากษัตริย์ การชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก็ต้องอาศัยพระคลังมหาสมบัติอันเป็นทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ในการชำระเงิน ซึ่งต่อมา ในปี พ.ศ. 2468 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ซึ่งกำหนดให้กระทรวงและกรมเป็นทบวงการเมืองตามมาตรา 72 (1) และมาตรา 73 อีกทั้งมาตรา 70 ได้บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งว่าโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น” และมาตรา 76 บัญญัติว่า “ผู้จัดการทั้งหลายก็ดี ผู้แทนอื่น ๆ ก็ดี ของนิติบุคคล หากทำการตามหน้าที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอื่นไซ้ ท่านว่านิติบุคคลจำต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่มีสิทธิจะไล่เบี้ยเอาแก่ตัวผู้เป็นต้นเหตุทำความเสียหายได้ภายหลัง...” แต่ประเทศไทย (สยาม) ในขณะนั้นมีหลักเกี่ยวกับการฟ้องทบวงการเมืองซึ่งเกิดขึ้นใน ร.ศ. 121 ว่าทบวงการเมืองเมื่อถูกฟ้องไม่จำเป็นต้องยอมเป็นจำเลย ทั้งนี้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520/121 ซึ่งสรุปได้ว่า เรือสินค้าจะฟ้องเรือหลวงเรียกค่าเสียหายในการโดนกันไม้ไต้้นั้นถูกแล้ว ศาลไม่มีอำนาจจะออกหมายเรียกกรมทหารเรือมาเป็นจำเลย แต่กระนั้นก็ดี ศาลฎีกายังเห็นว่าถ้ากรมทหารมีความเต็มใจที่จะมาเป็นจำเลยสู่ความแล้วก็จะชำระให้ จึงได้ให้ยกกระบวนคดีหนังสือนำความเห็นของกรรมการศาลฎีกาไปยังกรมทหารเรือให้ตอบมาภายใน 15 วันว่ากรมทหารเรือจะเต็มใจมาเป็นจำเลยในคดีนี้หรือไม่ กรมทหารเรือตอบว่าไม่เต็มใจมาเป็นจำเลยคดีนี้ เห็นว่ากรมทหารเรือได้ประพฤติตามอำนาจอันต้องด้วยกฎหมาย จึงพิพากษายืนตาม

คำตัดสินศาลอุทธรณ์และยกฎีกาโจทก์เสีย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2473 กรมในรัฐบาลนั้นย่อมมีสิทธิจะฟ้องความและถูกฟ้องในนามของกรมได้ แต่ถ้ากรมซึ่งถูกฟ้องนั้นไม่ยอมมาเป็นจำเลยให้ศาลชำระ ศาลจะบังคับมิได้ ต้องจำหน่ายคดี ผู้เสียหายจึงไม่อาจฟ้องให้กระทรวงและกรมเป็นจำเลยให้รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ผู้เสียหายมีอำนาจเพียงฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัวตามบทบัญญัติลักษณะละเมิดเท่านั้น ภายหลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อ พ.ศ. 2475 โดยคณะราษฎร อำนาจในการปกครองประเทศได้กลับกลายเป็นของราษฎร แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบของหน่วยงานราชการจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยหน่วยงานราชการไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมเป็นจำเลยได้อีก และในทางปฏิบัติหากการกระทำละเมิดอาจเกี่ยวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หน่วยงานของรัฐก็มักจะถูกฟ้องคดีเป็นจำเลยร่วมกับข้าราชการ ซึ่งสำหรับตัวข้าราชการเองก็อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัวในมูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 เพียงแต่ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์บางประการในการกราบบังคมทูลขอพระบรมราชานุญาตก่อนดำเนินคดี

2.2.2 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าความรับผิดของฝ่ายปกครองในช่วงภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดที่กำหนดไว้ในบรรพ 2 ลักษณะ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทว่าต่อมาก็เกิดแนวคิดว่าการนำหลักกฎหมายเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับความรับผิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นมีความไม่เหมาะสมเนื่องจากการนำหลักของกฎหมายเอกชนซึ่งมีพื้นฐานบนความเท่าเทียมกันระหว่างเอกชนกับเอกชนมาปรับใช้ความรับผิดของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐและสาธารณะ แต่เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการละเมิด เจ้าหน้าที่กลับต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการส่วนตัวและเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะส่งผลเสียต่อระบบการดำเนินงานของทางราชการ กล่าวคือ ความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่และการตัดสินใจในการใช้ดุลพินิจย่อมถูกกระทบกระเทือนและเจ้าหน้าที่อาจมีแนวโน้มไปในทางที่ไม่ยอมตัดสินใจหรือใช้เวลาสร้างแนวทางป้องกันตัวเองจากความรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินงานของราชการเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากเจ้าหน้าที่เกรงว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายอันมีผลเป็นละเมิดและตนจะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ว่าการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นจะเกิดจากความประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อย หรือการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปโดยสุจริต ยิ่งหากพิจารณาจากค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่จะต้องชดใช้สำหรับการละเมิดในการ

ปฏิบัติหน้าที่บางกรณีอาจมีจำนวนมาก ลำพังเพียงเงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ได้รับตามอัตราที่กำหนดในกฎหมายย่อมไม่อาจชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนร่วมกันทำละเมิดก็ต้องนำหลักฐานนี้ร่วมมาใช้ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่แต่ละรายชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน หรือเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐก็ตาม หน่วยงานของรัฐก็สามารถที่จะไล่เบี้ยค่าเสียหายหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยให้เจ้าหน้าที่ผู้ใดผู้หนึ่งซึ่งเป็นผู้ที่ร่วมทำละเมิดเป็นผู้ชำระไปก่อนได้และ ในระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดด้วยกันก็ต้องไปใช้สิทธิไล่เบี้ยกันเองต่อไป ดังนั้น กรณีที่ หน่วยงานของรัฐไม่อาจดำเนินการไล่เบี้ยหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่รายหนึ่งได้ อาจเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งไม่ยอมชำระค่าสินไหมทดแทนหรือทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งไม่เพียงพอแก่การบังคับชำระเงินให้เต็มจำนวนการไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดรายอื่นก็ต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนมากกว่าส่วนความผิดที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งควรจะต้อง รับผิดชอบ หรือหากหน่วยงานของรัฐฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องของตนกับ เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด และเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชดเชยให้กับหน่วยงาน ของรัฐ หน่วยงานของรัฐก็ต้องดำเนินการฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งเมื่อ เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งเป็นบุคคลล้มละลายแล้วก็ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งต้องออกจากราชการ อันเป็น การดำเนินการที่รุนแรงยิ่งกว่าการดำเนินการทางวินัยเสียอีก¹ ดังนั้น หากรัฐต้องการให้ เจ้าหน้าที่ทำงานอย่างมีเหตุผล เป็นไปตามขั้นตอน และปฏิบัติหน้าที่อย่างรวดเร็ว กรณี เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและมีข้อผิดพลาดไปบ้างเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งก็ไม่ควรต้องรับผิด แต่จะต้องรับผิดชอบเมื่อเจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และสำหรับกรณีที่ เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ รัฐจะต้องเป็นชดเชยค่าเสียหายให้กับ บุคคลภายนอก โดยไม่ควรนำหลักฐานนี้ร่วมมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใดก็ควรรับผิดชอบเพียงเท่าส่วนความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นเท่านั้น²

ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นในการนำหลักเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์มาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งเป็นข้อร้อง ทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในคำวินิจฉัยที่ 36/2529 เรื่อง นายวิชัย วิทยากุล

¹ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541) หน้า159-160.

²สำนักความรับผิดทางแพ่ง กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, สารະนํารู้อีกเกี่ยวกับความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่, หน้า 1.

ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการผ่อนใช้เงินให้แก่ทางราชการ* โดยข้อเท็จจริงตามข้อร้องทุกข์ดังกล่าวมีอยู่ว่า นายวิชัยฯ ข้าราชการบำนาญสังกัดกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย ในขณะที่ดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าหมวดค่าขอ ได้มีผู้ยื่นคำขอออกใบแทนโฉนดของ ร.ต. ก่อเกียรติ สุวรรณิน ซึ่งนายวิชัยฯ ได้ดำเนินการให้ตามขั้นตอนของกฎหมายและระเบียบของกรมที่ดิน แต่ปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอออกใบแทนโฉนดนั้นเป็นการแอบอ้างโดย ร.ต. ก่อเกียรติฯ ไม่ทราบเรื่องด้วย และได้มีการนำใบแทนโฉนดที่ดินไปจำนองไว้กับนางระเบียบ แสงขำ เป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท นางระเบียบฯ จึงได้ยื่นฟ้องกรมที่ดินและนายวิชัยฯ กับพวก เพื่อให้ชดใช้เงิน ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2031/2514 ให้กรมที่ดินกับพวก ร่วมกันชดใช้เงินแก่นางระเบียบฯ เป็นเงินจำนวน 1,676,297 บาท และเมื่อกรมที่ดินได้ชดใช้เงินให้แก่นางระเบียบฯ แล้วก็ได้ดำเนินการตั้งคณะกรรมการสอบสวนหาตัวผู้ต้องรับผิดชอบซึ่งผลปรากฏว่านายวิชัยฯ ต้องรับผิดชอบชดใช้เงินให้แก่กรมที่ดินเป็นจำนวน 419,074.25 บาท นายวิชัยฯ ได้ทำหนังสือสัญญารับสภาพหนี้ในเงินจำนวนดังกล่าวกับกรมที่ดิน แต่ต่อมากรมที่ดินกลับฟ้องร้องให้นายวิชัยฯ โดยร่วมกับผู้อื่นรับผิดชอบในหนี้จำนวน 1,676,297 บาท ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 440/2523 ให้นายวิชัยฯ กับบุคคลอื่นร่วมกันชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวพร้อมทั้งดอกเบี้ย นายวิชัยฯ ก็ได้มีหนังสือถึงกรมที่ดินขอผ่อนชำระหนี้ให้เดือนละ 600 บาท แต่กรมบัญชีกลางไม่ยินยอมโดยให้เหตุผลว่ากรณีเป็นหนี้ตามคำพิพากษาและกำหนดให้ผู้ร้องทุกข์ผ่อนชำระหนี้เดือนละ 3,000 บาท ซึ่งนายวิชัยฯ เห็นว่าแนวทางการผ่อนชำระหนี้ดังกล่าวไม่เป็นธรรมเพราะการออกใบแทนโฉนดรายนี้ได้กระทำไปโดยถูกต้องตามระเบียบของทางราชการตลอดจนคำสั่งของกรมที่ดินเกี่ยวกับการออกใบแทนโฉนด กรมที่ดินจึงน่าจะมีส่วนรับผิดชอบด้วย ทั้งนี้ ในการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบก็ให้ความว่านายวิชัยฯ ต้องรับผิดชอบเพียงบางส่วนในหนี้จำนวนนี้เท่านั้น และการผ่อนชำระหนี้เดือนละ 3,000 บาท จะส่งผลให้รายได้ของนายวิชัยฯ ไม่เพียงพอแก่การดำรงชีพ โดยนายวิชัยฯ มีรายได้จากเงินบำนาญเดือนละ 2,094 บาท และรายได้พิเศษจากการรับจ้างอีกประมาณเดือนละ 4,000 บาท ซึ่งกรมที่ดินได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 440/2523 ได้พิพากษาว่าเนื่องจากผู้ร้องทุกข์กับพวกปฏิบัติราชการในหน้าที่และความรับผิดชอบของกรมที่ดิน กรมที่ดินจึงต้องรับผิดชอบให้แก่นางระเบียบฯ ด้วย และเมื่อกรมที่ดินได้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาไปแล้วย่อมมีสิทธิไต่เบี่ยให้ผู้ร้องทุกข์กับพวกใช้เงินที่กรมที่ดินชำระไปนั้นคืนได้เต็มจำนวน ประกอบกับกระทรวงการคลังได้มีหนังสือกำหนดแนวทางให้กรมที่ดินปฏิบัติเกี่ยวกับการชำระหนี้ดังกล่าวไว้ตามหนังสือที่ กค. 0508/33293 ลงวันที่ 8 กันยายน 2524 ซึ่งกรมที่ดินได้ดำเนินการไปตามคำพิพากษาของศาลฎีกาและหนังสือดังกล่าวแล้ว ปัญหาว่ากรมที่ดินจะต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้จำนวนนี้ด้วยหรือไม่จึงเป็นอันยุติแล้ว

* คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์, “คำวินิจฉัยที่ 36/2529 เรื่อง นายวิชัย วิทยากุล ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการผ่อนใช้เงินให้แก่ทางราชการ.”

กรมบัญชีกลางได้ชี้แจงข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่า ที่นายวิชัยฯ อ้างว่าได้ทำสัญญารับสภาพหนี้ตามจำนวนที่กรมที่ดินเคยกำหนดให้นายวิชัยฯต้องรับผิดชอบไว้ นั้น กรมที่ดินไม่เคยแจ้งให้กระทรวงการคลังทราบและไม่ปรากฏเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด เพียงปรากฏข้อเท็จจริงว่ากรมที่ดินได้แจ้งให้กรมบัญชีกลางทราบเกี่ยวกับ คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว และได้หารือแนวทางปฏิบัติในการชำระหนี้จำนวนนี้ ซึ่งกรมบัญชีกลางเห็นว่า การดำเนินการของกรมที่ดินกรณีนี้เป็นไปตามระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งข้อ 2 (ก) แจ่งตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 155/2503 ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2503 แจ่งแนวทางปฏิบัติให้กรมที่ดินดำเนินการโดยมีสาระสำคัญว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องร่วมกันชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวเต็มจำนวนโดยให้แต่ละรายผ่อนชำระเดือนละ 3,000 บาท หากไม่ยินยอมก็ให้ดำเนินการบังคับคดีต่อไป ซึ่งอัตราการผ่อนชำระเงินดังกล่าวคำนึงถึงประโยชน์ในด้านการเงินของรัฐและระยะเวลาที่ผู้หนี้จะผ่อนชำระเงินให้แก่ทางราชการโดยที่กระทรวงการคลังได้ยึดถือปฏิบัติเป็นปกติในกรณีเช่นนี้ทุกราย

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ภายหลังจากการดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบทางแพ่งเสร็จสิ้น ผู้ต้องร่วมรับผิดชอบรายหนึ่งมิได้ติดต่อกับกรมที่ดินว่าจะยอมชำระหนี้หรือยอมทำหนังสือรับสภาพหนี้หรือไม่ จึงเป็นกรณีตกลงรายละเอียดเกี่ยวกับการชำระหนี้ไม่ประสบผลสำเร็จ กรมที่ดินจึงได้ยื่นฟ้องไล่เบี้ยบุคคลทั้งสี่ต่อศาล ซึ่งศาลฎีกาก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 440/2523 ให้ต้องรับผิดชอบชดใช้เงินแก่กรมที่ดิน และกรมบัญชีกลางจึงได้มีหนังสือ ที่ กค. 0508/40137 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2524 กำหนดแนวทางปฏิบัติให้กรมที่ดินดำเนินการเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทั้งหมดร่วมกันชดใช้เงินตามคำพิพากษาต่อไป จากข้อเท็จจริงดังกล่าวคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า เมื่อศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 440/2523 วินิจฉัยแล้วว่านายวิชัยฯ ต้องรับผิดชอบชดใช้เงินคืนให้แก่กรมที่ดินโดยร่วมกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอีก จึงเป็นลูกหนี้ร่วมต้องถูกผูกพันให้รับผิดชอบชำระหนี้ในจำนวนเงินดังกล่าวจนกว่าการชำระหนี้จะกระทำเสร็จสิ้น และรัฐยอมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้คนหนึ่งคนใดชำระเงินบางส่วนได้ตามนัยมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปัจจุบันยังไม่มีการวางระเบียบเกี่ยวกับการชำระหนี้ในกรณีที่มิใช่ข้าราชการ ต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายของรัฐหลายรายไว้เป็นกรณีเฉพาะว่าจะต้องถือปฏิบัติเช่นใดก็ยังมีเพียงแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งและบันทึกกรมบัญชีกลางถึงปลัดกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การผ่อนชำระหนี้ทางราชการ ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2525 ซึ่งมีสาระสำคัญว่าให้ผ่อนผันการชำระหนี้ได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละยี่สิบของรายได้โดยควรจะให้ชำระเสร็จสิ้นภายใน 10 ปี ดังนั้น การกำหนดให้นายวิชัยฯ ต้องผ่อนชำระหนี้เดือนละ 3,000 บาท ยังไม่อาจถือว่ากรมบัญชีกลางปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้มีข้อสังเกตว่า การที่กรมบัญชีกลาง กำหนดให้ผู้ร้องทุกข์ผ่อนชำระหนี้ถึงเดือนละ 3,000 บาท จนกว่าทางราชการจะได้รับชำระหนี้ คืนเต็มจำนวนที่ต้องจ่ายไป ทั้งที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับเงินบำนาญจากทางราชการเพียงเดือนละ 2,094 บาท และมีรายได้เล็กน้อยจากการรับจ้างทำงานพิเศษ จะเห็นได้ว่ามิได้มีส่วนที่พอเหมาะกับการจ่ายได้ปกติของผู้ร้องทุกข์ที่จะต้องมีส่วนหนึ่งสำหรับการยังชีพของตนเองและบุคคลในอุปการะ นอกจากนี้ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่าลูกหนี้ร่วมกับรายอื่นได้ถึงแก่กรรมไปแล้วสองราย และอีกรายหนึ่งไม่สามารถตามตัวได้ ซึ่งหากไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้รายอื่นได้ด้วยแล้วภาระการชำระหนี้คงตกอยู่กับผู้ร้องทุกข์เพียงผู้เดียว และตามแนวทางปฏิบัติของกรมบัญชีกลางที่ว่าหากไม่อาจบังคับคดีแพ่งได้เพียงพอกับจำนวนหนี้จะต้องฟ้องผู้ร้องทุกข์ให้เป็นบุคคลล้มละลายเพื่อเอาบำนาญมาชดเชยต่อไป เป็นการดำเนินการที่ทำให้ผู้ร้องทุกข์ไม่อาจทำงานหารรายได้เพิ่มขึ้นเป็นพิเศษได้อีก และแม้ว่าราชการจะมีสิทธิบังคับคดีจากเงินบำนาญได้ก็ตาม แต่จะต้องหักจ่ายเป็นค่าเลี้ยงชีพให้แก่ผู้ร้องทุกข์ตามกฎหมายด้วย ดังนั้น ในที่สุดทางราชการก็จะไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามที่ต้องการ แนวทางปฏิบัติในการบังคับชำระหนี้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เกี่ยวข้องได้ดำเนินการอยู่ในขณะนี้จึงเป็นแต่เพียงการกระทำให้เสร็จสิ้นตามภาระหน้าที่ที่ตนรับผิดชอบอยู่เท่านั้น มิได้มีความเป็นธรรมและเกิดผลประโยชน์แก่รัฐเช่นที่ควรจะเป็น ดังนั้น จึงมีข้อสังเกตเพื่อ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีจะได้โปรดพิจารณาสั่งการ ดังนี้

1. ให้กระทรวงการคลังพิจารณาศึกษาแนวทางในการวางระเบียบเกี่ยวกับการไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่มีการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐโดยให้มีการคำนึงถึงการให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการอย่างเหมาะสม

2. โดยที่ความรับผิดชอบของรัฐที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในเรื่องนี้มีสาเหตุสำคัญเกิดจากเอกชนเป็นผู้หลอกลวงหรือก่อให้เกิดขึ้นส่วนหนึ่ง มิใช่เกิดจากการประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งถ้าหากรัฐสามารถดำเนินคดีกับเอกชนผู้เป็นต้นเหตุได้อย่างจริงจังในฐานะเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิดแล้ว ก็จะเป็นการบรรเทาภาระการต้องรับผิดชอบชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ผ่อนคลายลงได้ทางหนึ่ง จึงสมควรให้กระทรวงการคลังพิจารณากำหนดแนวทางที่แน่ชัดในการดำเนินคดีกับเอกชนผู้ก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

ภายหลังจากที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าวแล้ว เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในขณะนั้น (นายอมร จันทรมบูรณ์) ก็ได้มีบันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งการของนายกรัฐมนตรี เรื่อง นายวิชัย วิทยากุล ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการผ่อนชำระเงินให้แก่ทางราชการ ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าจะต้องมีการพัฒนาหลักกฎหมาย

สาระบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งของข้าราชการอย่างรวดเร็ว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเพื่อประสิทธิภาพของระบบราชการส่วนรวม*

จากปัญหาที่เกิดขึ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่งผลให้มีการริเริ่มแนวความคิดในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ เพื่อให้ไม่ต้องนำหลักในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยมีความเคลื่อนไหวในทางวิชาการ เช่น ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของต่างประเทศ อาทิ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ไว้ ซึ่งจากผลการศึกษาวิจัยดังกล่าว ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้สรุปผลว่า การให้ลูกจ้างรับผิดชอบโดยนายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดชอบนั้นเป็นแนวพัฒนามาจากหลักกฎหมายเอกชนตามรากฐานของระบบทุนนิยมดั้งเดิมเท่านั้น และเป็นหลักกฎหมายที่หยุดการพัฒนาตัวเองไปโดยปริยาย เพราะทางปฏิบัติก็ไม่มีนายจ้างคนใดฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่ลูกจ้างในความประมาทเล็กน้อย ในทางปฏิบัติระหว่างเอกชนจึงมีการผ่อนผันกันมาก การจะฟ้องไล่เบี้ยกันก็มักจะเป็นกรณีร้ายแรงถึงขั้นจะเลิกจ้างกันแล้วเท่านั้น แต่ในกรณีระหว่างส่วนราชการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเนื่องจากการดำเนินการของส่วนรวม หากมีหลักกฎหมายเช่นใดก็ต้องปฏิบัติตาม การต้องฟ้องไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้หลักกฎหมายส่วนนี้ในภาครัฐมีการพัฒนาต่อไปในรายละเอียด กระทั่งประเทศที่นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับรัฐอย่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็เริ่มปรากฏแนวคิดที่จะให้รัฐต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายโดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของรัฐในการควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และในสหรัฐอเมริกาก็เริ่มเกิดแนวทางปฏิบัติที่จะไม่ฟ้องไล่เบี้ยในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยประมาทเพียงเล็กน้อย ตรงกันข้ามกับประเทศต่าง ๆ ในยุโรปที่มีระบบกฎหมายปกครองในเรื่องนี้โดยเฉพาะ หลักการได้พัฒนาชัดเจนว่ารัฐควรจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดโดยตรงและจะไม่มีการฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เป็นต้นเหตุเว้นแต่เป็นกรณีประมาทร้ายแรงหรือทำให้เสียหายโดยจงใจเท่านั้น

สำหรับการนำหลักกฎหมายนี้ร่วมมาใช้กับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกันทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้มีความเห็นจากการศึกษาวิจัยดังกล่าวว่าการให้ผู้ประมาทที่ก่อให้เกิดความเสียหายร่วมกันต้องรับผิดชอบร่วมกันนั้น เป็นแนวทางที่เป็นไปได้และเหมาะสมในทางกฎหมายมหาชน แต่การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงไม่เหมาะสมเพราะความยุ่งยากในการถูกฟ้องร้องจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้า

* บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบการพิจารณาสั่งการของนายกรัฐมนตรีกรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 36/2529 เรื่อง นายวิชัย วิทยากุล ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการผ่อนใช้เงินให้แก่ทางราชการ

ตัดสินใจเท่าที่ควร กรณีเป็นเรื่องของรัฐโดยตรงที่ควรรับภาระในการถูกฟ้องร้องหาข้อยุติที่เป็นธรรมว่าเป็นเรื่องที่ส่วนรวมควรรับผิดชอบต่อเอกชนหรือไม่ ความรับผิดชอบในทางคดีใช้ความเสียหายจะเป็นเช่นใด สมควรดำเนินการภายในในการฟ้องไล่เบี้ยอย่างไร เพราะกำลังขวัญของผู้ปฏิบัติเป็นปัจจัยสำคัญต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติงานซึ่งไม่มีผู้ใดปฏิเสธ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเป็นส่วนตัวโดยไม่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ตามตำแหน่งที่รับผิดชอบซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐควรรับผิดชอบเป็นส่วนตัว

สำหรับในเรื่องของจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ นั้น เห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปกติจะได้ผลตอบแทนตามความสามารถ แต่ความรับผิดชอบของรัฐมีมากมายเพราะภาระหน้าที่ของรัฐมีเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งในการบริหารงานของรัฐต้องการความรู้และการตัดสินใจที่ละเอียดอ่อน การตัดสินใจที่ผิดพลาดอาจเกิดขึ้นได้กับทุกคนในสภาพการทำงานที่มีเทคนิคสูง ซึ่งความรับผิดชอบในการนี้มีข้ออยู่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำเพียงคนเดียวแต่ขึ้นอยู่กับระบบการบริหารทั้งหมดที่จะวางระบบควบคุมตรวจสอบ รัฐจึงย่อมมีส่วนรับผิดชอบในผลเสียหายระดับหนึ่งเสมอ เพราะการวางระบบเป็นเรื่องของผู้บริหารระดับสูงและอาจเป็นกรณีที่หลายส่วนราชการต้องพิจารณาพร้อมกันก็ได้ ความรับผิดชอบในหลายๆ กรณีจึงมีข้ออยู่ที่ผู้ตัดสินใจโดยสุจริตหรือโดยประมาทเพียงเล็กน้อยเท่านั้น นอกจากนั้นภาระหน้าที่ของรัฐมีเพิ่มขึ้นมากและล้วนแต่เป็นความรับผิดชอบที่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างมากได้ง่ายตามขนาดการบริหารและรับผิดชอบของรัฐ เช่น การรักษาเขื่อน การดำเนินกิจการโรงงานพลังปรมาณู เป็นต้น มีกิจการหลายอย่างที่กันไปไม่ได้โดยสภาพที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีเงินเดือนเพียงเล็กน้อยต้องรับผิดชอบในผลเสียหายทั้งหมด เพราะความเสียหายอาจเป็นจำนวนร้อยล้านหรือพันล้านบาทก็ได้ การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำการโดยประมาทต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดหรือรับผิดชอบร่วมกันจึงไม่ควรเป็นหลักการในความรับผิดชอบของภาครัฐบาล การนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ในส่วนนี้จึงไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสม

นอกจากความรับผิดชอบในค่าเสียหายที่สูงเกินกว่ารายได้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ฯ ยังมีความเห็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ว่าการวางหลักให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบในผลเสียหายที่เกิดจากการตัดสินใจที่มีโชเจตนาร้ายนั้นจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจดำเนินงานได้ยาก และอาจมีแนวโน้มไปในทางไม่ยอมตัดสินใจหรือใช้เวลาเพื่อสร้างแนวทางเอาตัวรอดเพื่อป้องกันความรับผิดชอบอันจะทำให้การดำเนินงานต่างๆ ของรัฐต้องล่าช้าออกไปด้วย ดังนั้น แนวทางที่ถูกต้องควรจัดให้มีบทกฎหมายที่แจ่มชัดแบ่งแยกขอบเขตความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกำหนดขอบเขตที่จะฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นธรรม ซึ่งหลายๆ ประเทศจะไม่ฟ้องไล่เบี้ยในกรณีประมาทตามปกติ เพราะมาตรการต่างๆ ทางวินัยและการบริหารงานบุคคลมีอยู่มากมาย และควรจัดลำดับการดำเนินการให้เป็นไปตามระดับที่เหมาะสม เช่น กรณีใดควรเป็นเพียงไม่ได้รับการส่งเสริมในการเลื่อนตำแหน่ง กรณีใดควรลงโทษตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ส่วนการให้

รับผิดชอบในค่าเสียหายจำนวนมากควรเป็นกรณีร้ายแรงถึงระดับสมควรต้องรับผิดชอบเช่นนั้นด้วย ซึ่งรายละเอียดของขั้นตอนเหล่านี้สมควรมีการพิจารณาวางหลักในรายละเอียดกันต่อไป

สำหรับกรณีที่ต้องรับผิดชอบจากการทำละเมิดมีหลายราย ศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ฯ เห็นว่า ในการฟ้องไล่เบี้ยจากตัวอย่างของกฎหมายต่างประเทศ (ฝรั่งเศส) มีการให้แบ่งแยกความรับผิดชอบตามความร้ายแรงแห่งการกระทำของแต่ละคน มิใช่จะต้องให้รับผิดชอบร่วมกันเมื่อได้พิเคราะห์แล้วว่าความรับผิดชอบในส่วนนี้ไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายเอกชน แนวทางในเรื่องดังกล่าวของกฎหมายไทยจึงยังไม่แจ่มชัด ไม่อาจกล่าวได้ว่าจะต้องเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) จึงสมควรให้กระทรวงการคลังกำหนดแนวทางในเรื่องนี้ขึ้นไว้ เพราะการจะไล่เบี้ยเพียงใดเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ (รัฐ) และรัฐต้องพร้อมที่จะดำเนินการบริหารให้เกิดประสิทธิภาพตามความรับผิดชอบของตนเพราะหากรัฐบาลจะไม่ฟ้องศาลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบร่วมกันปัญหาก็จะไม่เกิดขึ้น หรือแม้จะฟ้องให้รับผิดชอบร่วมกันไปก่อน แต่ในขั้นการบังคับคดีจะแบ่งแยกบังคับคดีตามความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนก็อาจกระทำได้อยู่แล้ว เพราะในระบบกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น การจะบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาคนใด เมื่อใด และเพียงใด เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาโดยตรง ดังนั้น ในการให้ความเป็นธรรมในเรื่องนี้เพื่อประสิทธิภาพของระบบบริหารราชการแผ่นดิน ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) สมควรตัดสินใจรับผิดชอบต่อรัฐสภาได้ว่า รัฐบาลควรไล่เบี้ยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐคนใด เมื่อใด และเพียงใด โดยให้กระทรวงการคลังวางระเบียบในเรื่องนี้ขึ้นโดยตรง และเมื่อหาแนวทางเป็นข้อยุติที่แน่นอนได้แล้ว จึงจะเสนอกฎหมายเพื่อการวางระบบควบคุมที่เป็นธรรมโดยถาวรต่อไป อนึ่ง ความรับผิดชอบในกรณีประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีเอกชนเป็นผู้หลอกลวงหรือก่อให้เกิดขึ้นนั้น ความจริงผู้รับผิดชอบมีกันหลายฝ่ายตามการกระทำของแต่ละคน เมื่อทางราชการต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเช่นใด ก็อาจฟ้องไล่เบี้ยจากเอกชนผู้เป็นต้นเหตุได้ในฐานะผู้ร่วมกระทำละเมิด ความรับผิดชอบในแง่ส่วนใหญ่จึงมิใช่เรื่องของรัฐแต่ฝ่ายเดียว สมควรมีระเบียบและวิธีการให้มีการติดตามฟ้องร้องไล่เบี้ยจากเอกชนผู้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แน่นอนและบังคับใช้ให้จริงจัง เพราะจะเป็นแนวทางผ่อนภาระการเงินของรัฐบาลได้ทางหนึ่งด้วย เช่น ในกรณีเรื่องร้องทุกข์นี้ ที่มีผู้หลอกลวงทำเอกสารปลอมมาจดทะเบียน หากสามารถนำตัวมาเป็นจำเลยร่วมตั้งแต่แรก ความรับผิดชอบของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะผ่อนไปได้มาก

ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นก็พิจารณาเห็นว่าการนำหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยแม้เจ้าหน้าที่จะทำงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต หากมีข้อผิดพลาดบกพร่องแม้เพียงเล็กน้อยเจ้าหน้าที่ก็จะต้องรับผิดชอบทุกกรณีและทางราชการก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน และการนำหลักกฎหมายนี้ร่วมมาใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ก็ยังไม่เหมาะสม

การดำเนินการตรากฎหมายที่กำหนดเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ได้มีการเริ่มต้นในสมัยรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน โดยเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2534 รัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง นโยบายการบริหารราชการและการปรับปรุงกฎหมายว่ารัฐบาลจะทำการปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เกิดความรวดเร็ว การอนุญาต การอนุมัติ หรือการดำเนินการอื่นของข้าราชการและส่วนราชการ จะต้องมีความหลักเกณฑ์และกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน และหลักเกณฑ์และกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะต้องเปิดเผยให้กับประชาชนรวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทราบด้วย เพื่อเป็นการขจัดช่องทางการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ และนายกรัฐมนตรี ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 194/2534 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2534 แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองตามข้อเสนอของคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยให้ใช้รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครองของประเทศเยอรมัน (vwvfg) เป็นแนวทาง ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้จัดทำร่างกฎหมายเสนอไปยังรัฐบาลเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2534 โดยเนื้อหาของร่างกฎหมายดังกล่าวนี้มีโครงสร้างดังนี้

1. การพิจารณาและมีคำสั่งทางปกครอง
2. ระยะเวลาและอายุความ
3. การแจ้ง
4. ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่
5. คณะกรรมการ

นายมีชัย ฤชุพันธ์ รองนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วมีคำสั่งให้คณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองตามข้อเสนอของคณะกรรมการกฤษฎีกา แยกร่างกฎหมายดังกล่าวออกเป็นสองฉบับ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ อย่างไรก็ตามในสมัยของรัฐบาลนี้แม้จะได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวต่อรัฐบาลแล้วแต่ปรากฏว่ารัฐบาลมีความจำเป็นในการพิจารณาร่างกฎหมายอื่นเพื่อเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นจำนวนมาก จึงมิได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณา

ต่อมาในสมัยรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองขึ้น ซึ่งคณะกรรมการฯ ก็ได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ

ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดินก็เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวและนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีต่อไปเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2536 โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2536 รับหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งสองฉบับและให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณาต่อไป และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเสร็จสิ้นโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อยและส่งไปยังสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2537 อย่างไรก็ตาม ในรัฐบาลสมัยของนายชวน หลีกภัย นี้ ก็ยังไม่ได้ทำการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. เนื่องจากในการจัดวาระการประชุมของคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับรวมไว้กับเรื่องเกี่ยวกับมาตรการและแผนงานในการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาลซึ่งเสนอโดยคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน และเมื่อเรื่องดังกล่าวได้รับการบรรจุให้อยู่ในวาระการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2537 นาย เท็ดพงษ์ ไชยนิรันดร์ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ขอถอนร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาปรับปรุงรายละเอียดให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ยังไม่ได้รับการพิจารณาจากคณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลนี้

ต่อมาร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ได้รับการผลักดันอีกครั้งในสมัยรัฐบาลของนายบรรหาร ศิลปอาชา โดยนายโกดิน พลกุล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีคำสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและเห็นชอบด้วยกับร่างจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรต่อไป ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและประกาศในราชกิจจานุเบกษามีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 เป็นต้นไป โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้นหาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่างๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่นำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีผลฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมใน

ระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจ ดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน หนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่งอันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใดๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้³

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายสองฉบับนี้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีแนวความคิดในการจัดทำและได้มีการพิจารณาขึ้นในช่วงระยะเวลาเดียวกัน เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับต่างก็เป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายปกครอง กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งของฝ่ายปกครองเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยโปร่งใสและถูกต้อง สำหรับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น เป็นกฎหมายที่คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่อาจจะไม่ต้องรับผิดชอบในเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน หรือแม้กระทั่งเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบก็อาจจะไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างกับหลักการในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่มีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้สำเร็จลุล่วงไปได้ กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงส่งผลต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

³ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่, หน้า 174 -179.

2.2 สารสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในส่วนนี้ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์จะกล่าวถึงสารสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อให้เข้าใจภาพรวมของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยแบ่งหัวข้อเป็น ขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้ พื้นฐานความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

2.2.1 ขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้บังคับกับการทำละเมิดที่ขึ้นภายหลังจากวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกาศใช้ สำหรับการทำละเมิดที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันดังกล่าว และยังไม่มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในส่วนสารบัญญัติก็ยังคงเป็นไปตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยจะไม่นำหลักเกณฑ์ความรับผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับด้วย แต่ในส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือวิธีสบัญญัติตามกฎหมายนี้ จะต้องนำมาใช้กับการทำละเมิดที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับและยังไม่มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วย สำหรับบุคคลหรือองค์กรที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่เจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ ซึ่งความหมายของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องพิจารณาจากบทนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยจะแยกอธิบายดังต่อไปนี้

2.2.1.1 เจ้าหน้าที่

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดนิยามของเจ้าหน้าที่ไว้ได้แก่ “ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด” ดังนั้น บุคคลที่จะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงสามารถแบ่งได้เป็นสี่ประเภทได้แก่ ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นซึ่งรวมถึงกรรมการด้วย⁴ ทั้งนี้โดย

⁴ อ่าพน เจริญสินทร์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, (สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2546), หน้า 5-6.

- ข้าราชการ หมายความว่า ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนราชการตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 เช่น ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหาร ข้าราชการอัยการ ข้าราชการการเมือง เป็นต้น
- พนักงาน หมายความว่า ผู้ที่ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือในหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการ เช่น พนักงานสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง พนักงานสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น
- ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐโดยได้รับเงินเดือนประเภทลูกจ้าง ซึ่งอาจเป็นลูกจ้างประจำหรือชั่วคราวก็ได้ ซึ่งกรณีของลูกจ้างนั้น หากเป็นลูกจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงานจะต้องพิจารณาว่าลูกจ้างนั้นมีความสัมพันธ์กับหน่วยงานอย่างไร ถ้ามีความสัมพันธ์ในลักษณะการใช้อำนาจบังคับบัญชา ก็ถือเป็นลูกจ้างตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้าเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างนั้นก็มิใช่ลูกจ้างตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็ได้เคยให้ความเห็นไว้ในบันทึก เรื่อง ความรับผิดชอบละเมิดของลูกจ้าง ร.ส.พ. ตามสัญญาจ้างแรงงาน(ลูกจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน) ว่าลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ว่าจ้างให้ปฏิบัติงานในลักษณะเป็นครั้งคราวเฉพาะงานไม่ว่าจะมีสัญญาจ้างหรือไม่ก็ตาม เป็นความสัมพันธ์ตามข้อตกลงในสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากลูกจ้างกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐความรับผิดชอบย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น หมายความว่า ผู้ปฏิบัติงานที่ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยมีกฎหมายรองรับ โดยอาจได้รับการแต่งตั้งในฐานะกรรมการ เช่น กรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรืออาจได้รับแต่งตั้งในฐานะอื่น เช่น ที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของส่วนราชการ เป็นต้น

⁵ปกรณ์ นิลประพันธ์, “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”, วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับที่ 20 (2544): 12.

2.2.1.2 หน่วยงานของรัฐ

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้นิยาม “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ว่า “กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือ พระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย” ดังนั้น หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้จึงได้แก่

- ราชการส่วนกลาง ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่มีฐานะเช่นเดียวกับกรม
- ราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งได้แก่ จังหวัดและอำเภอ
- ราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และองค์การปกครองพิเศษอื่นๆ เช่น เมืองพัทยา เป็นต้น
- รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 หรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องดำเนินการโดยการตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง ยกตัวอย่าง เช่น องค์การพอกหนังซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การพอกหนัง พ.ศ. 2498 เป็นต้น

นอกจากนี้ นิยามของ “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรานี้ยังรวมถึงหน่วยงานของรัฐอื่นที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย ซึ่งเหตุที่กฎหมายจำเป็นต้องกำหนดไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากยังคงมีหน่วยงานของรัฐอื่นที่สมควรอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้แต่นิยามของ “หน่วยงานของรัฐ” ข้างต้นนั้นยังไม่ครอบคลุมถึงซึ่งปัจจุบันได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นทั้งสิ้น 15 ฉบับ โดยกำหนดให้หน่วยงานดังต่อไปนี้ เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

- มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี
- มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์
- สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ
- องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก
- สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- สถาบันพระปกเกล้า
- มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี
- มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
- สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- สำนักงานศาลปกครอง
- สำนักงานศาลยุติธรรม
- สำนักงานปฏิรูปการศึกษา (องค์การมหาชน)
- สำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (องค์การมหาชน)
- สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน)
- โรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์ (องค์การมหาชน)
- โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน)
- สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน)
- สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา (องค์การมหาชน)
- ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน)
- กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ
- สถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ
- แพทยสภา
- บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย
- สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- สภาเภสัชกรรม
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ
- กองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา
- ทันตแพทยสภา
- สภาการพยาบาล
- สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
- สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)

- สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์
- คຸຣຸສຸກ
- สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครูและบุคลากรทางการศึกษา
- ธนาคารแห่งประเทศไทย
- สภาวิศวกร
- กองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

นอกจากหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังรวมถึงองค์การมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยองค์การมหาชน และมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการและอยู่ในกำกับของรัฐทุกแห่งด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 3/1 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2540 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2548

2.2.2 พื้นฐานความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เมื่อทราบถึงขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว ในส่วนนี้จะกล่าวถึงพื้นฐานความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่ามีองค์ประกอบอย่างไรบ้าง ซึ่งจากการที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ องค์ประกอบความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้แก่ ประการแรก ต้องมีการทำละเมิดเกิดขึ้นเสียก่อน ประการที่สอง การกระทำละเมิดนั้นจะต้องเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และประการที่สาม การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่⁶

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

2.2.2.1 ต้องมีการทำละเมิดเกิดขึ้น

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ไม่ให้อำนาจรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้หาได้กำหนดองค์ประกอบความเป็นละเมิดขึ้นใหม่หากแต่ยังคงต้องพิจารณาว่าการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายของเจ้าหน้าที่นั้นเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งหากการก่อให้เกิดความเสียหายของเจ้าหน้าที่ไม่ครบองค์ประกอบของละเมิดตามมาตราดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว อาจแยกองค์ประกอบของละเมิดตามมาตรา 420 ได้ห้าประการด้วยกัน ได้แก่ 1. มีการกระทำ 2. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 3. โดยผิดกฎหมาย 4. มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นใด และ 5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้น⁷ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดในแต่ละข้อดังต่อไปนี้

1. มีการกระทำ หมายความว่า จะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเป็นการกระทำของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจจึงจะก่อให้เกิดละเมิดได้ ดังนั้น หากเป็นการกระทำโดยผู้กระทำไม่มีสำนึกยอมไม่ถือเป็นการกระทำตามความหมายนี้ อนึ่ง การกระทำตามความหมายในมาตรา 420 นี้หมายรวมไปถึงถึงการงดเว้นการกระทำอันก่อให้เกิดผลเสียหายด้วย หากว่าการงดเว้นการกระทำนั้นเป็นการงดเว้นหน้าที่ที่จักต้องป้องกันผลเสียหายเพื่อไม่ให้เกิดขึ้น โดยหน้าที่อาจมีขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หน้าที่ตามสัญญา หรือหน้าที่อันเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริง ยกตัวอย่างเช่น บิดามารดามีหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น

2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ “จงใจ” นั้นมีความหมายคือการกระทำลงไปโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่ไม่ได้หมายความว่าไปถึงขนาดต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะเหมือนดังการกระทำโดย “เจตนา” ตามหลักกฎหมายอาญา สำหรับ “ประมาทเลินเล่อ” มีความหมายคือการกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความ

⁷ สุขุม ศุภินิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2543), หน้า 12.

ระมัดระวังได้ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้เพียงพอไม่ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาขนาดของความระมัดระวังของผู้กระทำโดยเปรียบเทียบกับบุคคลในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกันกับผู้กระทำว่าปกติบุคคลเช่นว่านั้นจะใช้ความระมัดระวังมากน้อยเพียงใด⁸ ดังนั้น หากผู้กระทำประมาทไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเท่าระดับความระมัดระวังของวิญญูชนและเกิดความเสียหายขึ้นก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาท

3. โดยผิดกฎหมาย หมายความว่า ความถึงการกระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจ ไม่มีสิทธิทำ หรือทำลงไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการผิดกฎหมาย แต่หากได้ทำลงไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น การนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการผิดกฎหมายแล้วและการกระทำนั้นย่อมเป็นการละเมิดได้ แต่หากผู้กระทำมีอำนาจหรือมีสิทธิที่จะกระทำได้โดยอำนาจแห่งกฎหมาย แม้ว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็มีใช้กรณีกระทำการโดยผิดกฎหมาย⁹

4. มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นใด หมายความว่า การกระทำโดยผิดกฎหมายดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด ทั้งนี้ ความเสียหายจะต้องเป็นจำนวนแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดเชยทดแทนกันได้ ไม่ใช่เพียงคาดหมายได้ว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือน่าจะเกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้น กรณีย่อมถือไม่ได้ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหาย (*voluntati non fit injuria*) โดยการยินยอมดังกล่าวจะต้องเป็นการยินยอมรับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนอย่างแน่นอน¹⁰ แต่หากการยินยอมนั้นเป็นการยินยอมสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็ยังคงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดอยู่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้”

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-17.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หมายความว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องมีผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย (causation) ซึ่งในองค์ประกอบข้อนี้มีทฤษฎีทางกฎหมายหลายทฤษฎีที่เกี่ยวข้องด้วยกันเพื่ออธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่าการกระทำใดที่ถือว่าเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ได้แก่ ทฤษฎีผลโดยตรง ซึ่งอธิบายว่า ถ้าไม่มีการกระทำนั้นย่อมไม่เกิดผลขึ้น และหากมีการกระทำหลายการกระทำอันก่อให้เกิดผลนั้นย่อมถือว่าเหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น ซึ่งผู้มีส่วนร่วมในการกระทำนั้นๆ ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน และทฤษฎีผลธรรมดา ซึ่งอธิบายว่า การกระทำที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้น จึงจะถือได้ว่าเป็นเหตุที่ต้องรับผิดชอบ¹¹ ทั้งนี้ ศาลไทยยังไม่ชัดเจนว่าวินิจฉัยโดยอาศัยหลักทฤษฎีใดอย่างชัดเจน ซึ่งคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

2.2.2.2 การกระทำละเมิดดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การกระทำละเมิดที่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตบังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะต้องเป็นการทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ตามนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย ซึ่งความหมายของเจ้าหน้าที่จะได้แก่ผู้ใดบ้างนั้น ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.2.1.1 แล้ว และหากหน่วยงานใดเป็นหน่วยงานของรัฐตามนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งปัจจุบันมีกำหนดทั้งสิ้น 38 หน่วยงาน กับองค์การมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยองค์การมหาชนและมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งไม่เป็นส่วนราชการและอยู่ในกำกับของรัฐทุกแห่ง ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.2.1.2 ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้ด้วย¹²

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-46.

¹² ปกรณ์ นิลประพันธ์, “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”, หน้า 12.

2.2.2.3 การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติ

หน้าที่

เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นละเมิดแล้ว จำต้องพิจารณาต่อมาว่าการละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่เพื่อไม่ให้รับผิดค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น หากไม่แล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 6* แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ไปว่าการทำละเมิดนั้นมีความใกล้ชิดหรือความเกี่ยวเนื่องกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือไม่ โดยถือได้ว่า หากเป็นการกระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือกระทำการโดยล่าช้า สำหรับการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือเป็นหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้ต้องปฏิบัติ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ทั้งนี้ รวมไปถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติงานอย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้กรอบหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชนนั้นด้วย* ยกตัวอย่างเช่น นายอำเภอขับรถยนต์ของทางราชการเพื่อไปตรวจราชการในพื้นที่ระหว่างเดินทางไปราชการเกิดอุบัติเหตุชนกับรถยนต์ของบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นการขับรถเพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่ตนมีตามกฎหมาย และถือได้ว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ดูแลรับผิดชอบทรัพย์สินของทางราชการไม่ดูแลให้มีการล็อกห้องพัสดุให้เรียบร้อย เป็นเหตุให้มีคนร้ายลักเอาทรัพย์สินในห้องพัสดุไป ก็ถือเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยพิจารณาได้ว่าเป็นการละเว้นหน้าที่ที่ตนมีตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ มีข้อควรระวังว่าการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่จะถือจากว่าเป็นการละเมิดในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือระหว่างเวลาราชการไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีนายอำเภอขับรถยนต์ของทางราชการเพื่อไปตรวจราชการในพื้นที่ ระหว่างเดินทางกลับจากการตรวจราชการเกิดอุบัติเหตุชนกับรถยนต์ของบุคคลอื่น

* มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

* อนึ่ง มีนักกฎหมายบางท่านได้เสนอความเห็นถึงความหมายและขอบเขตของการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ควรมีดังนี้ 1. การละเมิดโดยอาศัยโอกาสจากการทำงานในหน้าที่ 2. การละเมิดอันเนื่องจากการใช้อุปกรณ์ของรัฐ 3. เจ้าหน้าที่ได้รับคำตอบแทนในขณะที่ทำละเมิด 4. เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในช่วงเวลาที่ใกล้ชิดกับการทำงานในหน้าที่ 5. เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมีเหตุจงใจเพื่อประโยชน์ของทางราชการหรือประโยชน์สาธารณะ และ 6. เจ้าหน้าที่กระทำความผิดอาญาในบางลักษณะซึ่งอาจอยู่ในขอบเขตของการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ (โปรดดู กนกศักดิ์ พวงลาภ, “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ : กรณีศึกษาการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2549. หน้า 42.)

ได้รับความเสียหาย แม้เหตุละเมิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นหลังจากเวลา 16.30 นาฬิกา ก็ถือได้ว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ แต่กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจตั้งด่านตรวจผู้กระทำผิดกฎจราจร ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจเกิดบันดาลโทสะ ทำร้ายร่างกายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎจราจร แม้ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แต่ก็ไม่ใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติราชการ อีกทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีหน้าที่ทำร้ายร่างกายประชาชน จึงไม่ถือว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่¹³ ทั้งนี้ การละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น อาจมีรูปแบบดังต่อไปนี้¹⁴

1. เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยการกระทำทางกายภาพ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยการกระทำทางกายภาพโดยไม่ใช่การใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งสามารถยกตัวอย่างได้ ดังนี้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2548 การฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของกรมการแพทย์ที่ปฏิเสธการจ่ายเงินค่าเสียหายและขอให้กรมการแพทย์ชดใช้ค่าเสียหายกรณีโรงพยาบาลในสังกัดของกรมการแพทย์ประมาณเงินแล้วอย่างร้ายแรงทำให้บุตรของผู้ฟ้องคดีติดเชื้อ HIV นั้น เมื่อการยื่นฟ้องเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้วัคซีนและรักษาพยาบาลผู้ป่วยอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ธรรมดาทั่วไป มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 119/2549 กรณีที่แพทย์ประจำโรงพยาบาลในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขวินิจฉัยโรคด้วยความบกพร่องเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ของผู้ฟ้องคดีเสียชีวิต ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้กระทรวงสาธารณสุขชดใช้ค่าเสียหายและให้พิจารณาไปประกอบวิชาชีพของแพทย์นั้น แม้แพทย์ประจำโรงพยาบาลจะเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐก็ตาม แต่การปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ดังกล่าวถือเป็นการให้บริการสาธารณะเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลผู้ป่วยตามปกติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของแพทย์ในการปฏิบัติหน้าที่ตรวจทารกในครรภ์ของผู้ฟ้องคดีเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของ

¹³ ปกรณ์ นิลประพันธ์, “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”, หน้า 13-14.

¹⁴ อ่าพน เจริญชีวินทร์, การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน[online], แหล่งที่มา www.admincourt.go.th, หน้า 1-2

ศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 53/2549 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. 2499 บัญญัติให้องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้มีวัตถุประสงค์ในการปลูกสร้างสวนป่า ค้ำครองรักษาป่าและบุรณะป่าไม้เพื่อประโยชน์ในการป่าไม้ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการเอง หรือเป็นการดำเนินการเพื่อช่วยเหลือรัฐ และให้มีอำนาจรวมถึงการถือกรรมสิทธิ์ครอบครองที่ดิน และทรัพย์สินอื่นๆ สร้าง ซ่อมแซม เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม จัดหา จำหน่าย แลกเปลี่ยน โอน และรับโอนด้วยประการใดๆ ซึ่งที่ดินและทรัพย์สินอื่นๆ โดยมีใต้ให้อำนาจองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้หรือเจ้าหน้าที่เข้าไปดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างหรือทรัพย์สินใดในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของสวนป่าบุกรุกเข้าไปในที่ดินที่ฟ้องคดีครอบครองและใช้รถแทรกเตอร์ไถทำลายทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี จึงมิได้เป็นการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปของเจ้าหน้าที่ในการปลูกสร้างสวนป่าและค้ำครองรักษาป่าไม้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว กรณีจึงไม่ใช่คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2. เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีสถานะเหนือกว่าเอกชนใช้อำนาจที่เหนือกว่าดังกล่าวกระทำการเหนือบุคคลหรือทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่ อาจเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองหรืออำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ได้¹⁵ เช่น การที่ตำรวจจับและยึดเรือกับปลาทุที่บรรทุกเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ทราบว่าจะได้รับการยกเว้นภาษีตามกฎหมาย เป็นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ และต้องรับผิดชอบในความเสียหายในการที่เจ้าของปลาไม่อาจขายปลาตามราคาปกติ (โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1310/2520) หรือเจ้าหน้าที่สรรพสามิต ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติสรรพสามิต พ.ศ. 2527 เข้าตรวจค้นร้านค้าโดยมีหมายค้นของศาลพบยาสูบที่มีใต้ปิดแสตมป์ยาสูบเกินกว่าห้าร้อยกรัม จึงได้ยึดยาสูบดังกล่าวไว้ และปรากฏว่าการดำเนินการดังกล่าวเจ้าหน้าที่กรมสรรพสามิตได้กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นละเมิดต่อเจ้าของร้านค้า หรือกระทรวงอุตสาหกรรม การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ดำเนินการวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อในที่ดินของผู้ฟ้องคดีไม่ถูกต้องตามกฎหมายและดำเนินการรับจ้างขนส่งทางท่อผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่เวนคืนที่ดินตามกฎหมายและไม่จ่ายค่าทดแทน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 123/2545) เป็นต้น

3. เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการละเมิดต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรืออยู่ภายใต้บังคับของกฎ ที่เจ้าหน้าที่ออกมาโดยไม่ชอบนั้น ยกตัวอย่างเช่น การที่สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและนโยบายต่างประเทศมีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ข้าราชการในสังกัดของตนเนื่องจากกระทำผิดวินัยโดยเขียนบทความเสียดสีผู้บริหารของสถาบันตีพิมพ์ลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นและพิมพ์ลงใบปลิวแจกจ่ายให้คณาจารย์ในสถาบันดังกล่าว โดยมีคำสั่งลงโทษย้อนหลังไม่ใช่ให้มีผลนับตั้งแต่วันออกคำสั่ง จึงเป็นการสั่งลงโทษย้อนหลังซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายต่อข้าราชการผู้นั้น (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 231/2543) หรือกรณีออกโฉนดที่ดินซึ่งเป็นการออกคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง และผู้มีส่วนได้เสียกับคำสั่งดังกล่าวได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้กำหนดค่าบังคับให้กรมที่ดินชดใช้ค่าเสียหายจากการออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น ก็เป็นคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 516/2545

4. เจ้าหน้าที่ละเมิดโดยการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายของตน ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า การกระทำอันเป็นองค์ประกอบของการละเมิดนั้นรวมถึงการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ด้วย ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยอาจเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด หรือกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง เป็นต้น ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของตนและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นก็อาจเป็นการละเมิดได้ ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 138/2545 วินิจฉัยว่า สามีและบุตรของผู้ฟ้องคดี ได้ยื่นคำร้องขอต่อใบอายุอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พร้อมทั้งชำระค่าฤชาธรรมเนียมแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังมิได้ออกคำสั่งใดๆ จึงเป็นเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 หรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 208/2545 วินิจฉัยว่า กรณีกรุงเทพมหานครและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องละเลยต่อหน้าที่ในการบำรุงรักษาบาทวิถีปล่อยให้บาทวิถีเป็นร่องหลุมลึกเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีขับรถจักรยานยนต์ตกหลุมได้รับอันตรายแก่ร่างกายและทรัพย์สิน เป็นต้น

5. เจ้าหน้าที่ละเมิดโดยการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่นานเกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดหรือเกินกว่าระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่โดยปกติวิสัยพึงจะใช้ เช่น การออกไปอนุญาตให้ส่งสินค้าออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งเกินกำหนดที่ต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่กระทำการล่าช้า ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตโดยไม่สามารถขายสินค้าได้หรือขาดรายได้ เป็นต้น¹⁶

นอกจากนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการก็ถือว่าเป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีเจ้าหน้าที่เบียดบังเอาเงินซึ่งตนมีหน้าที่ดูแลจัดการไปโดยทุจริตว่าเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2546 ซึ่งในคำวินิจฉัยดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่าขณะเกิดเหตุ จำเลยที่ 1 รักราชการตำรวจในสังกัดของโจทก์ (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงิน อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่จัดทำเช็คจำนวน 9 ฉบับ ซ้ำซ้อนกับเช็คที่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ทำสัญญาประกัน ซึ่งได้รับเงินประกันตัวผู้ต้องหาคืนไปแล้ว และได้เบียดบังเอาเงินดังกล่าวที่ตนเองมีหน้าที่ดูแลจัดการไปโดยทุจริตเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีนี้เป็นกรณีที่จำเลยที่ 1 เบียดบังเอาเงินที่ตนมีหน้าที่ดูแลไปโดยทุจริต เป็นการกระทำที่เกิดจากความโลภอันเป็นเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ 1 โดยแท้ แต่โดยที่จำเลยที่ 1 กระทำการดังกล่าวได้ก็โดยอาศัยโอกาสที่มีหน้าที่เกี่ยวกับเงินที่เบียดบังเอาไป คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงเห็นว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็เห็นด้วยกับแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่าการกระทำละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่เป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการดำเนินการเรียกค่าเสียหายของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช (เรื่องเสรีที่ 802/2547) โดยในเรื่องดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ให้ความเห็นไว้ว่า เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีแนวคำวินิจฉัยในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแล้วว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยทุจริตอันเป็นความผิดทางอาญานั้นถือว่าเจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

¹⁶ปิ่น มาศรีนวน, “ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า141.

2.2.3 ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่สำหรับความรับผิดเพื่อมูลละเมิดที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งอาจแยกการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นสองประการคือการคุ้มครองเจ้าหน้าที่จากการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย หรือการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางวิธีสบัญญัติ ประการหนึ่ง และการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในส่วนของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางสารบัญญัติ อีกประการหนึ่ง ดังนี้

2.2.3.1 การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางวิธีสบัญญัติ

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าว กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีการกระทำการกายภาพ การใช้อำนาจตามกฎหมายโดยการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติหน้าที่ที่ตนมีอำนาจเกินสมควร และไม่ว่าการละเมิดนั้นจะเป็นการกระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ผู้เสียหายย่อมไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่เพื่อเจ้าหน้าที่รับผิดในค่าสินไหมทดแทนเพื่อมูลละเมิดได้ โดยจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่¹⁷ หรือกระทรวงการคลังสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐใด* มาตรานี้จึงเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ไม่ต้องเข้าเป็นคู่ความในคดีเนื่องจากผู้เสียหายจากการละเมิดนั้นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่ต้องได้รับการกระทบกระเทือนต่อเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเพื่อต่อสู้คดีทางศาล อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานของรัฐที่ผู้เสียหายจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ฟ้องให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเห็นว่าการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบกับหน่วยงานของรัฐด้วย หน่วยงานของรัฐก็อาจร้องขอให้ศาลที่พิจารณาคดีเรียก

¹⁷ อ่าพน เจริญชินินทร์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, หน้า 42.

* มาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 “ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง¹⁸ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยไม่ใช้การกระทำในขณะปฏิบัติหน้าที่ กรณีนี้เช่นนี้ เจ้าหน้าที่ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยผู้เสียหายจากการทำละเมิดสามารถฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ต่อศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองเพียงเจ้าหน้าที่ซึ่งในขณะปฏิบัติหน้าที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการละเมิดขึ้นเท่านั้น และกรณีนี้ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของตนก่อให้เกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 6* แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อหน่วยงานของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ผู้ถูกฟ้องคดีให้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการทำละเมิดของตนเห็นว่าเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ต้องรับผิดชอบหรือหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ต้องร่วมผิดกับตนด้วย ก็อาจร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีอยู่เรียกให้หน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่เข้าร่วมเป็นคู่ความได้ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้เช่นนี้แล้ว การที่ผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่เป็นผู้ทำละเมิด ผู้เสียหายย่อมไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยร่วมกันอย่างเช่นในอดีตได้ เนื่องจากมาตรา 5 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีเจ้าหน้าที่เพื่อเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ และมาตรา 6 ได้บัญญัติให้หากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบแต่ไม่อาจฟ้องคดีกับหน่วยงานของรัฐได้ โดยผู้เสียหายจะต้องบรรยายฟ้องว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทน แต่หากเป็นการทำละเมิดโดยมิใช่ขณะปฏิบัติหน้าที่ ก็จะต้องบรรยายฟ้องว่าการทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ จะบรรยายฟ้องทั้งสองกรณีรวมกันไม่ได้

* มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 “ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณีเข้ามาเป็นคู่ความในคดี”

เนื่องจากความทั้งสองเป็นการขัดแย้งกันเอง¹⁹ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะบัญญัติไว้โดยมีความมุ่งหมายเช่นนี้ แต่ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงผู้เสียหายจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ก็ยังคงดำเนินคดีโดยฟ้องทั้งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐควบคู่กันไปโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงบทบัญญัติในมาตรา 5 หรือมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นการแน่นอนยิ่งกว่าสำหรับผู้เสียหายว่าจะต้องมีผู้ใดผู้หนึ่งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนสำหรับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ หรือในกรณีที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันก็ไม่ต้องดำเนินการเรียกให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณีเข้ามาเป็นคู่ความร่วมด้วยตามบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ตามมาตรา 5 หรือไม่อาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ตามมาตรา 6 ศาลก็เพียงจำหน่ายคดีของคู่ความที่ไม่อาจถูกฟ้องคดีได้เท่านั้น ซึ่งไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อคดีของผู้เสียหายจากการทำละเมิด

2.2.3.2 การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางสารบัญญัติ

นอกจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่จากการดำเนินคดีของผู้เสียหายจากการทำละเมิดแล้วพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้ต่างหากจากหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อแก้ไขปัญหาของความไม่ยุติธรรมที่จะนำหลักเกณฑ์ที่มีหลักการพื้นฐานบนกฎหมายเอกชนมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในส่วนสาระความรับผิดตามกฎหมายฉบับนี้ มีดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเฉพาะกรณีที่ตนทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากมาตรา 8 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* ซึ่งได้กำหนดให้กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายไปก่อน หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดย

¹⁹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ณ โรงแรมพรพิงทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540”, หน้า 11-12 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

* มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง* แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่าหากเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้ย่อมให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงหมายความว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ของตน หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แต่กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดย จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เท่านั้น ดังนั้น โดยสรุป จึงสามารถแยกกรณีการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้สองกรณีคือ ประการแรก กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ และประการที่สอง กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ สำหรับกรณีแรกนั้น หากหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน หน่วยงานของรัฐย่อมสิทธิที่จะไล่เบี้ยค่าสินไหมทดแทนที่ตนได้ชดใช้ไปจากเจ้าหน้าที่ ได้แต่กรณีที่การทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สำหรับกรณีที่สอง หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน

สำหรับความหมายของ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” นั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ได้นิยามเอาไว้เป็นการเฉพาะ และจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นทางกฎหมายเพื่ออธิบายขอบเขตความหมายของ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” เอาไว้ ปรากฏตามหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร 0601/687 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2540 ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงกรมบัญชีกลาง (เรื่องเสร็จที่ 61/2540) สรุปได้ว่า ความประมาทเลินเล่อนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ใช่การเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำเป็นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ สำหรับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะมีลักษณะไปในทางที่บุคคลนั้นได้กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก เช่น คาดเห็นได้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้หรือหากระมัดระวังสักเล็กน้อยก็คงได้คาดเห็นการอาจเกิดความเสียหายเช่นนั้น โดยในการให้ความเห็นดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ยกกรณีตัวอย่างที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งได้แก่ กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789-1790/2548 สรุปได้ว่า โรงงานของจำเลย(กระทรวงการคลัง) เผาเศษปอ ทำให้มีควันดำ

* มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปกคลุมถนนจนมองไม่เห็นทางข้างหน้าเป็นเหตุให้มีรถขับมาชนท้ายรถจักรยานซึ่งจอดอยู่ได้รับความเสียหาย และเหตุการณ์เช่นนี้เคยเกิดขึ้นมาแล้วสองถึงสามครั้ง แต่จำเลยก็ปล่อยปละละเลยไม่เปลี่ยนวิธีการเผาเศษปอ เป็นกรณีที่จำเลยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากแนวความเห็นที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ไว้ดังกล่าวแล้วจึงเห็นได้ว่าการพิจารณาว่ากรณีใดจะถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่าการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการประมาทเลินเล่อที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมากหรือไม่ ซึ่งแม้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้อธิบายความหมายของการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่ผู้ศึกษายังคงมีความเห็นว่าแนวทางในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ก็ยังไม่ชัดเจนนักเพราะมาตรฐานที่จะนำมาพิจารณาว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เบี่ยงเบนไปมากหรือไม่ก็ย่อมขึ้นอยู่กับผู้พิจารณาแต่ละคนซึ่งอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ ตัวอย่างของกรณี que ถือว่าเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น การที่กรรมการตรวจการจ้างทำรายงานเสนอผู้มีอำนาจพิจารณากรณีมีการเพิ่มและลดเนื้อหางานตามสัญญาก่อสร้างอาคารโดยไม่เป็นไปตามระเบียบและไม่ตรวจสอบราคาที่แท้จริง แต่เชื่อตามข้อเสนอของผู้รับจ้างจนเป็นเหตุให้ราชการได้รับความเสียหายย่อมเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 13/2548) ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขานุการของคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ช่วยเลขานุการในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว การที่เลขานุการไม่ตรวจสอบใบเบิกบัญชีที่ผู้ช่วยเลขานุการเสนอผ่านตนจนเป็นเหตุให้เกิดการทุจริตยกยอกเงินของทางราชการ ย่อมเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 214/2549) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจอนุมัติจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐอนุมัติให้จ่ายเงินของทางราชการ โดยไม่ตรวจสอบเอกสารหลักฐานประกอบการขออนุมัติเบิกจ่ายเงินซึ่งปรากฏพิรุณโดยชัดแจ้ง ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2549) หรือนำรถส่วนบุคคลส่วนกลางไปเก็บรักษาที่บ้านพักของตนเป็นประจำทุกวันเป็นเวลานาน ย่อมเป็นการฝ่าฝืนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยรถราชการ พ.ศ. 2523 ที่อนุญาตให้นำรถส่วนบุคคลเก็บที่อื่นเป็นครั้งคราวได้ ประกอบกับสถานที่ที่นำรถราชการไปเก็บรักษาไว้มีสภาพที่ควรเห็นได้ว่าน่าจะไม่ปลอดภัยในการเก็บรักษาจนเป็นเหตุให้รถราชการถูกขโมยไป ย่อมถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 362/2549)

2. การที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้เกิดการละเมิดนั้น เจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนที่เต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นจำนวนเล็กน้อยเพียงไรต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์และอาจไม่ต้องชดใช้เต็มจำนวนความเสียหาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 8 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ชดใช้เต็มจำนวนความเสียหายก็ได้”

3. หากการละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมของหน่วยงานของรัฐ ก็จะต้องหักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกจากส่วนที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 8 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย”

4. หากการละเมิดเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน จะไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด โดยกรณีนี้เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนความรับผิดของตนเท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 8 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น” เนื่องจากการนำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐจะสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่รายหนึ่งรายได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจนเต็มจำนวนก็ได้ ตามมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐก็ต้องไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่รายอื่นที่ร่วมกันทำละเมิดด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่รายอื่นก็อาจไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระได้ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐไปแล้วต้องรับผิดชอบเกินกว่าสัดส่วนการกระทำผิดของตน

2.3 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงการวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเบื้องต้น จะกล่าวถึงการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดก่อนที่จะบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนี้

2.3.1 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ

วิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยระเบียบความรับผิดของข้าราชการในทางแพ่ง ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ใช้เป็นระเบียบปฏิบัติตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ต่วน ที่ น.ว. 155/2503 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2503 ทั้งนี้ ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดวิธีการหาตัวผู้ต้องรับผิดชดใช้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมทั้งวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก่อนที่จะทำการส่งเรื่องให้กับเจ้าพนักงานอัยการฟ้องคดี โดยหลักเกณฑ์ตามระเบียบดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็นสองกรณีเช่นเดียวกับในปัจจุบัน คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง และกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและผู้เสียหายจากการทำละเมิดได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่และหน่วยงานดังกล่าวได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน ซึ่งขั้นตอนตามระเบียบดังกล่าว มีดังนี้²⁰

1. การหาตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อมีการทำละเมิดเกิดขึ้นไม่ว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและผู้เสียหายจากการทำละเมิดได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน หน่วยงานของรัฐจะต้องทำการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อหาตัวผู้รับผิดในทางแพ่ง โดยคณะกรรมการมีระยะเวลาในการดำเนินการสอบสวนให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่กระทรวงการคลังขอความร่วมมือจากส่วนราชการต่างๆ ให้ดำเนินการแต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นก็อาจขยายระยะเวลาในการสอบสวนออกไปได้แต่จะต้องแจ้งให้กระทรวงการคลังทราบถึงการขยายระยะเวลาสอบสวนด้วย

²⁰ สุจิน ธีรสวรรณ, “ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 168.

2. เมื่อคณะกรรมการสอบสวนเสร็จสิ้นจะต้องรายงานผลการสอบสวนไปยังผู้แต่งตั้งคณะกรรมการและให้หน่วยงาน (กระทรวง กรม หรือจังหวัด แล้วแต่กรณี) พิจารณาสั่งการให้เสร็จสิ้นภายในสี่สิบห้าวันนับตั้งแต่ได้รับรายงานการสอบสวนของคณะกรรมการ โดยหากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ใดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ให้รีบดำเนินการไล่เบี้ยแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ยินยอมชดเชย บิดพลิ้วเพื่อประวิงเวลา หรือไม่ทำสัญญาปรับสภาพหนี้ก็ให้ดำเนินการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการภายในเก้าสิบวันเป็นอย่างช้า นับตั้งแต่วันที่ได้สั่งการให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป สำหรับกรณีที่กระทรวง กรม หรือจังหวัด พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ให้พิจารณาสั่งการ และรีบแจ้งผลการพิจารณาพร้อมสำนวนการสอบสวนไปให้กับกระทรวงการคลังทราบภายในสี่สิบห้าวัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการ ซึ่งกระทรวงการคลังจะพิจารณาสำนวนการสอบสวนนั้น และอาจมีความเห็นแตกต่างจากหน่วยงานของรัฐได้ โดยหากกระทรวงการคลังพิจารณาเห็นว่าไม่มีเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ให้กระทรวงการคลังแจ้งไปยังหน่วยงานของรัฐภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับทราบผลการพิจารณาและสำนวนดังกล่าว และให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีภายในกำหนดหกสิบวัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการทักท้วงจากกระทรวงการคลัง

3. การดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่แล้ว หากพนักงานอัยการดำเนินคดีให้กรณียอมไม่มีปัญหาแต่ประการใด แต่บางกรณีพนักงานอัยการอาจพิจารณาแล้วเห็นว่าสำนวนและเอกสารที่ส่งไปให้กับพนักงานอัยการนั้นมีหลักฐานที่อ่อน ส่งผลให้แม้พนักงานอัยการจะฟ้องคดีต่อศาลก็อาจจะไม่ชนะคดี พนักงานอัยการก็จะมีหนังสือแจ้งไปยังหน่วยงานของรัฐถึงเหตุดังกล่าว และแจ้งว่าหากหน่วยงานของรัฐยังประสงค์จะให้ดำเนินคดีต่อไปก็ขอให้แจ้งให้พนักงานอัยการทราบ ซึ่งหน่วยงานของรัฐหากพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรดำเนินคดีต่อไปก็จะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบอย่างช้าภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการ หรือหากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าไม่สมควรดำเนินคดีตามความเห็นของพนักงานอัยการก็ให้แจ้งกระทรวงการคลังทราบอย่างช้าภายในสิบห้าวัน พร้อมทั้งส่งสำเนาการสอบสวนและหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อกระทรวงการคลังจะได้พิจารณาต่อไป

จากขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐตามระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งจะเห็นได้ว่า การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือใช้สิทธิไล่เบี้ยค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามระเบียบดังกล่าว หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลในทุกกรณี โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดยินยอมชดเชยเงินแต่ไม่สามารถชำระเงินให้

หมดได้ในคราวเดียว ก็สามารถผ่อนผันให้ผ่อนชำระเป็นรายเดือนได้ ซึ่งจะต้องคำนึงถึงจำนวนเงินที่ต้องรับผิดชอบให้ได้ส่วนกับจำนวนเงินที่ขอผ่อน และเงินเดือนหรือบำนาญของผู้รับผิดชอบด้วย แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมชำระเงินค่าสินไหมทดแทนให้กับหน่วยงานของรัฐหน่วยงานของรัฐก็จะดำเนินคดีต่อไปโดยส่งให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการ

2.3.2 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายหลังที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับแล้ว

ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับแล้วระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งได้ถูกเลิกใช้บังคับไป และได้ประกาศระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับแทน ซึ่งเนื้อหาของระเบียบดังกล่าวก็คล้ายคลึงกับระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง กล่าวคือ กำหนดขั้นตอนการหาตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยให้หน่วยงานตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐและมีเหตุอันควรเชื่อว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ เพื่อทำการสอบสวนหาตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบรวมทั้งจำนวนเงินที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบด้วย สำหรับวิธีการในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณี คือ กรณีแรก เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่ และกรณีที่สอง เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐเองก็ตาม²¹

2.3.2.1 เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่

กรณีนี้มาตรา 10 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ โดยมาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า

²¹ เเพ็ง เเพ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 4, หจก. จีระวิชาการพิมพ์, 2549), หน้า 589.

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ ซึ่งหมายความว่า การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องทำโดยการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม²² ซึ่งแม้หน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวจะสามารถทำได้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น และคดีนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง²³ ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่เสียแล้วย่อมไม่ใช้การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อันจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) ก็ได้เคยให้ความเห็นไว้ทำนองเดียวกันในบันทึก เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 307/2541) โดยในบันทึกความเห็นดังกล่าวมีประเด็นต้องพิจารณาว่าหากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ยอมชำระค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐจะมีวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไร ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นว่ากรณีนี้หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 589.

²³ อ่าพน เจริญชีวินทร์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, หน้า 117.

2.3.2.2 เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐ

กรณีนี้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด”

บทบัญญัติข้างต้นกำหนดให้หน่วยงานของรัฐอาจเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ได้เป็นสองกรณี ได้แก่ กรณีแรก เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง และกรณีที่สอง การไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่กรณีที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกไปก่อน ซึ่งวิธีการเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองกรณีนั้น มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชำระเงินได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ดังนั้น การเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติที่ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บังคับใช้แล้ว ไม่ว่าจะเป็กรณีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง หรือหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกไปก่อน และจึงไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด หน่วยงานของรัฐจึงอาจดำเนินการโดยการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ อย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นต้องพิจารณาว่าหากหน่วยงานของรัฐจะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องโดยการออกคำสั่งตามมาตรา 12 และใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลจะสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้จะกล่าวถึงในภายหลังต่อไป

2.3.2.3 สถานะของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้กรณีที่หน่วยงานของรัฐจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น กรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย หรือในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้เสียหายและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปก่อนนั้น หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวได้ ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งตามมาตรา 12 ได้ไม่ว่าการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อ

หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือกรณีปฏิบัติหน้าที่อื่นนอกเหนือจากกรณีดังกล่าวซึ่งอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ซึ่งมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ อันจะส่งผลแตกต่างกันระหว่างกรณีคำสั่งตามมาตรานี้เป็นคำสั่งทางปกครองและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยหากคำสั่งตามมาตรานี้มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องนำกระบวนการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง และหน่วยงานของรัฐย่อมสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวของตนได้เองโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

2.3.2.3.1 แนววินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ครั้งแรกปรากฏตาม บันทึก เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 307/2541) ซึ่งสรุปข้อเท็จจริงได้ว่า สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ตามที่ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีหลักการเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากแนวปฏิบัติในเรื่องความรับผิดทางแพ่งที่ทางราชการเคยถือปฏิบัติส่งผลให้เกิดข้อสงสัยและปัญหาในการปฏิบัติจึงประสงค์ขอหารือในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว รวมถึงประเด็นที่ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ โดยผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้วินิจฉัยสั่งการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนตามข้อ 17 หรือข้อ 18 แล้วแต่กรณี คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาตามข้อหารือดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า ต้องแยกพิจารณาเป็นสองกรณีคือ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ และกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

1. กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ไม่ว่าจะเป็นการทำความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกส่งผลให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย หรือทำความเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐโดยตรงก็ตาม หากเจ้าหน้าที่กระทำความผิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ และคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดโดยมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่ กรณีนี้ เนื่องจากมาตรา 10* วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่าการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินในกรณีนี้ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ยอมชำระ หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

จากคำวินิจฉัยนี้เป็นครั้งแรกที่ได้มีการกล่าวถึงสถานะของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) ซึ่งในขณะนั้นประกอบด้วยนายเฉลิมชัย วสินนท์ เป็นประธานกรรมการ นายกมลชัย รัตนสกาวงศ์ นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์ นายอิสสระ นิตินันท์ประภาส และนายวรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เป็นกรรมการ โดยในการพิจารณาข้อหาเรื่องนี้ กรรมการบางท่าน (นายกมลชัยฯ) มีความเห็นแตกต่างจากแนวทางที่ปรากฏตามบันทึกความเห็นที่ว่าคำสั่งที่ออกตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมูลเหตุแห่งการเรียกให้ชำระเงินนั้นเป็นเรื่องละเมิดซึ่งเป็นนิติเหตุในทางแพ่ง²⁴ การตีความคำสั่งตามมาตรานี้เป็นคำสั่งทางปกครองยังจะก่อให้เกิดความปะปนกันในระบบกฎหมายระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง ซึ่งจะเป็นปัญหาตามในเรื่องเขตอำนาจศาลว่ากรณีใดศาลใดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม และกรณีที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง คดีต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ซึ่งอาจจะส่งผลให้

* มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำวินิจฉัยของศาลทั้งสองออกมาแตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงในกรณีทำนองเดียวกัน เป็นการที่ศาลระดับเดียวกันมีคำวินิจฉัยออกเป็นสองแนวทาง ซึ่งเป็นเรื่องแปลก²⁵ อย่างไรก็ตาม ประธานกรรมการฯ ในขณะนั้น ได้ชี้ขาดว่าควรยึดถือตามแนวทางที่ปรากฏในบันทึกความเห็นของคณะกรรมการฯ กล่าวคือ คำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นเจตนาของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ประสงค์ให้คำสั่งตามมาตรา 12 เป็นคำสั่งทางปกครอง

2.3.2.3.2 แนววินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในบันทึกความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องนี้ ไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่โดยตรง แต่เป็นการให้ความเห็นในลักษณะที่ยอมรับโดยปริยายว่าคำสั่งตามมาตรา 12 เป็นคำสั่งทางปกครองในบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือชอกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง (เรื่องเสรีที่ 494/2545) ซึ่งข้อเท็จจริงตามบันทึกดังกล่าว สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ได้หรือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นว่า ส.ป.ก. โดยเลขาธิการ ส.ป.ก. ได้ออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เรียกให้เจ้าหน้าที่ของ ส.ป.ก. ที่ทำละเมิดต่อ ส.ป.ก. ชดใช้เงิน แต่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ยอมชดใช้และได้ฟ้องโต้แย้งการออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนยังศาลปกครองกลาง เช่นนี้ ส.ป.ก. จะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับแก่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต่อ ส.ป.ก. ให้ชำระเงินให้ครบถ้วนได้หรือไม่ เนื่องจากตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ว่าการบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้ให้ความเห็นโดยอ้างอิงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) ในบันทึก เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ว่า กรณีที่มีการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด

²⁵ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ, 18 กุมภาพันธ์ 2541.

หรืออายุัตทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นและขายทอดตลาดได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการยอมรับว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้เป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยายเพราะสามารถนำมาตรการบังคับทางปกครองซึ่งเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองมาใช้ในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน และปัจจุบันก็ยังคงยึดถือตามแนววินิจฉัยนี้อยู่

2.3.2.3.3 แนววินิจฉัยของศาลปกครอง

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดได้มีการกล่าวถึงสถานะของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นครั้งแรกในคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 113/2545 โดยในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่า กรมสรรพากรเป็นผู้ฟ้องคดีนี้ ฟ้องเจ้าหน้าที่ในสังกัดของตนสามราย โดยฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่ง ขณะดำรงตำแหน่งนักวิชาการสรรพากร 4 ได้ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ เบียดบังเงินค่าภาษีอากรของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีผู้นำมาชำระไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวหรือผู้อื่นหลายครั้งรวมเป็นเงินจำนวนรวมดอกเบี้ยแล้วทั้งสิ้น 6,903,117.17 บาท ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่สอง ซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารสรรพากร 5 และเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งว่าประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่โดยปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่ง โดยไม่ควบคุมให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งนำเงินภาษีอากรที่จัดเก็บได้เป็นเงินสดไปแลกซื้อแคชเชียร์เช็คจากธนาคารตามจำนวนเงินที่จัดเก็บได้ส่งธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อส่งเข้าคลังเป็นรายได้แผ่นดินส่งผลให้เป็นช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งกับพวก ร่วมกันทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งกรมสรรพากรได้ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่สองรับผิดชอบค่าเสียหายแก่ทางราชการร้อยละหกสิบของจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งกับพวก ร่วมกันทุจริตเป็นจำนวนเงิน 3,524,412.40 บาท และผู้ถูกฟ้องคดีที่สาม ซึ่งดำรงตำแหน่งสรรพากรเขตปทุมวัน เป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งและผู้ถูกฟ้องคดีที่สอง ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่จัดให้มีการลงทะเบียนเช็คที่จัดเก็บได้ประจำวันตามกฎหมายและระเบียบคำสั่งของทางราชการและไม่ตรวจสอบยอดเงินภาษีที่จัดเก็บมาได้เป็นเงินสดแต่ละวันว่ามีจำนวนเงินตรงตามแคชเชียร์เช็คที่แลกซื้อจากธนาคารหรือไม่ เป็นช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งกับพวก ร่วมกันทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งกรมสรรพากรได้ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่สามรับผิดชอบค่าเสียหายให้แก่ทางราชการร้อยละสี่สิบของจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งกับพวก ร่วมกันทุจริต เป็นเงินจำนวน 2,349,609.60 บาท และกรมสรรพากรได้มีหนังสือเตือนให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามนำเงินตามจำนวนที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนมาชำระแก่ผู้ฟ้องคดีหลายครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามยังคงเพิกเฉย กรมสรรพากรจึงนำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองชั้นต้น ได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่ากรมสรรพากรได้มีคำสั่งเรียกให้ ผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงค่าเสียหายให้แก่กรมสรรพากรแล้ว และเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาชำระเงินตาม คำสั่งดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามก็ยังคงไม่ชำระเงิน กรมสรรพากรก็ได้มีหนังสือเตือนให้ผู้ถูก ฟ้องคดีทั้งสามชำระเงินภายในเจ็ดวัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามก็ยังคงเพิกเฉย กรณีนี้ กรมสรรพากรย่อมมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูก ฟ้องคดีทั้งสามและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามนัยมาตรา 57 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ กรณีจึงถือได้ว่าการแก้ไขหรือ บรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายของผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งบังคับตามที่กำหนดใน มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กรมสรรพากรจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองชั้นต้น จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของกรมสรรพากรไว้พิจารณา

กรมสรรพากรได้อุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องของกรมสรรพากร ไว้พิจารณา ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่ากรณีนี้กรมสรรพากรสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว แม้จะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรงว่าคำสั่งของ หน่วยงานของรัฐที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่การที่ศาลปกครองได้ วินิจฉัยว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งตามมาตรา 12 ดังกล่าว เรียกให้เจ้าหน้าที่ชี้แจงค่า สิทธิใหม่ทดแทนแล้วเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งดังกล่าวเพิกเฉย หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการ บังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่และขายทอดตลาดเพื่อนำเงิน มาชำระให้ครบจำนวนได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการยอมรับโดยนัยว่าคำสั่งตามมาตรานี้เป็นคำสั่งทางปกครอง

หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่ง ที่ 113/2545 วินิจฉัยไว้เช่นนี้แล้ว ศาลปกครอง สูงสุดก็ได้ยึดถือแนววินิจฉัยในคดีนี้ต่อมา เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 157/2546 เป็นต้น

2.3.2.3.4 บทสรุปของแนววินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งเรียกให้
เจ้าหน้าที่ชำระ ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

จากที่ได้พิจารณาความเห็นและคำวินิจฉัยขององค์กรที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็น คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รวมทั้งศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า ทุกองค์กรต่างก็มีความเห็นในทำนองเดียวกันว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทาง ปกครอง โดยเฉพาะความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่ปรากฏตามบันทึก เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 307/2541) ซึ่งในการประชุมของ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) กรรมการฯ ท่านหนึ่งมีความเห็น แย้งจากเสียงข้างมากโดยเห็นว่า หน้าที่เกิดขึ้นสำหรับกรณีตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เกิดจากมูลละเมิด จึงเป็นนิติเหตุในทางแพ่ง คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้ไม่ว่ากรณีใดจึงไม่ใช่คำสั่งทาง ปกครอง อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ ประธานกรรมการฯ ได้ชี้ขาดว่าเจตนารมณ์ของมาตรานี้ ประสงค์ให้คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจากความเห็นของประธาน กรรมการฯ ในการประชุมดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงทำการตรวจสอบเจตนารมณ์ของร่าง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพบรายงานของ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ซึ่งมีการแก้ไขการใช้ ถ้อยคำในมาตรา 12 ให้เป็นไปตามที่ปรากฏในปัจจุบัน และปรากฏเหตุผลในการแก้ไขดังกล่าว ด้วย ซึ่งร่างมาตรา 12 เดิมก่อนมีการแก้ไขใช้ถ้อยคำ ดังนี้

“มาตรา 12 ในกรณีที่มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย หรือในกรณีที่มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้อง ทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา และถ้ามีการร้องทุกข์ให้ขยายอายุความที่ หน่วยงานของรัฐจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบออกไปถึงหนึ่งปีนับแต่วันที่ หน่วยงานของรัฐได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์อันถึงที่สุด”

เมื่อพิจารณาจากร่างมาตรา 12 เดิมจะเห็นได้ว่า ตามร่างนี้ยังไม่มีข้อความชัดเจนว่าคำสั่ง ตามมาตรานี้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นอกจากนี้ การที่กำหนดให้สามารถร้องทุกข์ต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้นั้น อาจเป็นการปฏิเสธว่าคำสั่งตามมาตรา 12 ไม่ใช่คำสั่งทาง ปกครอง ไม่เช่นนั้นการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวในชั้นเบื้องต้นก็สมควรที่จะให้มีการอุทธรณ์ภายใน

ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. เพื่อให้หน่วยงานที่ออกคำสั่งได้มีการทบทวนวินิจฉัยคำสั่งของตนเสียก่อน ก่อนที่จะอาศัยองค์กรอื่นในการวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่ง นอกจากนี้ ร่างมาตรานี้ยังแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานของรัฐอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามคำสั่งได้ โดยไม่ใช้วิธีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

อย่างไรก็ตามเมื่อคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างมาตรา 12 ดังกล่าวแล้ว ได้มีมติให้แก้ไขร่างดังกล่าวเป็นดังนี้

“มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด”

จะเห็นได้ว่าร่างดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไปโดยไม่ได้อ้างถึงการร้องทุกข์ไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์กรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับการให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งไม่มีการกำหนดเรื่องการขยายอายุความการฟ้องคดีของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีเจ้าหน้าที่ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งในการแก้ไขร่างดังกล่าวปรากฏว่ามีเหตุผลคือ ประการแรก ต้องการให้ชัดเจนว่าการออกคำสั่งตามมาตรา 12 นั้นมีทั้งกรณีมาตรา 8 และมาตรา 10 และหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้ เพื่อที่จะได้บังคับการต่อไปตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้ชำระเงินอีก และหากเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งตามมาตรา 12 ไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งที่เรียกให้ตนชำระเงินก็ต้องอุทธรณ์ภายในหน่วยงานนั้นก่อน และนำคดีไปสู่ศาลต่อไป หากจะให้ทั้งสายการพิจารณาเกี่ยวกับคดีละเมิดทางปกครองมีแนวทางบรรทัดฐานเป็นเส้นทางเดียว ไม่ใช่แยกกัน²⁶ ดังนั้น จึงเป็นการชัดเจนว่าคณะกรรมการวิสามัญที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. มีเจตนารมณ์ที่จะให้คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครอง แนววินิจฉัยขององค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และศาลปกครองสูงสุด จึงสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว

²⁶ คณะกรรมการวิสามัญ, “รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.”

อนึ่ง เมื่อคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เห็นพ้องด้วยการออกคำสั่งทางปกครอง และประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหากว่าผู้พิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วยังไม่มีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามที่เจ้าหน้าที่อุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ที่ยอมต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจากกรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีพิกัดตั้งค้ำหนึ่งว่าการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทางกายภาพ หรือเป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่

2.3.2.4 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อคำสั่งเรียกให้ชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ในส่วนนี้จึงจะอธิบายว่าคำสั่งทางปกครองมีความหมายอย่างไร

คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการมุ่งผลในทางกฎหมายอันเป็นการเฉพาะกรณีออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง²⁷ โดยภารกิจของคำสั่งทางปกครองนั้นมีอยู่สี่ประการดังนี้

ประการแรก เป็นการทำให้บทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติที่มีลักษณะเป็นนามธรรม และใช้บังคับกับข้อเท็จจริงต่างๆ เป็นการทั่วไป มีลักษณะที่เป็นรูปธรรมและมีผลบังคับกับบุคคลเฉพาะราย ส่งผลให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองรับรู้สิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายของตัวเอง

²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 91.

ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองเป็นการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง กล่าวคือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้นเป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อนำมาประกอบการวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายปกครองสารบัญญัติ ซึ่งคำสั่งทางปกครองเป็นผลจากการดำเนินการดังกล่าว เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นสิ้นสุดลง

ประการที่สาม คำสั่งทางปกครองเป็นฐานในการบังคับทางปกครอง เนื่องจากเมื่อฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองแล้ว หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองย่อมสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้เองโดยไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาล

ประการที่สี่ ภารกิจในทางกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน และการกระทำนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง บุคคลย่อมต้องฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การที่ผู้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวถูกผูกไว้กับความเป็นคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ การจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใด จะต้องมีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในชั้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาก่อน โดยไม่อาจนำคำสั่งดังกล่าวมาฟ้องศาลปกครองได้ เว้นแต่จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้หรือไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์โต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียก่อน²⁸

เมื่อทราบถึงภารกิจของคำสั่งทางปกครองแล้ว ต่อไปจะเป็นการพิจารณาองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในส่วนนี้จากบทนิยามของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้นิยามความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” เอาไว้ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” จึงสามารถแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้²⁹

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94-97.

²⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (2540), หน้า 100.

1. เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ หมายความว่า ผู้ที่จะทำคำสั่งทางปกครองได้ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ โดย “เจ้าหน้าที่” หมายความว่าผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเจ้าหน้าที่อาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ซึ่งจะอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการตามกฎหมายต่าง ๆ หรือนิติบุคคลก็ได้³⁰ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นว่าเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นบุคคลในส่วนราชการเท่านั้น แม้กระทั่งเอกชน ก็สามารถเป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายผู้อาจทำคำสั่งทางปกครองตามองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ หากว่าเอกชนนั้นได้รับมอบอำนาจรัฐเพื่อดำเนินการใดๆ ยกตัวอย่างเช่น สภาวิชาชีพต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น เช่น สภานายความ หรือสภาวิศวกร เป็นต้น โดยสภาวิชาชีพเหล่านี้อาจอาศัยอำนาจตามกฎหมายทำคำสั่งทางปกครองเพื่อควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพ เช่น เพิกถอนใบอนุญาตว่าความ เป็นต้น

2. ใช้อำนาจปกครอง หมายความว่า คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐฝ่ายเดียวเพื่อบังคับกับเอกชนโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนผู้ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายที่เป็นพื้นฐานให้กับเจ้าหน้าที่เพื่อมีคำสั่งทางปกครองด้วย โดยกฎหมายที่เป็นพื้นฐานให้กับเจ้าหน้าที่ในการมีคำสั่งทางปกครองอาจเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด หรือกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบ³¹ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครอง จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอำนาจตามกฎหมายที่จะมอบให้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อทำคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นอำนาจทางปกครองเท่านั้น หากเป็นอำนาจอื่นที่มีกฎหมายให้ไว้ซึ่งไม่ใช่อำนาจทางปกครอง การใช้อำนาจนั้นๆ ก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติซึ่งได้แก่การตรากฎหมาย หรือการใช้อำนาจทางตุลาการซึ่งได้แก่การตัดสินคดี³² ทั้งนี้ การพิจารณาว่าอำนาจรัฐนั้นเป็นอำนาจทางปกครองหรือไม่ต้องพิจารณาจากเนื้อหาหรือธรรมชาติของอำนาจดังกล่าวว่าเป็นเรื่องที่จัดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองหรือไม่โดยไม่พิจารณาองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจ เนื่องจากองค์กรที่สังกัดอยู่ในองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง เช่น องค์กรตุลาการ ก็อาจใช้อำนาจทางปกครองได้ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งไล่ผู้พิพากษาออกจากการเป็นข้าราชการตุลาการโดยประธานศาลฎีกาซึ่งต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

ตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ก็เป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่ง และคำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง³³

3. กำหนดสภาพทางกฎหมาย หมายความว่าถึง คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งประสงค์ให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่ง³⁴ ทั้งนี้ จะเห็นได้จาก มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองต้องมีวัตถุประสงค์เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือการชั่วคราว ซึ่งการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้นอาจเป็นการกระทบในลักษณะที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นการลดทอนประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ได้ ดังนั้น การที่คำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนี้จึงมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมาย และทำให้มีลักษณะที่แตกต่างจากการกระทำทางปกครองประเภทอื่น³⁵ เช่น กฎ ซึ่งจะยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่โดยตรงเนื่องจากกฎเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่วไป (general) และยังไม่มีการปรับใช้กับแต่ละกรณีที่เกิดขึ้น (abstract) แต่จะต้องอาศัยการกระทำทางปกครองประเภทอื่นเช่น คำสั่งทางปกครอง เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎ

4. เกิดผลเฉพาะกรณี หมายความว่าถึง เป็นการกระทำที่มุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายสำหรับกรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะ (specific) ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองอาจมุ่งก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณีที่ใช้กับกลุ่มบุคคล ซึ่งเรียกว่า “คำสั่งรวม” หรือ “คำสั่งทั่วไป” (general order) ยกตัวอย่างเช่น ตำรวจออกคำสั่งห้ามบุคคลเข้ามาชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่งในวันและเวลาที่กำหนด หรือการห้ามบุคคลเข้าไปในอาคารที่สภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย เป็นต้น³⁶ แต่หากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายที่ไม่เป็นการเจาะจงกรณีหนึ่งกรณีใด โดยเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายโดยทั่วไป (general abstract norm) การใช้อำนาจดังกล่าวจะมีลักษณะ เป็น “กฎ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งไม่อยู่ในความหมายของคำสั่งทางปกครอง

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 103-106.

³⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 105.

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 108.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

5. มีผลภายนอกโดยตรง หมายความว่า คำสั่งทางปกครองจะเกิดขึ้นต่อเมื่อคำสั่งนั้นมีผลในทางกฎหมายแล้ว หากผลภายนอกยังไม่เกิดขึ้นก็เป็นเพียงขั้นตอนเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองจะเปลี่ยนแปลงอย่างไรก็ได้ และผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองยังไม่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ใดๆ อันจะเกิดจากคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นขั้นตอนที่ถือว่ามิมีผลภายนอกโดยตรงแล้วหรือไม่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งนั้นๆ เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ที่บังคับบัญชาไปดำเนินการออกคำสั่งให้ปิดสถานบริการที่ไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย จะเห็น ได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นเพียงการดำเนินการภายในฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่จะอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง แต่เมื่อใดที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับบัญชา มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการปิดสถานบริการจึงจะมีผลกระทบต่อหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะต้องปิดสถานบริการ และคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่นั้น

ตัวอย่างของการใช้อำนาจที่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ประกาศคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเพื่อเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 14/2545) การวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมตาม มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.13/2545) คำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติ ให้บุคคลออกจากที่ดินพิพาทซึ่งเป็นป่าสงวนแห่งชาติ หรืองดเว้นการกระทำใดๆ ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ หรือรื้อถอนแก้ไขหรือทำประการใดแก่สิ่งที่เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยให้ รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างขนย้ายทรัพย์สินตลอดจนพืชผล อาสิน ตาม มาตรา 25 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.64/2547) หรือประกาศอำเภอแม่เมาะ ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.117/2548) เป็นต้น

นอกจากคำสั่งทางปกครองตามนิยามดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังกำหนดให้สามารถกำหนดในกฎกระทรวงได้ว่าการดำเนินการใดเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งปัจจุบันได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2546) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ 1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีของ การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และการสั่งให้เป็นผู้ทำงาน และ 2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

2.3.2.5 การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ผ่านมาถึงวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าจะเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง หรือเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อน หากเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐอาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ และหากหน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งดังกล่าวแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่แล้วแต่เจ้าหน้าที่กลับเพิกเฉยไม่ดำเนินการชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ ก็จะต้องมีการบังคับตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเพื่อนำเงินมาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ

สำหรับหน่วยงานของรัฐจะมีวิธีการในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไรนั้น โดยปกติ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทรงไว้ซึ่งอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ตนมีขึ้นโดยการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เมื่อคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ชัดเจนในปัจจุบันแล้วว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งตามมาตรานี้จึงอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้ และจากลักษณะที่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 เป็นคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวจึงต้องพิจารณามาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้บัญญัติว่า

“มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่ที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ก่อนที่จะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่จะต้องมีหนังสือแจ้งเตือนให้ผู้นั้นชำระเงินตามรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองเสียก่อน โดยจะต้องกำหนดระยะเวลาที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนำเงินมาชำระไว้ในหนังสือด้วย แต่ทั้งนี้จะต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน หากเจ้าหน้าที่ได้มีหนังสือเตือนดังกล่าวแล้วแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงเพิกเฉย เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด หรืออายัดทรัพย์สินของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และนำทรัพย์สินดังกล่าวขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้รับจากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้ให้ครบถ้วนได้ ดังนั้น ก่อนที่จะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ก็จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวเสียก่อน และเมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวแล้วจึงจะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ สำหรับวิธีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินนั้น ได้แก่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและนำออกขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน ทั้งนี้ รายละเอียดการปฏิบัติสำหรับการดำเนินการดังกล่าวจะต้องนำขั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลม

2.3.2.6 การใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติ

หน้าที่

แม้ว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะได้กำหนดให้การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้จะต้องดำเนินการโดยการออกคำสั่งก็ตาม แต่ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาอีกว่า หากหน่วยงานของรัฐจะใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดจะสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ ข้อ 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการเพื่อหารายละเอียดเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตลอดจนการเรียกให้

เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกำหนดให้ภายหลังจากที่กระทรวงการคลังมีความเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว ให้ผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิด (หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ) ดำเนินการออกคำสั่งหรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น จึงเป็นทางเลือกของหน่วยงานของรัฐที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งทางปกครองหรือฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยการฟ้องคดีต่อศาลนั้นยังต้องแยกพิจารณาเป็นสองกรณีคือ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรประการหนึ่ง และกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยเป็นการดำเนินการในทางกายภาพหรือปฏิบัติการอีกประการหนึ่ง ดังนี้

กรณีแรก เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร การฟ้องคดีของหน่วยงานของรัฐกรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 7/2545 โดยเรื่องดังกล่าวมีประเด็นต้องพิจารณาว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง โจทก์ในคดีนี้ได้แก่เทศบาลเมืองหนองคายซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและจำเลยได้แก่เจ้าหน้าที่ในสังกัดเทศบาลเมืองหนองคาย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่ามาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ

ที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” กรณีจึงเป็น คดีพิพาทระหว่างราชการส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งถือเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีจึงอยู่ในอำนาจของ ศาลปกครอง

อย่างไรก็ดี แม้อคดีทำนองนี้จะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของ ศาลปกครอง แต่ศาลปกครองก็ไม่อาจรับคดีทำนองนี้ไว้พิจารณาได้ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐ สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนได้เองอยู่แล้ว ศาลปกครอง จึงไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับให้หน่วยงานของรัฐ ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ 157/2546 วินิจฉัยไว้ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ เทศบาลเมืองหนองคายได้ฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ในสังกัดของตน เนื่องจากมีการทุจริตยกยอกเงินของสถานธนาฑูบาล เทศบาลเมืองหนองคาย ไปใช้ประโยชน์ ส่วนตัว และยังฟ้องผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตดังกล่าวในฐานะละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เป็นเหตุให้เกิดการทุจริตขึ้น โดยผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เจ้าหน้าที่ในสังกัดดังกล่าวชำระค่าสินไหม ทดแทนพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้มี หนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าเสียหายแล้วแต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชำระเงินตามคำสั่ง ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจที่จะดำเนินการตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือมีหนังสือเตือนให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินภายในระยะเวลาที่ กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีอาจใช้ มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีและขายทอดตลาดเพื่อ ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ถูกต้องครบถ้วนได้โดยไม่ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดใน มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้อง คดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่ง ของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าว จึงสรุปได้ว่า แม้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐอาจใช้วิธีการฟ้องคดีเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และเป็นคดีที่อยู่ใน อำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองก็จะไม่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา ซึ่งปัจจุบันศาลปกครองก็ยังคงยึดถือตามแนววินิจฉัยนี้อยู่

นอกจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวแล้ว ศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2345/2548 โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เทศบาลนครพิษณุโลกได้ฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ในสังกัดของตนต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดกรณีที่ทำลายมีหน้าที่จัดเตรียมเอกสารหลักฐานต่างๆ ในการดำเนินคดี รวบรวมพยานหลักฐาน เร่งรัด ติดตามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและรับรองเอกสาร แต่กลับปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินการเพื่อหาพยานหลักฐานส่งไปให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแก่ผู้รับประเมินภาษีโรงเรือนและที่ดิน เป็นเหตุให้คดีขาดอายุความและเทศบาลนครพิษณุโลกต้องเสียหายเป็นเงิน 429,000 บาท ข้อพิพาทในคดีนี้มีประเด็นต้องพิจารณาว่าเมื่อมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดได้แล้ว หน่วยงานของรัฐจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่ามาตราดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติให้สิทธิหน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้ จึงมิใช่บทบังคับโจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐต้องออกคำสั่งทางปกครองให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนเสียก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องจำเลยแต่อย่างใด ดังนั้น โจทก์มีอำนาจฟ้องให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ได้ ซึ่งจะเห็นได้จากคำพิพากษาดังกล่าวแนววินิจฉัยของศาลฎีกาและศาลปกครองนั้นแตกต่างกัน โดยศาลฎีการับคดีที่หน่วยงานของรัฐฟ้องละเมิดเจ้าหน้าที่ของตนซึ่งทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ไว้พิจารณาพิพากษาเพราะเห็นว่าการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นสิทธิของหน่วยงานของรัฐที่จะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ หน่วยงานของรัฐจึงอาจใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ศาลปกครองไม่รับคดีทำนองนี้ไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน หน่วยงานของรัฐจึงอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้เอง จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งบังคับให้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่ใช้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 42 วรรคหนึ่งดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรานี้

กำหนดให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเสียหายซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและการบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเมื่อการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นหน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการโดยการออกคำสั่งทางปกครองได้ และสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับกับคำสั่งดังกล่าวได้เอง จึงไม่ใช่กรณีที่ศาลจำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 ให้ หน่วยงานของรัฐจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลที่แนวการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแตกต่างกันก็เนื่องจากว่าหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีของศาลทั้งสองนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหาได้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงสามารถรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาได้

อนึ่ง เหตุที่ศาลยุติธรรมรับคำฟ้องของเทศบาลนครพิษณุโลกไว้พิจารณาในคดีนี้อาจเนื่องจากคดีนี้ได้มีการฟ้องคดีเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2543 ซึ่งในเวลานั้นยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะใช้บังคับแล้วก็ตาม การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในขณะนั้นจึงต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าแนววินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้นนั้นจะสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งกำหนดว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้ หรือไม่ เนื่องจากการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และหากไม่มีการชำระเงินหน่วยงานก็อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีนี้หน่วยงานของรัฐจึงมีวิธีการที่จะบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาล

กรณีที่สอง เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยเป็นการดำเนินการทางกายภาพหรือเป็นการปฏิบัติกรณีนี หากหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องดำเนินการโดยฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม³⁷ เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป โดยหากคดีใดไม่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลอื่นย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษาคดี

2.4 ปัญหาของการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ได้ทำการรวบรวมสถิติความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐที่ได้มีการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งสถิติดังกล่าวได้แสดงปริมาณความเสียหายที่เกิดขึ้น จำนวนเงินที่มีการเรียกให้ชำระตามมติของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง* และจำนวนเงินที่นำส่งคลัง ในช่วงปีงบประมาณ 2547 ถึงปีงบประมาณ 2549 ซึ่งปรากฏว่า ในปีงบประมาณ 2547 เกิดความเสียหายขึ้นคิดเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 1,359.31 ล้านบาท และมีการเรียกให้ชำระเงินตามมติของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งคิดเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 673.55 ล้านบาท มีการนำเงินส่งคลัง 53.76 ล้านบาท ในปีงบประมาณ 2548 มีความเสียหายเกิดขึ้นคิดเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 5,015.354 ล้านบาท มีการเรียกให้ชำระเงินเงินตามมติคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งคิดเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 1,430.41 ล้านบาท และมีการนำเงินส่งคลัง 73.14 ล้านบาท และในปีงบประมาณ 2549 เกิดความเสียหายขึ้นคิดเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 8,201.29 ล้านบาท และมีการเรียกให้ชำระเงินตามมติของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งคิดเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 557.20 ล้านบาท และมีการนำเงินส่งคลัง 72.66 ล้านบาท (โปรดดูตารางที่ 1) โดยในปีงบประมาณ 2547 ความเสียหายเกิดจากภัยธรรมชาติหรือเพลิงไหม้เป็นค่าเสียหายจำนวน 27,883,456.64 บาท อุบัติเหตุ 459,169,390.36 บาท โจรกรรมหรือสูญหาย 16,956,430.83 บาท ทุจริตเป็นเหตุให้เงินขาดบัญชี 454,900,852.29 บาท ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ 808,244,598.67 บาท และเหตุอื่นๆ 92,158,973.90 บาท (โปรดดูตารางที่ 2)

³⁷ปิ่น มาศรีนวน, “ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 156.

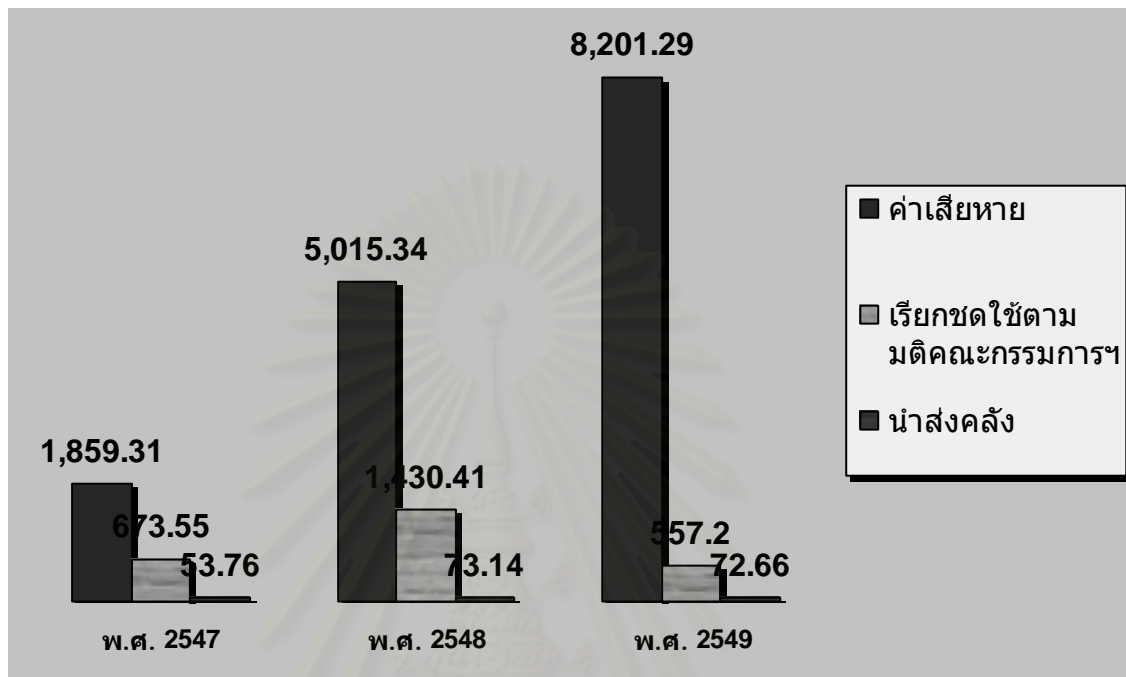
* เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบสำนวนการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องส่งมายังกระทรวงการคลังตามข้อ 19 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ปีงบประมาณ 2548 ความเสียหายเกิดจากภัยธรรมชาติหรือเพลิงไหม้เป็นค่าเสียหายจำนวน 9,812,110.97 บาท อุบัติเหตุ 38,363,914.80 บาท โจรกรรมหรือสูญหาย 13,740,442.94 บาท ทุจริตเป็นเหตุให้เงินขาดบัญชี 3,602,690,949.76 บาท ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ 1,314,848,535.67 บาท และเหตุอื่นๆ 35,885,771.88 บาท (โปรดดูตารางที่ 3) และในปีงบประมาณ 2549 ความเสียหายเกิดจากภัยธรรมชาติหรือเพลิงไหม้เป็นค่าเสียหายจำนวน 62,137,183.46 บาท อุบัติเหตุ 103,335,055.39 บาท โจรกรรมหรือสูญหาย 15,465,669.32 บาท ทุจริตเป็นเหตุให้เงินขาดบัญชี 115,947,213.07 บาท ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ 7,502,490,046.18 บาท และเหตุอื่นๆ 401,919,236.33 บาท (โปรดดูตารางที่ 4)



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 แสดงความเสียหายที่เกิดขึ้นและการเรียกให้ชดใช้เงินในปี
งบประมาณ 2547 ถึง งบประมาณ 2549 (ที่มา : ข้อมูลจากตารางความเสียหาย งบประมาณ
2548 , 2549 และข้อมูลรายได้แผ่นดินนำส่งคลังจากสำนักมาตรฐานด้านการบัญชีภาครัฐ)
(หมายเหตุ หน่วย : ล้านบาท)



ตารางที่ 2 แสดงความเสียหายที่เกิดขึ้นในงบประมาณ 2547

ประเภทความเสียหาย	จำนวนเรื่อง	ค่าเสียหาย	เรียกให้ชดใช้ตามมติ คกก.	จำนวนเงินนำส่งคลัง
ภัยธรรมชาติ/เพลิงไหม้	41	27,883,456.64	673,552,581.18	53,758,522.61
อุบัติเหตุ	202	459,169,390.36		
โจรกรรม/สูญหาย	57	16,956,430.83		
ทุจริต/ขาดบัญชี	115	454,900,852.29		
ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ	149	808,244,598.67		
เหตุอื่น	33	92,158,937.90		
รวม	597	1,859,313,702.69		

ตารางที่ 3 แสดงความเสียหายที่เกิดขึ้นในปีงบประมาณ 2548

ประเภทความเสียหาย	จำนวนเรื่อง	ค่าเสียหาย	เรียกให้ชดใช้ตามมติ คกก.	จำนวนเงินนำส่งคลัง
ภัยธรรมชาติ/เพลิงไหม้	33	9,812,110.97	94,304.00	73,141,055.05
อุบัติเหตุ	125	38,363,914.80	8,376,949.74	
โจรกรรม/สูญหาย	60	13,740,442.94	4,867,895.19	
ทุจริต/ขาดบัญชี	78	3,602,690,949.79	1,059,197,410.10	
ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ	160	1,314,848,535.67	356,584,940.24	
เหตุอื่น	20	35,885,771.88	1,288,253.99	
รวม	476	5,015,341,726.05	1,430,409,753.26	

ตารางที่ 4 แสดงความเสียหายที่เกิดขึ้นในปีงบประมาณ 2549

ประเภทความเสียหาย	จำนวนเรื่อง	ค่าเสียหาย	เรียกให้ชดใช้ตามมติ คกก.	จำนวนเงินนำส่งคลัง
ภัยธรรมชาติ/เพลิงไหม้	15	62,137,183.46	40,000.00	72,658,500.54
อุบัติเหตุ	66	103,335,055.39	5,228,282.89	
โจรกรรม/สูญหาย	35	15,465,669.32	4,279,022.50	
ทุจริต/ขาดบัญชี	82	115,947,213.07	83,162,533.58	
ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ	237	7,502,490,046.18	463,321,822.20	
เหตุอื่น	13	401,919,236.33	1,169,242.86	
รวม	448	8,201,294,403.75	557,200,904.03	

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากสถิติดังกล่าวข้างต้น จำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจำนวนเงินที่มีการส่งคลัง ยังมีสัดส่วนที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน ซึ่งปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดผลนี้อาจเนื่องจากการเรียกให้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ในส่วนต่อไปจึงจะกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเรียกให้ เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2.4.1 ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีเจ้าหน้าที่ทำ ละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน ดังนั้น การบังคับตามคำสั่ง ดังกล่าวจึงต้องอาศัยมาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด การอายัด และขายทอดตลาด ทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวในปัจจุบันยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนี้

1. ขอบเขตการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ กับการบังคับทางปกครอง เนื่องจากมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดย อนุโลม ซึ่งหากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นเป็นการที่เจ้าหน้าที่ตามคำ พิพากษาบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งต่างก็อยู่ในสถานะเท่าเทียมกัน โดยมี เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้มีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในการดำเนิน การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แต่ทว่าการบังคับทาง ปกครองซึ่งเป็นการบังคับระหว่างรัฐกับเอกชนมีสาระสำคัญและลักษณะที่แตกต่างจากการ บังคับคดีแพ่ง การกำหนดให้นำขั้นตอนการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด การอายัด และขาย ทอดตลาดทรัพย์สิน จึงเป็นปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการว่าจะสามารถอนุโลมนำบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้แค่ไหน เพียงไร และนำมาใช้อย่างไร³⁸ ทั้งนี้ หากพิจารณาจากลักษณะของการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วจะ เห็นได้ว่า มีหลายขั้นตอนที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องขออนุญาตหรือขอให้ศาลมีคำสั่ง

³⁸ วิจิตรา วอนเพียร, “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 144-146.

ก่อนที่จะดำเนินการได้ เช่น การขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดมาได้ นั้น ศาลจะต้องมีคำสั่งอนุญาตให้ขายแล้วเสียก่อนเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงจะสามารถขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดนั้นได้ตามมาตรา 308 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ จะไม่มีการดำเนินการในชั้นศาลมาเกี่ยวข้องด้วย โดยในการดำเนินการจะต้องเทียบเคียงจากอำนาจของศาลให้กลายเป็นอำนาจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ³⁹ จากเจ้าพนักงานบังคับคดีมาเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ถูกมอบหมายให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และจากลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงิน ดังนั้นในการปฏิบัติการเพื่อให้สัมฤทธิ์ผลของกฎหมายจึงเป็นเรื่องยากสำหรับหน่วยงานของรัฐเพราะยังไม่มีแนวทางดำเนินการที่ชัดเจน

2. ความไม่เชื่อถือในอำนาจบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในทางปฏิบัติสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินนั้น เกิดความไม่เชื่อถือว่าคำสั่งทางปกครองจะเป็นฐานแห่งอำนาจที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองได้ในลักษณะเดียวกับคำพิพากษาของศาล ส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่กล้าและไม่ต้องการที่จะเข้าไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้อำนาจบังคับทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการเชื่อว่าคำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะคุ้มครองตนไม่ให้ต้องรับผิดจากการดำเนินการดังกล่าวได้ นอกจากนี้ บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องก็ไม่ให้ความร่วมมือในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่อีกด้วย⁴⁰ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิตซึ่งได้ออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในชั้นการใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็ได้มีหนังสือแจ้งการอายัดพร้อมแนบคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินไปยังธนาคารเพื่อให้ธนาคารอายัดเงินในบัญชีของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้น แต่ธนาคารกลับไม่ดำเนินการอายัดให้โดยเกรงว่าจะถูกเจ้าของบัญชีดำเนินคดี เพราะแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาในการบังคับคดีจะปฏิบัติตามคำสั่งอายัดของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลเท่านั้น⁴¹

³⁹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ครั้งที่ 2 (17/2550) 15/2550,” 23 พฤษภาคม 2550. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁴⁰วิจิตรา วอนเพียร, “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 155-156.

⁴¹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “รายงานการประชุม คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ครั้งที่ 1 (9/2249) 37/2548” 7 ธันวาคม 2548. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

3. ปัญหาในด้านความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เอง ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้นั้นจะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการดำเนินการเป็นอย่างดี แต่ในการปฏิบัติงานตามปกติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นล้วนไม่เกี่ยวข้องกับงานด้านการบังคับคดี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองส่วนมากจึงไม่มีความรู้ ไม่มีประสบการณ์และขาดความเชี่ยวชาญในการบังคับทางปกครอง ประกอบกับการที่ไม่มีระเบียบปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์การดำเนินการที่ชัดเจนอันจะเป็นแนวทางให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการ จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าดำเนินการบังคับทางปกครองเพราะเกรงว่าจะดำเนินการโดยผิดพลาดและก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งตนอาจต้องรับผิดชอบส่วนตัวได้⁴²

จากปัญหาดังกล่าว การบังคับชำระค่าสินไหมทดแทนตามคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ และส่งผลกระทบต่อจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐจะได้รับ ทั้งนี้ แม้ว่าปัญหาดังกล่าวอาจถูกพิจารณาว่าเป็นปัญหาเฉพาะของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด การอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อพิจารณาแล้วปัญหานี้มีส่วนเกี่ยวเนื่องจากการบัญญัติให้คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากว่าหน่วยงานของรัฐทุกแห่งอาจเกิดกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ได้ทั้งสิ้น จึงเท่ากับว่าทุกหน่วยงานของรัฐมีโอกาสที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด การอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ยกตัวอย่างหน่วยงานของรัฐที่มีปัญหาจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ได้หรือมายังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง เสร็จที่ 94-95/2549) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง เสร็จที่ 443/2550) สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ

⁴² จิตรา วอนเพียร, "ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 160.

ทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 494/2545) กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 266/2545) องค์การเบตเตอร์ (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 183/2549) เป็นต้น ซึ่งงานที่ปฏิบัติตามปกติของเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของรัฐเหล่านี้ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เมื่อนำเรื่องการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดมาผูกกับการออกคำสั่งทางปกครองจึงทำให้หน่วยงานเหล่านี้ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเกิดปัญหาว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่สามารถปฏิบัติให้สำเร็จลุล่วงได้จริงเนื่องการขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการ ซึ่งในเรื่องนี้ศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ก็ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่าการจะให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินอาจสำเร็จลุล่วงได้ยากเนื่องจากลักษณะของขั้นตอนการปฏิบัติต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน⁴³ ดังนั้น การนำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้กับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นสาเหตุหลักของปัญหาประสิทธิภาพในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และไม่สามารถเรียกเงินเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐได้ ยิ่งโดยเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครอง เนื่องจากหน่วยงานของรัฐไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ และต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งทางปกครองและใช้มาตรการบังคับทางปกครองเท่านั้น

2.4.2 ปัญหาการถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายปกครองได้แก่ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักนี้มีสาระสำคัญคือองค์การฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้ ทั้งนี้ มีเหตุผลพื้นฐานจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐ และความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดตามมา กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะมีสภาพบังคับ

⁴³สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ครั้งที่ 1 (9/2549) 37/2548” 7 ธันวาคม 2548. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ในความเป็นจริง และไม่มีความศักดิ์สิทธิ์เพียงพอที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยได้⁴⁴ เมื่อการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย และในกระบวนการพิจารณาทางปกครองก่อนที่จะมีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยถูกต้องครบถ้วน ไม่เช่นนั้นจะส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว ซึ่งในการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว นั้น มีกฎหมายที่กำหนดกระบวนการพิจารณาทางปกครองไว้ ได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยที่ระเบียบดังกล่าว ได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการก่อนมีคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งจะอธิบายพอสังเขป ดังนี้

1. กรณีความเสียหายเกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งสังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น หัวหน้าหน่วยงานของรัฐจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทน (ข้อ 8) หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอีกแห่งหนึ่ง ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการเสียหายและหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดมีอำนาจร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการฯ (ข้อ 10) และหากความเสียหายเกิดแก่หน่วยงานของรัฐมากกว่าหนึ่งแห่ง หรือความเสียหายเกิดจากผลการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน ก็ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานนั้น ร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้น (ข้อ 11) โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดด้วยการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง (ข้อ 14) ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวคณะกรรมการต้องให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมด้วย (ข้อ 15) และเมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเสร็จสิ้นแล้วจะต้องรายงานผลการพิจารณาไปยังผู้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยสั่งการว่าจะมีผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่และเป็นจำนวนเท่าใด (ข้อ 17) และผู้แต่งตั้งจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปยังกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบต่อไป เว้นแต่เป็นเรื่องที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ลงวันที่ 20 พฤษภาคม 2548

⁴⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 19-30.

(ข้อ 17 วรรคสอง) และเมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จแล้ว ผู้แต่งตั้งจะต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง และแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เว้นเสียแต่เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือควบคุมหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง (ข้อ 18 วรรคแรก) เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวแล้วจึงจะถึงขั้นตอนของการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2. กรณีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก สำหรับกรณีนี้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะนำมาใช้กับกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ (ข้อ 30) การดำเนินการกรณีนี้ก็ต้องนำข้อ 8 ถึงข้อ 20 มาอนุโลมใช้ด้วย (ข้อ 31) กล่าวคือ ต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบและรายงานผลการพิจารณาไปยังผู้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยต่อไป ในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดหรือกระทรวงการคลัง(ในกรณีเจ้าหน้าที่มิได้สังกัดหน่วยงานใด)รับคำขอนั้นและดำเนินการต่อไป (ข้อ 32 วรรคแรก) และเมื่อหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ในภายหลัง โดยคณะกรรมการ ผู้แต่งตั้ง และกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณีต้องพิจารณาว่าจะมีการไล่เบี้ยหรือไม่และจะไล่เบี้ยให้ชดใช้เพียงใด (ข้อ 38) ซึ่งในขั้นตอนการไล่เบี้ยนี้ก็ได้แก่โดยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

จะเห็นได้ว่าขั้นตอนการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีรายละเอียดและขั้นตอนที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติมาก ซึ่งจากการสำรวจความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบียบดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐคิดว่าตนมีความรู้ความเข้าใจในระดับปานกลาง คิดเป็นร้อยละ 53.92 คิดว่าตนมีความรู้ความเข้าใจค่อนข้างน้อย คิดเป็นร้อยละ 25 จาก

ตัวอย่างการสุ่มสำรวจทั้งหมด⁴⁵ นอกจากสถิติดังกล่าวแล้วจากจำนวนข้อหาหรือที่ได้หาหรือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งสถิติตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 จนถึงปี พ.ศ. 2550 มีถึง 127 เรื่องด้วยกัน จึงเห็นได้ว่าความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวของหน่วยงานของรัฐยังมีไม่มากนัก และหากการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นไปโดยไม่ถูกต้องก็อาจทำให้เกิดการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ ตามกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองนครศรีธรรมราช ที่ 59-67/2548 ข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้ปรากฏว่า ได้มีการร้องเรียนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินว่าการจัดซื้อที่ดินเพื่อใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะของเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีเป็นไปโดยไม่เหมาะสม ราคาสูงเกินกว่าปกติและไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้เต็มที่ ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีจึงได้ทำการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริง และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 12 (จังหวัดสุราษฎร์ธานี) ได้ตรวจสอบเรื่องร้องเรียนดังกล่าว คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีแต่งตั้งขึ้นสอบสวนแล้วเห็นว่า เรื่องร้องเรียนดังกล่าวมีมูลความจริงว่าการจัดซื้อที่ดินเพื่อใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะของเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีเป็นไปโดยไม่เหมาะสม โดยมีราคาแพงเกินกว่าปกติและไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้เต็มที่ อันเป็นเหตุให้เทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีได้รับความเสียหาย ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีจึงได้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดซึ่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 13 ก็เห็นว่าการจัดซื้อที่ดินดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ถูกต้องและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีรวมเป็นค่าเสียหายทั้งหมด 38,191,162.63 บาท โดยคณะกรรมการที่ปรึกษาการจัดซื้อที่ดินสำหรับกำจัดขยะมูลฝอย คณะกรรมการจัดซื้อที่ดินโดยวิธีพิเศษ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ และเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสุราษฎร์ธานีผู้หนึ่ง เป็นผู้กระทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวขึ้น และได้ส่งรายงานการตรวจสอบสืบสวนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานี ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีได้แต่งตั้งขึ้นเมื่อได้ทำการสอบสวนพยานหลักฐานต่างๆ แล้วมีมติเห็นชอบกับรายงานผลการตรวจสอบสืบสวนของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 13 จึงได้ทำบันทึกรายงานผลการสอบสวนข้อเท็จจริงรายงานไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานี ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีได้พิจารณาแล้วเห็นชอบด้วย

⁴⁵สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ, เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, หน้า 90.

กับความเห็นของคณะกรรมการดังกล่าว จึงได้ส่งสำนวนการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดไปให้กระทรวงการคลังพิจารณา แต่กระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการพิจารณาให้ทราบก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีจึงมีหนังสือด่วนที่สุดแจ้งให้จังหวัดสุราษฎร์ธานีมีคำสั่งเรียกให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จังหวัดสุราษฎร์ธานีจึงออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทราบ เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วก็ได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยคดีนี้มีประเด็นหนึ่งที่ต้องพิจารณาคือ การกระทำของเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีโดยจังหวัดสุราษฎร์ธานีในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดกรณีนี้ไม่ใช่ผู้มีอำนาจในการดำเนินการ ศาลปกครองนครศรีธรรมราชเห็นว่าข้อ 8 วรรคหนึ่งของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่าเมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐแห่งใด และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นคณะหนึ่งโดยไม่ชักช้า เพื่อพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้นั้นต้องชดใช้ และข้อ 10 ของระเบียบเดียวกันกำหนดว่ากรณีความเสียหายเกิดขึ้นตามข้อ 9 ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายและหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด หรือผู้ซึ่งระเบียบนี้กำหนดให้เป็นผู้รับแจ้งตามข้อ 9 (1) (2) (3) และ (4) แล้วแต่กรณี มีอำนาจร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการ และข้อ 11 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดว่า ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐมากกว่าหนึ่งแห่งและหรือความเสียหายเกิดจากผลการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 8 หรือข้อ 10 บรรดาที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณีร่วมกันแต่งตั้งกรรมการ และตามข้อ 12 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดว่า ถ้าผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 8 ข้อ 10 หรือ ข้อ 11 ไม่ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการในเวลาอันสมควรหรือแต่งตั้งกรรมการโดยไม่เหมาะสม ให้ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง หรือรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการแทนผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร สำหรับคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกิดความเสียหายแก่เทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีเนื่องจากการจัดซื้อที่ดินเพื่อใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยของเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีผ่านนายหน้าและแพงกว่าราคาปกติโดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะความเสียหายเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในสังกัดเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานี เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสุราษฎร์ธานี และนายกเทศมนตรีเมืองสุราษฎร์ธานีในขณะนั้น นายกเทศมนตรีเมืองสุราษฎร์ธานีซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหาย และอธิบดีกรมที่ดิน จึงเป็นผู้มีอำนาจร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ส่วนผู้ว่าราชการ

จังหวัดสุราษฎร์ธานีไม่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด โดยผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีจะมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในฐานะผู้กำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของพนักงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามนัยข้อ 12 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 8 ข้อ 10 หรือข้อ 11 ไม่แต่งตั้งคณะกรรมการภายในเวลาอันสมควรหรือแต่งตั้งโดยไม่เหมาะสมเท่านั้น ซึ่งข้อเท็จจริงกรณีนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีได้รับรายงานจากคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าการจัดซื้อที่ดินกำจัดขยะของเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีเป็นไปโดยไม่เหมาะสม ราคาแพงเกินจริง และไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้เต็มที่ มีมูลตามจริง แต่ก็ได้แจ้งหรือส่งเรื่องให้นายกเทศมนตรีเมืองสุราษฎร์ธานีและอธิบดีกรมที่ดินร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด กลับดำเนินการเสียเองโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการละเลยไม่ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดแต่อย่างใด ผู้ว่าราชการจังหวัดสุราษฎร์ธานีจึงไม่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้น คณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นกรณีนี้จึงไม่มีอำนาจสอบสวนและพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ต้องหาต้องชดใช้ และการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดถือเป็นการพิจารณาทางปกครองในการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้ชดใช้เงินกรณีละเมิด ซึ่งถือเป็นขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งเรียกให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงิน เมื่อการพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยมิชอบ คำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชดใช้เงินอันเกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และกรณีนี้นายกเทศมนตรีเมืองสุราษฎร์ธานีและอธิบดีกรมที่ดินต้องดำเนินการร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้นใหม่ เพื่อดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยถือว่าเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีได้รู้ตัวผู้กระทำละเมิดตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต่อเมื่อได้รับรายงานความเห็นเกี่ยวกับตัวผู้ต้องรับผิดจากคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดชุดใหม่ที่แต่งตั้งโดยถูกต้องแล้ว ศาลปกครองนครศรีธรรมราช จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อนึ่ง คดีนี้ได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราชไปยังศาลปกครองสูงสุด ซึ่งขณะนี้ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 240/2549 ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้ปรากฏว่า ผู้ตายซึ่งในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้ใช้อำนาจยกเลิกการประกวดราคาก่อสร้างถนน และให้ใช้วิธีจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ ทำให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องเสียหายจากการว่าจ้างในราคาที่สูงขึ้น ต่อมาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ออกคำสั่งให้ ทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้ตายชดเชยค่าเสียหาย แต่ทว่าทายาทหรือผู้จัดการมรดกของ ผู้ตายไม่ดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าว องค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อ บังคับให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้ตายชำระค่าเสียหาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการ สอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การ ออกคำสั่งเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน จึงเป็นสาระสำคัญขององค์การบริหารส่วนจังหวัด จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้อง ซึ่งข้อ 15 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การ ปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ในการสอบ ข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดจะต้องให้ออกโอกาสเจ้าหน้าที่หรือผู้เสียหายได้ชี้แจงและโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานอย่างพอเพียงและเป็นธรรม เมื่อกรณีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการเรียก ให้ผู้ตายชี้แจงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานทั้งที่ในขณะนั้นผู้ตายยังมีชีวิตอยู่ ส่งผลให้การ สอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ตายยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำ ละเมิด การออกคำสั่งเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย ทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้ตายจึงยังไม่ต้องรับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.366-อ.367/2549 วินิจฉัยว่าการที่นายอำเภอมีคำสั่ง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามคำร้องขอขององค์การบริหาร ส่วนตำบลกรณีเจ้าหน้าที่ในสังกัดองค์การบริหารส่วนตำบลทำการทุจริต และได้ส่งสำนวนการ สอบสวนไปยังกระทรวงการคลังเพื่อพิจารณา แต่ไม่ดำเนินการส่งรายละเอียดและ พยานหลักฐานให้แก่กระทรวงการคลังตามหนังสือของกระทรวงการคลัง และให้องค์การบริหาร ส่วนตำบลมีคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์ปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งเรียกให้ชำระเงินกรณีนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงมี คำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

จากตัวอย่างคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองก่อนมีคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอาจเป็นเหตุให้คำสั่งถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งมีข้อนำพิจารณาคือแม้ว่าคำสั่งดังกล่าวอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้อง แต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดยังคงมีหนี้อันต้องรับผิดชอบจากการละเมิดของตน ซึ่งการที่นำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนนี้ อาจกลายเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่โต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเรียกให้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อที่ตนจะไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ทั้งๆ ที่ การกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการทำละเมิด และหนี้สำหรับความรับผิดชอบละเมิดก็เป็นหนี้ที่สมบูรณ์ ซึ่งแม้ว่าหน่วยงานของรัฐอาจจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ก็ตาม แต่ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของอายุความ เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องดำเนินการภายในอายุความตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือภายในสองปีนับตั้งแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงความเสียหายและตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และภายในสิบปีนับตั้งแต่วันที่เหตุละเมิดเกิดขึ้นตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดก็ได้เคยวินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 618/2547 ว่า มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไว้เป็นสองกรณีคือ กรณีแรก เป็นการกระทำละเมิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และกรณีที่สอง เป็นการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งกรณีหลังจะต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองกรณียดังกล่าวมาตรา 10 วรรคสองกำหนดให้มีอายุความสองปีนับตั้งแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นเมื่อกรณีตามฟ้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 10 วรรคสองกรณีนี้ย่อมหมายความว่าความถึงอายุความในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหากพิจารณาจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่ามีขั้นตอนที่ค่อนข้างมาก จึงต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ หากหน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วแต่กลับถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง และศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และหน่วยงานของรัฐต้องกลับมาดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองใหม่ อาจไม่

สามารถดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดอายุความสิบปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอาจอายุความมาเป็นเหตุแห่งการไม่ชำระหนี้ได้

นอกจากการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว เมื่อคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ก็เป็นเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระบวนพิจารณาทางปกครองที่ไม่ถูกต้องด้วยเช่นกัน

จากปัญหาตามที่ได้กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาที่เกิดจากการนำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้กับการบังคับให้เป็นไปตามหนี้ยื่นเกิดจากมูลละเมิดซึ่งเป็นนิติเหตุตามกฎหมายแพ่ง เนื่องจากแนวความคิดของการออกคำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการเรียกให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง โดยการออกคำสั่งทางปกครองนั้นพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองอันเป็นเอกสิทธิ์โดยเฉพาะที่เหนือกว่าเอกชน และสามารถที่จะบังคับกับเอกชนได้เอง ดังนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายปกครองจึงต้องถูกจำกัดโดยกรอบแห่งกฎหมาย ซึ่งก็คือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกลางที่กำหนดเรื่องกระบวนพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า เป็นการบังคับตามมูลหนี้ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายแพ่ง พื้นฐานความสัมพันธ์ตามมูลหนี้ระหว่างหน่วยงานฝ่ายปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบจึงอยู่บนความเท่าเทียมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้นำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้กับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้จึงเป็นการนำมาตรการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพของเรื่องมาใช้และก่อให้เกิดปัญหาอย่างที่ป็นอยู่ในปัจจุบัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.4.3 ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิด

เนื่องจากมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผู้ที่สามารถแสดงเจตนาแทนหน่วยงานของรัฐอันเป็นนิติบุคคลจึงได้แก่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ และเมื่อคำสั่งตามมาตรานี้เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องนำหลักเรื่องความไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ด้วย ทั้งนี้ โดยที่มาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีเองทำการพิจารณาทางปกครอง และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันได้บัญญัติให้นอกจากกรณีตามมาตรา 13 แล้วเจ้าหน้าที่ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็ได้ให้ความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันนี้ ปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนและการใช้มาตรการบังคับเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 : กรณีกระทรวงการคลังเห็นว่าเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดเพิ่มเติมและจำนวนเงินที่ต้องชำระเพิ่มขึ้นหรือลดลง (เรื่องเสรีจที่ 471/2549) โดยในความเห็นเรื่องดังกล่าวอธิบดีกรมหนึ่ง เป็นผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าอธิบดีผู้นั้นจะออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งให้ดำเนินการใดๆ กับตนเองหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้ด้วยหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า มาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นคู่กรณีหรือเจ้าหน้าที่ที่มีพฤติการณ์อันมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางทำการพิจารณาทางปกครอง เมื่อกรณีนี้อธิบดีซึ่งโดยปกติเป็นผู้ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองเป็นคู่กรณีเอง และไม่สามารถทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ได้ โดยจะต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อมีคำสั่งต่อไป ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ยังมีกรณีของเทศบาลตำบลพลับพลาณารายณ์ โดยข้อเท็จจริงกรณีนี้ปรากฏว่านายกเทศมนตรีตำบลพลับพลาณารายณ์เป็นผู้ที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิด และสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองเป็นคู่กรณีเอง นายกเทศมนตรีผู้นี้จึงไม่สามารถทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่ง

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ แต่เนื่องจากกรณีนี้ได้มีการออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเทศบาลตำบลพลับพลาณารายณ์จึงต้องเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดจันทบุรีซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งดำเนินการเพิกถอนและออกคำสั่งใหม่พร้อมแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ให้คู่กรณีทราบตามขั้นตอนของกฎหมาย เมื่อกรณีนี้นายกเทศมนตรีไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แล้ว สำนักกฎหมาย สำนักปลัดกระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่าจะต้องเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือไปชั้นหนึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งแทน แต่สำนักงานอัยการจังหวัดพังงาเห็นว่าจะต้องให้ปลัดองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออกคำสั่งแทน⁴⁶

จากกรณีดังกล่าว นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าการให้ปลัดองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออกคำสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อาจมีปัญหาเนื่องจากตามกฎหมายแล้วผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าว และยังเป็นผู้พิจารณาให้คุณให้โทษแก่ข้าราชการส่วนท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งรวมถึงปลัดองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หากให้ปลัดองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออกคำสั่งกรณีนี้อาจเกิดการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้อง เช่น อาจออกคำสั่งให้รับผิดชอบน้อยกว่าความเป็นจริง อันเนื่องมาจากผู้บริหารท้องถิ่นอาจใช้อำนาจแทรกแซงหรือจากความยำเกรงต่อผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรง สำหรับการเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้นั้น ก็อาจเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน⁴⁷

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว โดยมีความเห็นเพิ่มเติมว่าในเรื่องนี้นอกจากจะเป็นปัญหาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วหน่วยงานของรัฐอื่นก็สามารถเกิดปัญหาทำนองเดียวกันได้ เนื่องจากหากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิดเสียเองแล้วก็ย่อมไม่อาจเป็นผู้พิจารณาทางปกครองในการมีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าในกรณีเช่นนี้ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งโดยปกติแล้วก็อาจให้รองหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนในการออกคำสั่งตามมาตรานี้ได้ แต่บุคคลดังกล่าวก็เป็นผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ทำละเมิด

⁴⁶ กิริณี จารุณุ่น, “หลักเกณฑ์การดำเนินการในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า186-187.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 188.

อยู่ดี ซึ่งหากจะให้ผู้กำกับดูแลหน่วยงานนั้น ยกตัวอย่างเช่น กระทรวง กรณีที่เหตุละเมิดเกิดขึ้นกับส่วนราชการที่เป็นกรม ก็ยังคงไม่ชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตรา 12 จะให้อำนาจผู้กำกับดูแลในการมีคำสั่งได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามปัญหานี้มีแนวโน้มที่จะคลี่คลายไปในทางที่ดีขึ้นโดยศาลปกครองระยองได้มีคำพิพากษาที่ 165/2551 ซึ่งคดีนี้ปรากฏว่ามีการละเมิดในการจัดซื้อที่ดินสำหรับใช้ในการก่อสร้างที่ทำการขององค์การบริหารส่วนตำบล และผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามการพิจารณาของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบและกรมบัญชีกลางปรากฏว่าเป็นเจ้าหน้าที่हारาย โดยหนึ่งในผู้ต้องรับผิดชอบดังกล่าวได้แก่นายกองการการบริหารส่วนตำบลด้วย และนายอำเภอได้ออกคำสั่งแจ้งให้องค์การบริหารส่วนตำบลทำการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าชดใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่ง (ซึ่งได้แก่ผู้ฟ้องคดีที่สามเองและเป็นนายกองการการบริหารส่วนตำบลในขณะนั้น) จึงมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทั้งห้ารายรวมทั้งตนเองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ (ทั้งนี้ ได้มีการอุทธรณ์คำสั่งเรียกชำระค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวและผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่ง (ในขณะเดียวกันเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่สามโดยเป็นนายกองการการบริหารส่วนตำบลในขณะนั้น) ได้พิจารณาคำอุทธรณ์แล้วเห็นพ้องด้วยจึงทำการเพิกถอนคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ทั้งห้ารายชำระเงินแต่เมื่อได้ส่งเอกสารการพิจารณาอุทธรณ์ไปให้กับนายอำเภอพิจารณาแล้วนายอำเภอไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ และได้ส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่สอง (ผู้ว่าราชการจังหวัดฉะเชิงเทรา) พิจารณา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่สองก็ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์เช่นเดียวกัน เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลทราบผลการพิจารณาดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าชดใช้ค่าเสียหายให้กับทางราชการ) จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลปกครองระยอง ได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งให้ตนรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนจะถือว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ซึ่งศาลปกครองระยองเห็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของนายอำเภอในฐานะผู้กำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบล และเนื้อหาของคำสั่งก็เป็นไปตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีการพิจารณาทางปกครองใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจากคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่าในกรณีที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเนื้อหาของคำสั่งดังกล่าวเป็นการสั่งตามความเห็นของผู้แต่งตั้ง (ซึ่งได้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลเหนือชั้นขึ้นไป โดยกรณีตามคำพิพากษานี้ได้แก่อำเภอ) และกรมบัญชีกลาง จึงถือว่าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพียงมีคำสั่งตามความเห็นขององค์กรทั้งสองและไม่ใช้ผู้พิจารณาทางปกครอง จึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ดี คำพิพากษานี้เป็นเพียงคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น จึงควรติดตามผลการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดต่อไปว่าจะมีคำพิพากษาตามแนวทางที่ศาลปกครองระยองได้พิพากษาไว้หรือไม่ ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดยังคงถือหลักตามคำพิพากษาของศาลปกครองระยองปัญหานี้ก็จะได้รับการคลี่คลายออกไป

2.4.4 ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต้องชดใช้

ในการพิจารณาจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้นั้น หน่วยงานของรัฐย่อมพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐว่าเกิดความเสียหายขึ้นเพียงใด ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือ พิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมของหน่วยงานของรัฐ และส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่แต่ละราย จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดจึงอาจไม่เต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น และเป็นจำนวนที่ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับพิจารณาของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ และหากมีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลปกครองก็อาจปรับลดจำนวนเงินที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ได้ด้วย ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 2256/2549 คดีหมายเลขแดงที่ 622/2551 โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มหาวิทยาลัยราชภัฏเลยได้มีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต่อมหาวิทยาลัยสองราย ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้รายแรกรับผิดชดใช้ 30,000 บาท และรายที่สองรับผิดชดใช้ 2,250 บาท และผู้รับคำสั่งดังกล่าวได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองกลางเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความบกพร่องของระบบการดำเนินงานส่วนรวมคิดเป็นร้อยละห้าสิบของจำนวนความเสียหายทั้งสิ้น 40,000 บาท เป็นเงิน 20,000 บาท และยังมีเจ้าหน้าที่อื่นต้องรับผิดด้วย จึงพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีและเจ้าหน้าที่อีกรายหนึ่งต้องรับผิดชดใช้ในสัดส่วนร้อยละ 25 ของจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น คิดเป็นเงินคนละ 10,000 บาท จากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ไม่แน่นอนนี้เองจึงอาจเกิดปัญหากรณีหน่วยงานของรัฐได้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว และต่อมามีการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และศาลปกครองได้มีคำพิพากษาปรับลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ จะเกิดปัญหาว่าการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างไร และจะส่งผลต่อความมั่นใจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวของเจ้าหน้าที่เนื่องจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดยังไม่แน่นอน

ปัญหานี้จะไม่เกิดขึ้นสำหรับกรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดโดยการฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ เนื่องจากศาลย่อมเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว ซึ่งหากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมก็ไม่มีปัญหาประการใด แต่สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง หน่วยงานของรัฐย่อมไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เนื่องจากศาลปกครองจะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยเห็นว่าเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถบังคับกับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้เองโดยการออกคำสั่งทางปกครองและใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ศาลจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546 ซึ่งปัจจุบันศาลปกครองก็ยังยึดถือตามแนวทางนี้อยู่

2.4.5 ปัญหาวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี

ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.3.2 ว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ละกรณีนั้นแตกต่างกัน โดยหากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดไม่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยที่ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่หากเป็นการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งนอกจากการดำเนินการดังกล่าว หน่วยงานของรัฐยังอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้อีกด้วยสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ศาลปกครองจะไม่รับคดีไว้พิจารณาเนื่องจากหน่วยงานของรัฐสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยการออกคำสั่งทางปกครองและใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับกับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ได้เองอยู่แล้ว

ปัญหาที่ตามมาจากผลดังกล่าวคือ การพิจารณาว่ากรณีใดที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่เป็น เรื่องที่ยังไม่มีแนวทางชัดเจน หากแต่ต้องอาศัยแนวคำพิพากษาหรือแนวคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าความไม่ชัดเจนว่ากรณีใดเป็นการละเมิด ของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ทำให้เกิดความสับสนในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทนเพื่อมูลค่าของผู้เสียหายจากการทำละเมิดของฝ่ายหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่⁴⁸ ซึ่งผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่านอกจากความสับสนในการดำเนินการของผู้เสียหายแล้ว ยังเป็น ปัญหาแก่หน่วยงานของรัฐในการเลือกวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนด้วย ยกตัวอย่างเช่น หากหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการ ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจึงใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้ เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐก็ต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของตน และดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลอันจะส่งผลให้การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนล่าช้า ออกไป

นอกจากความสับสนในวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเป็นผลวิธีการใช้ สิทธิเรียกร้องที่แตกต่างกันในแต่ละกรณีแล้ว ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากการกระทำของหลาย บุคคลร่วมกัน และโดยที่แต่ละบุคคลที่อาจต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องถูก ดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยวิธีที่แตกต่างกัน เช่น กรณีเจ้าหน้าที่สมคบกับ บุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ หรือกรณี เจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้ละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หาก หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องดำเนินการโดยการออก คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และขาย ทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน แต่การเรียกให้ บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องฟ้องคดีต่อ ศาลยุติธรรม ซึ่งการดำเนินการตามแนวทางนี้นักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่าอาจก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ เนื่องจากกรณีข้อพิพาทของบุคคลธรรมดาได้รับการพิจารณาจาก ศาลยุติธรรม แต่เจ้าหน้าที่อาจถูกบังคับทางปกครองหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่า สินไหมทดแทนโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็มี ความเห็นว่าเมื่อการกระทำความผิดเป็นการกระทำกรรมเดียวกัน ผู้ร่วมกระทำผิดควรต้องได้รับ

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 181.

การพิจารณาในระบบเดียวกัน เพราะหากปล่อยให้มีการฟ้องบุคคลภายนอกต่อศาลยุติธรรม และออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกับเจ้าหน้าที่ และผลปรากฏว่าคำวินิจฉัยที่ออกมา มีความแตกต่างกันก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และการพิจารณาพิพากษาของศาลมีสภาพ บังคับถึงที่สุด (res judicata) ย่อมมีความมั่นคงและเด็ดขาดกว่าคำวินิจฉัยในฝ่ายปกครองซึ่ง อาจมีการอุทธรณ์คัดค้านต่อไปได้ จึงควรรวมฟ้องเป็นกรณีเดียวกันต่อศาลยุติธรรม⁴⁹

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวข้างต้น และผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มี ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า นอกจากผลการพิจารณาที่อาจแตกต่างกันสำหรับผู้ต้องรับผิดชอบใช้ ค่าสินไหมทดแทนแต่ละรายแล้ว หากพิจารณาในแง่สิทธิของผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหม ทดแทนก็ยังแตกต่างกันระหว่างผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม กับผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งทางปกครองและใช้มาตรการบังคับ ทางปกครอง โดยการดำเนินคดีของศาลยุติธรรมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แฝง แต่การออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานของรัฐกรณีนี้เป็นไปตามระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์ปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลักเกณฑ์การพิจารณารวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ของผู้รับ รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งสองกรณีจึงแตกต่างกัน เช่น ในการต่อสู้คดีของผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาล สามารถสืบพยานเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ได้ แต่สำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องค่า สินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งทางปกครองผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนทำได้ เพียงแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง หรือในสถานการณ์บังคับคดี กรณีหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานของ รัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินได้ทันทีหากไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหากผู้รับ คำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยก็ต้องใช้สิทธิขอทุเลาการบังคับทางปกครองและโต้แย้ง ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองด้วยการอุทธรณ์และฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่ หากเป็นกรณีของการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมจะต้องรอจนกว่าศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเสียก่อน จึงจะสามารถทำการบังคับคดีได้ สิทธิของผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งสองกรณีจึง แตกต่างกันทั้งที่การทำละเมิดนั้นเป็นเหตุเดียวกันกรรมเดียวกันและเป็นมูลหนี้เดียวกัน

⁴⁹ วรนารี สิงห์โต, “คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 181.

บทที่ 3

กฎหมายความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายต่างประเทศ

3.1. ความรับผิดของฝ่ายปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส

แนวความคิดในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีการแบ่งแยกออกมาต่างหากจากหลักกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน และในที่นี้ก็จะได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างพอสังเขปโดยจะกล่าวถึงแนวความคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของความรับผิดของฝ่ายปกครอง หลักเกณฑ์ความรับผิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งในส่วนนี้แยกพิจารณาเป็นสามประการได้แก่ ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ (Faute de Service) ความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นส่วนตัว (Faute Personnelle) และความผิดร่วมกันระหว่างรัฐและเจ้าหน้าที่ (Cumul de Faute) การใช้สิทธิไล่เบียดระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ การเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และเขตอำนาจศาลที่พิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

3.1.1 แนวความคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของความรับผิดของฝ่ายปกครอง

ในอดีตก่อนปี ค.ศ. 1789 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือหลักว่าอำนาจอธิปไตยสามารถกำหนดหรือกระทำการใดๆ ก็ได้ทั้งสิ้นโดยไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าทดแทน เว้นเสียแต่ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน (L'État souverain est irresponsable, Le Roi ne peut mal faire หรือ “กษัตริย์ไม่ทำอะไรที่เลวร้าย”) ทั้งนี้หลักการดังกล่าว เป็นลักษณะเดียวกับหลักการของกฎหมายอังกฤษที่ว่ากษัตริย์ไม่กระทำในสิ่งผิด (The King can do no wrong) สำหรับกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดของรัฐในบางเรื่องขณะนั้นยกตัวอย่างได้แก่ กรณีความเสียหายเกี่ยวข้อกับงานโยธาสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหลักความรับผิดของฝ่ายปกครองที่ว่าฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ไม่ประสบปัญหาในการปรับใช้ในขณะนั้นเพราะบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำในขณะนั้นมีจำนวนไม่มากและฝ่ายปกครองมีการปฏิสัมพันธ์กับประชาชนน้อย ภายหลัง ค.ศ. 1789 ความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังคงเป็นไปตามหลักการดังกล่าว แต่ก็มีบางคดีที่ศาลยุติธรรมนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งได้แก่หลักในเรื่องละเมิดมาปรับใช้กับกรณีความรับผิดของตำบล อย่างไรก็ตามโดยหลักแล้วยังถือว่ารัฐไม่จำเป็นต้องรับผิดในความเสียหายอยู่และความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในช่วงระยะเวลานั้นยังยึดถือตามแนวความคิดนี้ตราจนกระทั่งในช่วงสาธารณรัฐที่สาม จากสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปส่งผลให้ภาระของรัฐมีมากขึ้นกว่าในอดีต ประกอบกับได้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีบริการสาธารณะและแนวคิดเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันที่มีความก้าวหน้ามากขึ้น รวมทั้งได้มีการตรารัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 24

พฤษภาคม ค.ศ. 1872 กำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง¹ และในปี ค.ศ. 1873 ได้มีการวินิจฉัยคดีสำคัญเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) ในคดี Blanco เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1873 โดยคดีนี้เป็นการยอมรับหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองแยกต่างหากจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายเอกชน ทั้งๆ ที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงหลักการดังกล่าว โดยคดีนี้มีข้อเท็จจริงอยู่ว่านาย Blanco ได้ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดจีรองด์ (Gironde) ในฐานะตัวแทนของรัฐ เพื่อขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีบุตรสาวของตนต้องบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถชนซึ่งผู้ขับรถเป็นเจ้าหน้าที่ของโรงงานยาสูบ โดยศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยว่า “ความรับผิดที่อาจตกแก่รัฐ สำหรับความเสียหายที่เกิดแก่เอกชนโดยการกระทำของบุคลากรที่จัดทำบริการสาธารณะ ความรับผิดนี้ไม่อาจวางหลักเกณฑ์จากประมวลกฎหมายแพ่งที่ใช้ในกรณีความเสมอภาคระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ความรับผิดนี้ไม่เป็นการทั่วไปและไม่เด็ดขาด โดยมีหลักกฎหมายพิเศษซึ่งแตกต่างไปตามบริการและความจำเป็นที่จะประนีประนอมสิทธิของรัฐกับสิทธิของเอกชน” อันจะเห็นได้ว่าเป็นการไม่ให้นำหลักเกณฑ์ในกฎหมายแพ่งมาใช้กับความรับผิดของฝ่ายปกครองและให้ถือว่าความรับผิดของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะต่างหากจากกฎหมายแพ่ง² ทั้งนี้ผู้มีบทบาทสำคัญในการวางหลักดังกล่าวคือตุลาการผู้แถลงคดี David ซึ่งเป็นผู้เสนอแนวทางการนำข้อแนวคิดว่าด้วยการบริการสาธารณะ และกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดการแบบเอกชนมาปรับใช้ โดย David ได้เสนอว่าศาลยุติธรรมไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่เอกชนฟ้องฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะการฟ้องนั้นจะเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ใด กล่าวคือแม้ว่าจะมีใช้ฟ้องเพื่อเพิกถอนนิติกรรมใดๆ ของฝ่ายปกครอง แต่เป็นเพียงการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพื่อการบริการสาธารณะ คดีนั้นก็ไม่วางอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แม้กิจกรรมดังกล่าวคือ โรงงานยาสูบ จะมีลักษณะใกล้เคียงกับกิจกรรมทางอุตสาหกรรมที่ใกล้เคียงกับกิจกรรมของเอกชน และผู้ก่อให้เกิดอุบัติเหตุเป็นเพียงลูกจ้าง มิใช่ข้าราชการก็ตาม³ ดังนั้น ในปัจจุบันหลักที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบจึงไม่อาจนำมาใช้ได้อีกต่อไป ซึ่งไม่เพียงแต่รัฐเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่รวมไปถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Terrier ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1903 และเดปาร์ทมองต์ (จังหวัด) ตามคำวินิจฉัยของ

¹นิพนธ์ สะกิมิ, “เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย,” เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กิจกรรมการพัฒนากระบวนการรับเรื่องราวร้องทุกข์โครงการพัฒนาประสิทธิภาพการให้บริการภาครัฐ, หน้า 9. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, “บทความ ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับที่ 6 ตอน 3 (ธันวาคม 2530): หน้า 591.

³บุบผา อัครพิมาน, “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” หน้า 3.

ศาลคดีซัดกันคดี Feutry ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 1908 หรือองค์การรัฐด้วย นอกจากนี้บริการ สาธารณะบางประเภทที่แต่เดิมรัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการจัดบริการ สาธารณะนั้น เช่น การรักษาความสงบ ก็ยังมีการขยายขอบเขตของหลักความรับผิดชอบ ครอบคลุมถึงการจัดบริการสาธารณะดังกล่าวด้วย โดยขอบเขตดังกล่าวได้มีการขยายไปจน แม้กระทั่งรัฐในฐานะองค์การที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาต่างประเทศก็ยังคง ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในเรื่องการขยายขอบเขตหลักความรับผิดชอบนี้ นักวิชาการ ส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ ซึ่งอธิบายได้ว่า ในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะนั้น สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไปก็เพื่อ ประโยชน์ของเอกชนทุกๆ ราย ดังนั้น หากจะให้เอกชนรายใดรายหนึ่งต้องรับภาระที่เกิดจาก การกระทำดังกล่าวเพียงผู้เดียวจึงไม่อาจทำได้ ด้วยเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้น เมื่อการดำเนิน กิจการของรัฐก่อให้เกิดความเสียหาย เอกชนทุกคนก็ย่อมต้องรับภาระนั้นโดยมีรัฐเป็นผู้แทน ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติขึ้น และการชดเชยค่าเสียหายจะเป็นการทำให้ความสมดุลที่ เสียไปกลับคืนมา⁴

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแบ่งแยกระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับความรับผิดชอบของฝ่าย ปกครองออกจากหลักกฎหมายแพ่งตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่การแบ่งแยกดังกล่าวก็มีข้อจำกัด สองประการ กล่าวคือประการแรก ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการดำเนินกิจการอัน อยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายแพ่ง ซึ่งได้แก่การดำเนินการในรูปแบบของการจัดการของ ฝ่ายปกครองในเรื่องเกี่ยวกับทางแพ่งและกรณีหน่วยงานวิสาหกิจมหาชนทางอุตสาหกรรมและ พาณิชยกรรม ยังคงต้องนำระบบกฎหมายแพ่งมาใช้กับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอยู่ ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยของศาลคดีซัดกันในคดี Société commerciale de l' Ouest africain ลงวันที่ 22 มกราคม 1921 ประการที่สอง การพัฒนาหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมีเนื้อหาลักษณะที่ ไกลเคียงกับระบบกฎหมายแพ่งมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ แม้หลักกฎหมายแพ่งและศาลยุติธรรมจะ ถูกมองว่าเป็นสิ่งแปลกปลอมสำหรับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่ความแตกต่าง ระหว่างหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองกับความรับผิดชอบทางแพ่งกลับน้อยลง โดยหลักเกณฑ์ พิเศษที่แตกต่างจากหลักกฎหมายแพ่งตามศาลคดีซัดกันได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาคดี Blanco มีแนวโน้มที่จะคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งมากขึ้น ทั้งนี้ โดยศาลปกครองเองก็นำหลักกฎหมายแพ่งในบางเรื่องมาปรับใช้แก่คดี ยกตัวอย่างเช่น เรื่องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ขึ้นอยู่กับศาลปกครองเองที่ พิจารณาถึงความเหมาะสมว่าจะนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้เท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมาย ปกครอง

⁴วรณาริ สิงห์โต, "คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยเงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539," (วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 38.

3.1.2 ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

การกระทำที่เป็นฐานให้ฝ่ายปกครองเกิดความรับผิดชอบนั้น อาจแบ่งแยกได้ออกเป็นสองประการคือ ความผิดของหน่วยงาน (faute de service) ประการหนึ่ง และความรับผิดแม้กระทั่งไม่มีการกระทำผิดอีกประการหนึ่ง (responsabilité sans faute) อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นพึงเข้าใจว่าความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส (กรณีที่ไม่ใช่ความรับผิดโดยไม่มีผิด) จะยึดกับ “ความผิด” (La faute) ซึ่งหมายความถึงการไม่ปฏิบัติตามสิ่งที่กำหนดไว้หรือกระทำในสิ่งที่ไม่ควรทำแต่ไม่ใช่เรื่องของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นความเสียหายจึงเป็นผลมาจากการกระทำทางกายภาพแต่ไม่ใช่จากความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การวินิจฉัยโรคที่ผิดพลาดของแพทย์ หรือการละเลยต่อหน้าที่ในการดูแลรักษาทางสาธารณสุข เป็นต้น แต่สำหรับความเสียหายอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองกรณีจะมีความเชื่อมโยงกันระหว่าง “ความชอบด้วยกฎหมาย” กับ “ความผิด” กล่าวคือ หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะถือว่าเป็นความผิดด้วย แต่ทั้งนี้ ไม่หมายความว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่ากับเป็นความผิดนั้นจะทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบไป⁵

3.1.2.1 ความผิดของหน่วยงาน (faute de service)

ความผิดที่เกิดจากการบริการหรือหน่วยงาน ได้แก่ ข้อบกพร่องจากการดำเนินการตามปกติของหน่วยงานโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งหรือหลายคนของหน่วยงานนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อบกพร่องจากการดำเนินการดังกล่าวนี้ต้องมีลักษณะเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่เช่นนั้นจะถูกจัดอยู่ในกรณีความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute personnelle) ไป ทั้งนี้ ความผิดที่เกิดจากการบริการหรือหน่วยงานนี้มีองค์ประกอบสามประการ ดังนี้⁶

1. ความผิดของหน่วยงานจะต้องเกิดจากข้อบกพร่องอันเนื่องมาจากการดำเนินงานตามปกติของหน่วยงานนั้น ซึ่งความบกพร่องนั้นอยู่ในระดับที่อาจกล่าวว่าเป็นผลจากการดำเนินงานตามปกติของหน่วยงานนั้นๆ ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่ากรณีใดถือว่ามีผลระดับดังกล่าว ไม่อาจกำหนดแน่นอนได้ โดยจะขึ้นอยู่กับลักษณะของภาระหน้าที่ของหน่วยงานและสถานการณ์แวดล้อม

⁵ ยงยุทธ อนุกุล, “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมกรณีคดีละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีฝรั่งเศส),” หน้า 1-2.

⁶ วรนารี สิงห์โต, “คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 63-64

2. ความผิดต้องเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นความผิดต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ หากเป็นกรณีที่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นจากสิ่งของจะถูกจัดอยู่ในกรณีของความรับผิดชอบโดยไม่มี ความผิด ซึ่งเป็นคนละส่วนกับความผิดโดยมีความผิด

3. ความผิดของหน่วยงานต้องเป็นความผิดที่ไม่อาจถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหลักนี้เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Pelletier โดยคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่านาย Pelletier ได้ฟ้องการกระทำของนายพล ลาดมิโรลด์ ผู้บัญชาการในสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตจังหวัด Oise นายชอบแปง ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายเลอโดต์ สารวัตรตำรวจแห่งเมือง Creil ที่สั่งปิดหนังสือพิมพ์ของนาย Pelletier ต่อศาลชั้นต้นแห่งเมืองซองลีส์ โดยขอให้ศาลสั่งให้เปิดหนังสือพิมพ์ที่ถูกสั่งปิดโดยไม่ชอบ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการปิดหนังสือพิมพ์เป็นการกระทำการป้องกันเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยอาศัยอำนาจพิเศษตามมาตรา 9 ของรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1849 เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้น ความรับผิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวเป็นความผิดของรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดี โดยที่ความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีเกิดจากการกระทำทางปกครองของผู้ใช้อำนาจทางปกครอง และไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจจะมีการกระทำอื่นใดที่แสดงให้เห็นว่ามีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หากพิจารณาโดยถ่วงแต่การฟ้องคดีดังกล่าวมุ่งโต้แย้งการกระทำที่ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งการ ดังนั้น ศาลชั้นต้นแห่งเมืองซองลีส์จึงไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว จากคดีนี้จึงเห็นว่า ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อกรณีความผิดนั้นเจ้าหน้าที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าทั้งต่อผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐเอง ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องแยกแยะว่ากรณีใดเป็นความผิดของหน่วยงานที่สามารถเจาะจงตัวบุคคลผู้กระทำการอันเป็นเหตุแห่งความเสียหายได้ หรือกรณีที่เป็นความผิดจากหน่วยงานที่ไม่สามารถเจาะจงตัวบุคคลผู้กระทำการอันเป็นเหตุแห่งความเสียหายได้ เนื่องจากทั้งสองกรณีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานต่างก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ความผิดของหน่วยงานอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำหลายประเภท โดยอาจเกิดจากการปฏิบัติการทางวัตถุหรือการกระทำทางกฎหมาย (acte juridique) การดำเนินงานที่ไม่ดี การไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ การบริการล่าช้า ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการประมาทเลินเล่อก็ได้ อย่างไรก็ตาม ความผิดที่เกิดจากการบริการหรือหน่วยงานไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในทุกกรณี ทั้งนี้ โดยปกติฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในความผิดธรรมดา แต่ในหลายกรณีฝ่ายปกครองจะต้องเข้ามารับผิดชอบก็ต่อเมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดร้ายแรง (faute

qualifiée) ซึ่งจะนำหลักนี้มาปรับใช้กับกรณีที่มีความจำเป็น เนื่องจากต้องการให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีความยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้นสำหรับหน้าที่ที่ต้องอาศัยความรับผิดชอบสูงและมีระดับความยากในการปฏิบัติมากกว่าหน้าที่ทั่วไป เพื่อที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานหรือหน่วยงานของรัฐไม่ต้องกังวลว่าการกระทำของตนภายใต้ภาระหน้าที่ที่ตนรับผิดชอบซึ่งมีความยากในการปฏิบัติจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบจนเกินไป ตัวอย่างเช่น กรณีการปฏิบัติการของหน่วยงานมีความยากลำบากอย่างมาก เช่น การปฏิบัติการบางอย่างเพื่อการรักษาความสงบ การให้บริการเกี่ยวกับภาษี หรือการป้องกันเพลิงไหม้ เป็นต้น กรณีการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐเป็นหน้าที่ที่ละเอียดอ่อน เช่น การปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจควบคุมดูแล หรือในกรณีเกี่ยวกับความยุ่งยากทางเทคนิค เช่น การกระทำทางการแพทย์ในสถานพยาบาลต่างๆ ทั้งนี้ การพิจารณาว่าความผิดใดที่หน่วยงานของรัฐจะต้องเข้ามารับผิดโดยต้องอาศัยเพียงความผิดธรรมดาหรือต้องอาศัยความผิดที่ร้ายแรงอาจแตกต่างกันตามสถานการณ์เฉพาะกรณี ซึ่งแนววินิจฉัยในเรื่องนี้ยังไม่ชัดเจน ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ กรณีแรก ความรับผิดเกี่ยวกับบริการสาธารณะในการรักษาความสงบก่อน ค.ศ. 1905 การดำเนินการของฝ่ายปกครองในการรักษาความสงบหากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็ไม่ต้องรับผิด จนกระทั่งได้มีคำพิพากษา Tomaso-Greco (ค.ศ. 1905) ได้วางแนววินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดในการดำเนินการรักษาความสงบ แต่จะต้องรับผิดเฉพาะแต่ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดร้ายแรงเท่านั้น ต่อมามีการขยายขอบเขตความรับผิดของหน่วยงานของรัฐแม้เป็นความผิดธรรมดาสำหรับการออกมาตรการทั่วไปเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ต่างๆ แต่ไม่ได้หมายถึงกิจการที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบโดยการต่อสู้ยิงกันภายหลังจากนั้นก็มีความวินิจฉัยกรณีนายกเทศมนตรีที่ได้ปล่อยให้ทางเล่นสกีเปิดอยู่โดยไม่ระมัดระวังอย่างเพียงพอ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่ากรณีนี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยความรับผิดร้ายแรงเพื่อที่จะให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิด แต่ในขณะเดียวกันศาลปกครองกลับเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจจราจรในกรุงปารีสมีความยากลำบาก ฝ่ายปกครองจึงต้องรับผิดเมื่อมีความผิดร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติการหรือการออกกฎเกณฑ์⁷ หรือกรณีกิจกรรมของโรงพยาบาล ซึ่งแต่เดิมถือกันว่าเป็นกิจกรรมพิเศษที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมดังกล่าวต้องอาศัยความผิดร้ายแรงเท่านั้นฝ่ายปกครองจึงจะต้องเข้ามารับผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการปฏิบัติการทางการแพทย์หรือการทำศัลยกรรม แต่หากเป็นการดำเนินงานหรือการจัดระเบียบองค์กร ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดแม้เป็นความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดธรรมดา เช่น ความล่าช้าในการเตือนให้ศัลยแพทย์ทราบถึงสภาพร่างกายของผู้เข้ารับการผ่าตัดส่งผลให้ผู้รับผ่าตัดมีอาการทรุดลง อันจะเห็นได้ว่าเป็นการดำเนินการภายในของฝ่ายปกครอง (โรงพยาบาล) ซึ่งกรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดแม้เป็นความผิดธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้ ตุลาการศาลปกครองได้ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการกระทำทาง

⁷ พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, "บทความ ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับที่ 6 ตอน 3 (ธันวาคม 2530): หน้า 598-599.

การแพทย์อันได้แก่การศัลยกรรมซึ่งต้องอาศัยความผิดร้ายแรงที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องเข้ามารับผิด หรือการป้องกันดูแลรักษา เช่น การฉีดยาเข้าเส้น ที่ต้องการเพียงความผิดธรรมดาสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครอง ต่อมาสภาแห่งรัฐ โดยคำวินิจฉัยคดี M. et Mme V. ลงวันที่ 10 เมษายน 1992 ก็ได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยโดยถือว่าเพียงความผิดธรรมดาก็เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางการแพทย์ได้แล้ว ซึ่งคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี C.H.U. de Nice ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 1997 ก็ได้วินิจฉัยกรณีความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยโรคก่อนการคลอดบุตรที่ผิดพลาดว่าฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐยังได้ขยายขอบเขตความรับผิดในกรณีนี้ออกไปโดยวินิจฉัยว่า โรงพยาบาลอาจต้องรับผิดแม้ในกรณีไม่มีความผิดเพราะเหตุดังกล่าวเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงภัย ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Bianchi ลงวันที่ 9 เมษายน 1993 และได้ขยายหลักดังกล่าวให้รวมถึงกรณีอุบัติเหตุที่เกิดจากการชลีบอวัยวะเพศด้วย ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Hospital Joseph - Imbert d' Arles ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 1997 รวมทั้งกรณีของความรับผิดของศูนย์ถ่ายเลือดที่มีต่อผู้เสียหายซึ่งได้รับการถ่ายเลือดที่ติดเชื้อเอดส์ หนึ่ง ในเรื่องการพิจารณาว่ากรณีใดความผิดร้ายแรงหรือความผิดธรรมดานั้น สถานการณ์แวดล้อมเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อการพิจารณาว่าความผิดนั้นเป็นความผิดร้ายแรงหรือเป็นเพียงความผิดธรรมดาด้วย โดยสถานการณ์แวดล้อมอาจทำให้ความผิดซึ่งในภาวะปกติถือว่ารุนแรงกลายเป็นความผิดธรรมดาที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องเข้ามารับผิดก็ได้^๑

3.1.2.2 ความรับผิดโดยไม่มีความผิด (responsabilité sans faute)

ตามที่ได้อ้างไปแล้ว โดยปกติฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดเฉพาะในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความผิดของฝ่ายปกครอง แต่ก็มีหลักที่ว่าความเสียหายจากกิจกรรมบางอย่างของฝ่ายปกครองแม้จะไม่มี ความผิดของฝ่ายปกครองอยู่ด้วยแต่ฝ่ายปกครองก็ยังคงรับผิด ซึ่งหลักการนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำซึ่งจัดให้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐได้ แต่หากพิจารณาตามหลักความรับผิดของรัฐโดยมีความผิดแล้วรัฐจะไม่ต้องรับผิดเพราะขาดองค์ประกอบในแง่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่มีความผิด โดยความรับผิดโดยไม่มีความผิดนี้ผู้เสียหายเพียงแต่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการกระทำของฝ่ายปกครองก็เพียงพอที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดในค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหลักความรับผิดโดยไม่มีความผิดนี้มีเงื่อนไขสำคัญว่าความเสียหายนั้นต้องไม่ปรากฏว่าเป็นภาวะที่เอกชนจะต้องได้รับเป็นปกติ ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี Soc. Bulenger ลงวันที่

^๑วรณรี สิงห์โต, “คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 66.

21 พฤศจิกายน 1947 กรณีที่ถือว่าความเสียหายไม่เป็นภาระที่เอกชนจะได้รับเป็นปกติ เช่น กรณีผักผลไม้ในสวนผักได้รับความเสียหายภายหลังจากการก่อสร้างงานเกี่ยวกับไฟฟ้าพลังน้ำ หรือผู้เดินถนนเดินอยู่ในทางสาธารณะและได้รับบาดเจ็บจากวัตถุที่ตกลงมาใส่ซึ่งวัตถุดังกล่าวเป็นของกรไฟฟ้า หรือความเสียหายที่เกิดจากสิ่งอันตราย ซึ่งสภาแห่งรัฐก็ได้ขยายขอบเขตการปรับใช้หลักนี้ออกไป และมีกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้มีระบบความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในกรณีต่างๆ เอาไว้โดยเฉพาะ

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบโดยไม่มี ความผิดนี้ได้รับการพัฒนาโดยอาศัยแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นสำคัญ แม้ว่าจะมีกฎหมาย ค.ศ. 1989 กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่เกิดจากอุบัติเหตุจากการทำงาน ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีดังกล่าวก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ช่วยเหลือได้เพียงบางส่วนเท่านั้น และคำพิพากษาของศาลปกครองที่วางหลักเรื่องความรับผิดชอบโดยไม่มี ความผิดยังคงมีประโยชน์ใช้ได้กับกรณีผู้ที่เข้ามาช่วยเหลือราชการแม้ในบางครั้งที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนใดๆ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวด้วย และยังได้มีคำพิพากษาที่ขยายความรับผิดชอบของอำนาจมหาชนที่มีต่อผู้ที่ช่วยราชการโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนไปอย่างมาก (C.E. 25 sept. 1970, Commune de Batz) โดยในคำพิพากษานี้ได้ยอมรับความรับผิดชอบของเทศบาลต่อกริยามายของนายแพทย์ผู้หนึ่ง ที่จมน้ำตายเพราะได้ช่วยเหลืออีกบุคคลหนึ่งที่กำลังจมน้ำ และในคำพิพากษาของ C.E. 9 oct. 1970, Gaillard ซึ่งเป็นกรณีของผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากการช่วยเหลือผู้ที่ตกลงไปในหลุมในสวน และได้เรียกให้ช่วย⁹

อนึ่ง ขณะที่กฎหมายแพ่งกรณีความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดอิงอยู่กับทฤษฎีว่าด้วยความเสี่ยงภัยเพียงอย่างเดียว แต่ในกฎหมายปกครองกลับครอบคลุมหลักทั้งในเรื่องความเสี่ยงภัยและความล้มเหลวของหลักการว่าด้วยความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ จึงอาจแยกความรับผิดชอบโดยไม่มี ความผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้เป็นความรับผิดชอบสำหรับความเสี่ยงภัยประการหนึ่ง และความรับผิดชอบนอกเหนือจากกรณีเสี่ยงภัยอีกประการหนึ่ง ดังนี้

⁹ พูนศักดิ์ วิจารณ์, "บทความ ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับที่ 6 ตอน 3 (ธันวาคม 2530): หน้า 600-601.

3.1.2.2.1 ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหาย

การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในบางรูปแบบอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง และเมื่อการดำเนินกิจกรรมนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายปกครอง บางกรณีศาลปกครองก็บังคับให้ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งโดยปกติแล้วหลักการนี้จะนำมาปรับใช้เฉพาะกรณีความเสียหายที่มีลักษณะผิดปกติเท่านั้น ไม่รวมไปถึงความเสียหายธรรมดา สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าความเสียหายระดับใดที่จะเป็นความเสียหายผิดปกติก็น่าจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป¹⁰ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้นำหลักความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายมาใช้ในกรณีดังต่อไปนี้

- อุบัติเหตุอันเกิดจากการทำงาน สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุในการทำงานให้แก่กรมกรของโรงงานของรัฐแห่งหนึ่ง ด้วยเหตุผลในเรื่องความเสียหายที่หน่วยงานทางปกครองทำให้เกิดขึ้น (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Cames ลงวันที่ 21 มิถุนายน 1895) ต่อมาได้มีการตรารัฐบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุจากการทำงาน ค.ศ. 1898 ยกเลิกหลักการดังกล่าวโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลักประกันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็บ้านาญในเหตุทดแทนเพราะความพิการหรือหลักประกันอื่นตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยอุบัติเหตุจากการทำงาน อย่างไรก็ตามก็ดี หลักการตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐยังบังคับใช้กับบุคคลที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ผู้ร่วมงานเป็นการชั่วคราวกับฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะตามคำสั่งหรือโดยการร้องขอ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Commune de Saint-Priest-la-Plaine ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 1946) และขยายขอบเขตถึงกรณีอาสามัครหรือผู้เข้าช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุด้วย(คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Commune de Gouloux ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 1960 คดี Commune de Batz-sur-Mer ลงวันที่ 25 กันยายน 1970 และคดี Commune de Paggia ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 1977) และด้วยเหตุผลเดียวกันสภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ครูสตรีซึ่งได้รับความเสียหายจากการติดโรคระบาดเพราะปฏิบัติหน้าที่ในท้องที่ขณะที่มีการระบาดของโรค (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Dame Saulze ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 1968)
- ความเสียหายจากวัตถุที่เป็นอันตราย ได้แก่ กรณีของสิ่งก่อสร้างสาธารณะที่มีความอันตรายในตัวเอง เช่น วัตถุระเบิด (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Regnault-Desrosiers) ลงวันที่ 28 มีนาคม 1919 การใช้อาวุธอันตรายของตำรวจ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Lacomte, Franquette et Daramy ลงวันที่ 24 มิถุนายน 1949) แต่ความหมายของอาวุธอันตรายจำกัดเฉพาะอาวุธปืนต่างๆ และหลักนี้จะนำมาใช้เฉพาะกับบุคคลที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของตำรวจ (คำวินิจฉัยสภา

¹⁰ เรื่องเดิม, หน้า 82-83.

แห่งรัฐคดี Dame Auberge er Dumont ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1951) อุบัติเหตุจากเครื่องจักรกล (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Capot et Denis ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1948)

- ความเสียหายจากกิจกรรมหรือเทคนิคที่เป็นอันตราย เช่น การเผาทำลายสิ่งปลูกสร้างที่ไม่ถูกสุขลักษณะอันเป็นเหตุให้ไฟลามไปยังบ้านข้างเคียง กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นความเสี่ยงภัยที่หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Walter ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1926) ความเสียหายที่เกิดจากทดลองให้ผู้ป่วยโรคจิตที่อยู่ในระหว่างการบำบัดออกไปใช้ชีวิตนอกโรงพยาบาล (คำพิพากษาศาษาแห่งรัฐคดี Moselle ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1967) หรือความเสียหายที่เกิดจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ซึ่งหนีออกจากการรับการอบรมศึกษาแก่เยาวชนที่ต้องคดีอาญาที่ไม่ขอยุ่ภายใต้วิธีการเพื่อความปลอดภัยระบบเดิม (คำพิพากษาศาษาแห่งรัฐคดี Thouzellier ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 1956)

3.1.2.2.2 ความรับผิดชอบนอกเหนือจากกรณีเสี่ยงภัย

บางกรณีฝ่ายปกครองก็อาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายปกครองและไม่อาจอธิบายด้วยหลักความเสี่ยงภัยตามที่กล่าวไว้ข้างต้นได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของงานโยธาสาธารณะ ความเสียหายอย่างถาวรที่ไม่มีลักษณะเป็นอันตรายแก่ผู้อาศัยใกล้เคียงกับการก่อสร้างสาธารณูปการ เช่น การทำให้อาคารเสื่อมราคาจากการก่อสร้างทางด่วนใกล้เคียงและก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงที่จะได้รับการชดเชยเมื่อการก่อสร้างทางด่วนดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่สะดวกเกินกว่าปกติธรรมดา ซึ่งหลักในเรื่องนี้ถือเป็นหลักดั้งเดิมและเป็นจารีต การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล กล่าวคือกรณีนี้คู่ความมีสิทธิขอให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับให้คู่ความอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามแต่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยไม่ดำเนินการดังกล่าวโดยไม่ถือว่าเป็นความผิดของฝ่ายปกครองเพราะการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยอย่างร้ายแรงขึ้นได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าว สภาแห่งรัฐเห็นว่าฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Coutiéas ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 1923) โดยในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่าฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลที่มีคำสั่งให้มีการอพยพชนเผ่าพื้นเมืองบริเวณดินแดนตูนิเซียใต้ ซึ่งจะต้องมีการใช้กำลังทางทหารอันก่อให้เกิดปัญหาตามมาภายหลังได้ การใช้มาตรการทางเศรษฐกิจหรือสังคมที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชนโดยมีเหตุผลเพื่อบริการสาธารณะ เช่น กรณีผู้ตรวจแรงงานปฏิเสธที่จะอนุญาตให้บริษัทหนึ่งเลิกจ้างลูกจ้างส่วนหนึ่งเพื่อมิให้เกิดปัญหาสังคมตามมา (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Société des Ateliers du Cap Janet ลงวันที่ 28 ตุลาคม 1949 และคดี Société Boulenger ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 1947) และแม้ในกรณีที่มาตรการดังกล่าวจะเป็นมาตรการตามกฎหมายก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่ต้องชดเชย

ค่าเสียหายได้เช่นกัน และใช้บังคับในกรณีของความเสียหายที่เกิดจากมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยด้วย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Commune de Gavarnie ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 1963) การปฏิเสธของฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการฟ้องคดีให้หรือถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยขัดต่อกฎว่าด้วยการผังเมือง สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าการปฏิบัตินั้นชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษและไม่ปกติสำหรับเจ้าของอาคารข้างเคียง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Navarra ลงวันที่ 20 มีนาคม 1974) และกรณีอื่นๆ ที่กระทบต่อหลักในเรื่องความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น หากบุคคลหนึ่งจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายสำหรับการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น การให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของอาคารซึ่งถูกบังคับให้ระงับการก่อสร้างอาคารเนื่องจากได้มีการประกาศเริ่มดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งต่อมาประกาศดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป เป็นต้น (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี E.D.F. ลงวันที่ 23 ธันวาคม 1970) หรือในกรณีที่ให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลในบังคับของประชาคมยุโรปจากคำสั่งของรัฐบาลซึ่งขัดต่อสนธิสัญญากรุงโรม แต่เป็นคำสั่งที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Société Alivar ลงวันที่ 23 มีนาคม 1984) แต่ต่อมาสภาแห่งรัฐได้กลับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว

เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดแล้วจะถือได้ว่าเป็นการลบหลู่หลักเรื่องฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่การกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งจะทำให้หลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดกลายเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง สภาแห่งรัฐจึงต้องระมัดระวังในการนำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาปรับใช้แก่คดี โดยสภาแห่งรัฐจำกัดความเสียหายที่ได้รับการเยียวยาโดยอาศัยหลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะนั้นให้ต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะพิเศษ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Compagnie aérienne de publicité ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1967) แต่ตรงกันข้ามกับที่ศาลชั้นต้นและผู้แถลงคดีปกครองได้ให้ความเห็นไว้ สภาแห่งรัฐกลับปฏิเสธที่จะวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วยเหตุผลเรื่องความเสี่ยงภัยสำหรับกรณีอุบัติเหตุร้ายแรงซึ่งนักเรียนผู้หนึ่งได้รับในระหว่างการแข่งขันกีฬารักบี้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Gautier ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1979) ปัจจุบันหลักในเรื่องนี้ถือเป็นเหตุผลทางเทคนิคที่ศาลนำมาใช้เพื่อวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในกรณีที่ไม่ปรากฏความผิดเกิดขึ้น และด้วยเหตุผลแห่งความยุติธรรมจำเป็นที่ต้องมีการบังคับให้มีการเยียวยาแก้ไข¹¹

¹¹วรรณรี สิงห์โต, “คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 68-70.

3.1.2.3 องค์ประกอบในเรื่องความเสียหาย

ความเสียหายที่เกิดขึ้นและฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันและความเสียหายในอนาคตที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นฝ่ายปกครองก็ย่อมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบ ซึ่งในส่วนของความเสียหายนี้ ผู้เสียหายจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าตนได้รับจริง ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Aubery ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 1949 และความเสียหายดังกล่าวนี้ต้องมีความเป็นพิเศษกล่าวคือต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง มิใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลทั่วไปไม่เช่นนั้นจะต้องถือว่าเป็นความเสียหายตามทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะซึ่งฝ่ายปกครองไม่มีหน้าที่ต้องเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ความเสียหายจะต้องเกินกว่าระดับของความไม่สะดวกซึ่งเกินปกติของการดำเนินการของหน่วยงานนั้น หรือไม่ใช้การรอนสิทธิซึ่งบังคับใช้กับประชาชนทุกคน และความเสียหายนั้นจะต้องเกิดกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย ดังนั้น สภาแห่งรัฐจึงไม่ถือว่าผู้ที่อยู่ในสถานะที่ผิดกฎหมายมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายโดยเคยนำมาใช้บังคับกับกรณีคู่สมรสที่มีได้สมรสกันตามกฎหมาย และคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้รับอุบัติเหตุถึงแก่ความตาย ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี D^{le} Rucheton ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 1928 แต่แนววินิจฉัยดังกล่าวก็ถูกกลับในคดี D^{le} Müesser ลงวันที่ 3 มีนาคม 1978

อนึ่ง ค่าเสียหายที่จะมีการชดเชยโดยฝ่ายปกครองได้นั้น เดิมศาลปกครองจำกัดไว้เฉพาะแต่กรณีความเสียหายที่จับต้องได้ ได้แก่ ความเสียหายเกี่ยวกับร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคล ไม่รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชื่อเสียงหรือความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เนื่องจากความเสียหายดังกล่าวไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินและไม่อาจจะมีการชดเชยที่เหมาะสมได้ แต่หลักการดังกล่าวก็มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยมีการยอมรับให้ชดเชยค่าเสียหายในสิ่งที่ไม่ใช่วัตถุได้ด้วยเหตุผลว่าความเสียหายทางจิตใจบางอย่างส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของบุคคลด้วย เช่น ชื่อเสียงในการแสดงของนักแสดง ชื่อเสียงของปฏิมากร รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากบาดแผลที่เกิดขึ้นบนใบหน้าทำให้หมดความสวยงามอันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ และในเวลาต่อมาเงื่อนไขดังกล่าวก็ได้ขยายไปถึงกรณีความเสียหายที่ไม่มีผลกระทบเป็นตัวเงิน เช่น ความทุกข์ทรมานร่างกายเป็นพิเศษ ความกระทบกระเทือนถึงศักดิ์ศรีของบุคคล และกระทบกระเทือนสิทธิในการปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาหรือสิทธิของนักบวช อย่างไรก็ตาม กรณีความทุกข์ทรมานจิตใจที่เกิดขึ้นจากการสูญเสียบุพการี สภาแห่งรัฐได้ปฏิเสธที่จะให้มีการชดเชยค่าเสียหายโดยยอมให้มีการชดเชยค่าเสียหายเพียงค่าใช้จ่ายที่เกิดจากความตาย เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าจัดงานศพ และค่าสูญเสียแหล่งรายได้เฉพาะในกรณีที่ผู้ตายเป็นแหล่งที่พึ่งทางการเงินของสมาชิกในครอบครัวเท่านั้น เนื่องจากการชดเชยด้วยเงินย่อมไม่อาจชดเชยความโศกเศร้าของผู้ได้รับความสูญเสียได้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวตรงข้ามกับหลักการของศาลยุติธรรมที่ในทางปฏิบัติจะแสดงให้เห็นว่าความเสียหายทางจิตใจสามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ และแนว

วินิจฉัยของสภาแห่งรัฐนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรง สังคมส่วนใหญ่จึงไม่ค่อยยอมรับแนวความคิดนี้ของสภาแห่งรัฐ อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวก็มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยสภาแห่งรัฐเริ่มยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายที่นอกเหนือไปจากความเสียหายที่เป็นทรัพย์สินอันเป็นผลโดยตรงจากความตาย แต่สภาแห่งรัฐยังคงไม่ยอมรับให้มีการชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจอย่างเด็ดขาด โดยให้เหตุผลว่าความทุกข์ทรมานทางจิตใจไม่อาจคิดคำนวณเป็นตัวเงินและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอันอาจจะเยียวยาชดเชยได้ แต่ในที่สุดแล้วสภาแห่งรัฐก็ได้มีคำวินิจฉัยคดี Letisserand ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 1961 ยอมรับว่าความเสียหายทางจิตใจของบิดาซึ่งเกิดจากการตายของบุตรชายเป็นความเสียหายที่อาจเยียวยาชดเชยได้ และนับแต่นั้นมา ค่าความโศกเศร้าถือเป็นความเสียหายที่อาจเยียวยาชดเชยได้ทั้งในคดีปกครองและคดีแพ่งควบคู่ไปกับความเสียหายสำหรับความยากลำบากในการดำรงชีวิต

3.1.2.4 องค์ประกอบในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับการกระทำของฝ่ายปกครอง

ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากความเสียหายที่เกิดขึ้นปราศจากความสัมพันธ์กับการกระทำของฝ่ายปกครองแล้วฝ่ายปกครองย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น ซึ่งกรณีก็คือได้ว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับการกระทำของฝ่ายปกครองได้แก่

- ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครอง เช่น กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการแทรกแซงของบุคคลภายนอก เช่นนี้ ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Roset ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 1945) แต่หลักนี้ก็ไม่นำมาใช้ในการตีความอย่างเด็ดขาด ดังนั้น แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกและฝ่ายปกครองร่วมกัน ฝ่ายปกครองก็ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนความผิดของตนเอง
- ความเสียหายที่เกิดจากความผิดของผู้เสียหายเอง รวมถึงกรณีที่ผู้เสียหายทำให้ความเสียหายร้ายแรงขึ้น กรณีนี้ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจะระงับไปบางส่วนหรือทั้งหมดแล้วแต่กรณี แต่หลักการนี้สภาแห่งรัฐจะตีความอย่างเคร่งครัดมาก โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Moisan ลงวันที่ 30 มีนาคม 1979)
- ความเสียหายที่เกิดจากเหตุสุดวิสัย ซึ่งเหตุสุดวิสัยนี้แตกต่างจากเหตุบังเอิญ โดยเหตุสุดวิสัยหมายความว่าเหตุการณ์ภายนอกที่เกิดขึ้นโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดขึ้น เหตุสุดวิสัยนี้เป็นสิ่งที่ทำให้ฝ่ายปกครองได้รับยกเว้นความรับผิดเช่นเดียวกับกรณีตามกฎหมายแพ่ง แต่กรณีของเหตุบังเอิญ เช่น กรณีอุบัติเหตุของเครื่องกลโดยไม่ทราบสาเหตุของอุบัติเหตุได้แน่ชัด จะไม่ถือเป็น

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบหากความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเสี่ยงภัย ซึ่งสภาแห่งรัฐได้ยอมรับหลักในเรื่องของเหตุสุดวิสัยเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฐานะเป็นข้อยกเว้นพิเศษ

- ความเสียหายที่เกิดจากหน่วยงานของต่างประเทศ ซึ่งกรณีปัญหานี้เกิดขึ้นจากการมีการตั้งฐานทัพของกองทัพต่างประเทศในดินแดนฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็กองทัพอของพันธมิตรหรือศัตรู รัฐบาลฝรั่งเศสจะรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเฉพาะในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีดังกล่าวเท่านั้น

สำหรับประเด็นว่าหน่วยงานใดที่จะต้องรับผิดชอบนั้น บางกรณีเป็นการยากที่จะบ่งชี้ได้ เนื่องจากบางครั้งหน่วยงานหนึ่ง ๆ อาจมีอำนาจกระทำการแทนหน่วยงานอื่นหลายหน่วยงาน ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจะตกอยู่กับหน่วยงานที่กระทำการในอำนาจหน้าที่แทนเท่านั้น เช่น นายกเทศมนตรีซึ่งมีหน้าที่กระทำการทั้งในฐานะตัวแทนรัฐ และในฐานะผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัญหาจะมีความซับซ้อนมากขึ้นหากความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองหลายหน่วยงานมีส่วนเกี่ยวข้องกัน เช่น อุบัติเหตุที่เกิดจากการจุดดอกไม้ไฟที่จัดโดยคอมมูนแต่หน่วยงานทหารเป็นผู้ดำเนินการ หรือในกรณีที่มีสองหน่วยงานร่วมกันดำเนินกิจการบริการสาธารณะ โดยหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่ดำเนินการและอีกหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่บำรุงรักษาสถานที่ เมื่อมีอุบัติเหตุเกิดจากตัวอาคารที่มีสภาพไม่ดี หรืออาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งความรับผิดชอบจะต้องตกอยู่กับหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง ในกรณีที่มีปัญหาดังกล่าว ศาลจะพยายามกำหนดตัวผู้รับผิดชอบหรือกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมรับผิดชอบโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งศาลอาจกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งไปก่อน หลังจากนั้นก็จะให้หน่วยงานไปไล่เบียดกันเองตามส่วนของความรับผิด ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Ministre de la santé publique* ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1962 กรณีอุบัติเหตุในการบังคับฉีดวัคซีน ซึ่งหน่วยงานที่รับผิดชอบขึ้นอยู่กับทั้งรัฐ (ส่วนกลาง) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3.1.3 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว (*faute personnelle*)

การก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยฝ่ายปกครองแท้จริงแล้วย่อมเกิดจากการกระทำของบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดฝ่ายปกครองนั่นเอง เจ้าหน้าที่จึงมีความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อเจ้าหน้าที่เพราะการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ก็เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของฝ่ายปกครอง หรือหากความรับผิดนั้นรุนแรงเกินไปเมื่อคำนึงถึงความไม่ได้สัดส่วนกับระหว่างความผิดที่กระทำกับจำนวนเงินก็จะส่งผลเสียต่อการดำเนินการของฝ่ายปกครองเนื่องจากเจ้าหน้าที่อาจเกิดความหวั่นเกรงในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับฝ่ายปกครอง

วิวัฒนาการความรับผิดชอบตัวของเจ้าหน้าที่นั้น ช่วงก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศส เมื่อเจ้าหน้าที่ถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายในศาลจะมีการโอนคดีโดยอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์มายังสภาของพระองค์เพื่อพิจารณาคัดสินคดี เจ้าหน้าที่จึงได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องในศาลยุติธรรม ต่อมามาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 แห่งสมัยปฏิวัติ (The Constitution of the year VIII of the Revolutionary era (1800)) ได้กำหนดห้ามมิให้ฟ้องเจ้าหน้าที่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติสภาแห่งรัฐแทบจะไม่อนุญาตให้ฟ้องเจ้าหน้าที่ ในความเป็นจริงเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่ต้องรับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันเป็นอุปสรรคสำหรับเอกชนในการฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อมาบทบัญญัติมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 8 แห่งสมัยปฏิวัติได้ถูกเลิกไปโดยกฤษฎีกา (décret) ลงวันที่ 19 กันยายน 1870 โดยมีเจตนาที่จะวางหลักความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้าง แต่ศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) ได้วินิจฉัยในคดี Pelltier ซึ่งเป็นการวางหลักการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและการยุติธรรม โดยพิพากษาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้เพียงแต่การกระทำความผิดส่วนตัวเท่านั้น แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นการทำผิดที่แยกจากการปฏิบัติหน้าที่ได้ จากคำพิพากษานี้จึงเป็นการเริ่มต้นแยกความแตกต่างระหว่างความผิดส่วนตัวกับความผิดของหน่วยงาน (faute de service) โดยหากเป็นการกระทำความผิดส่วนตัวจะต้องใช้กฎหมายเอกชนบังคับแก่กรณีและศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้แก่ศาลยุติธรรม

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความผิดอันเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าจะต้องนำกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้แก่กรณี ดังนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งจะไม่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ อย่างไรก็ตาม ความผิดในการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองกับความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้นปัจจุบันในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสเป็นที่ชัดเจนว่าสามารถเกิดขึ้นพร้อมกันได้ ดังนั้น ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความผิดในการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองและในขณะเดียวกันก็เกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ผู้เสียหายก็สามารถที่ฟ้องรัฐและเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบได้ ซึ่งในเรื่องนี้จะได้อธิบายถึงในภายหลัง

ความรับผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นี้ ทำให้เกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาตามมาว่าจะแบ่งแยกส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครองอย่างไร และใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา โดยในเรื่องนี้ การแบ่งแยกหลักความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ "faute personnelle" ออกจากความผิดในการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง "faute du service public" นั้นยังมีความไม่ชัดเจนอยู่ โดยพัฒนาของหลักเกณฑ์การแบ่งแยกในเรื่องนี้นั้น ในช่วงแรก Laferrière ได้พยายามให้ความหมายของความผิดส่วนตัว โดยสรุปหลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลคดีขัดกันในคดี Laumonier-Cariol ไว้ว่าหากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่มี

ความข้องเกี่ยวกับการจัดการบริการสาธารณะ แต่เป็นผลจากการกระทำของมนุษย์ที่มีความอ่อนแอ มีการใช้อารมณ์ และเป็นไปโดยประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ ก็ถือได้ว่าเป็นกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แต่แนวทางของ Laferrière ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าขาดความชัดเจน จึงได้มีความพยายามที่จะแบ่งแยกความรับผิดชอบออกจากความรับผิดของรัฐในการจัดการบริการสาธารณะที่ชัดเจนกว่านี้ โดย Jéze ได้เสนอว่าเกณฑ์การแบ่งแยกจะต้องพิจารณาจากระดับความรุนแรงของความผิด หากเจ้าหน้าที่กระทำการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ซึ่งกรณีที่จะถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นได้แก่ กรณีแรก เจ้าหน้าที่ตกอยู่ภายใต้ความสำคัญผิดอย่างรุนแรง กรณีที่สอง เจ้าหน้าที่สำคัญผิดในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนอย่างมาก และกรณีสุดท้าย เจ้าหน้าที่กระทำการอันเป็นความผิดกฎหมายอาญา ซึ่งทั้งสามกรณีเหล่านี้ Jéze เห็นว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบตัว หากความบกพร่องเสียหายที่เกิดขึ้นล่องพ้นไปจากอันตรายอันเป็นปกติธรรมดาที่เกิดจากการปฏิบัติการ แต่แนวทางที่ Jéze เสนอนี้ศาลก็ไม่ได้นำมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี และยังมีความเห็นที่แตกต่างโดย Hauriou ซึ่งเห็นว่าความผิดส่วนตัวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อความผิดพลาดหรือความเลินเล่อนั้นเกินขีดจำกัดขั้นมาตรฐานของการดำเนินงานของหน่วยงาน

นอกจากหลักเกณฑ์การแบ่งแยกความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับความรับผิดในการจัดบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองโดย Jéze ที่กล่าวไปแล้ว Duguit ก็ได้เสนอเกณฑ์ในการแบ่งแยกเรื่องนี้ไว้เช่นเดียวกัน โดย Duguit เห็นว่าควรใช้เกณฑ์จากมูลเหตุจูงใจของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นสำคัญว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ต่อรัฐหรือไม่ หากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐ แม้ว่าการกระทำนั้นๆ อาจจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐหรือสาธารณะเลยก็ตาม ความผิดที่เกิดขึ้นก็ไม่ใช่ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมูลเหตุจูงใจอันเป็นเรื่องส่วนตัว เช่น กระทำเพื่อแก้แค้น กระทำด้วยความอิจฉาริษยา กรณีย่อมถือว่าเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แม้ว่า Duguit จะได้เสนอไว้เช่นนี้ แต่หลักเกณฑ์นี้ก็ยังมีปัญหาในการปรับใช้ตามความเป็นจริง เนื่องจากมูลเหตุจูงใจเป็นอัตตวิสัยของเจ้าหน้าที่แต่ละคน จึงเป็นการยากที่จะทราบถึงมูลเหตุจูงใจของเจ้าหน้าที่ในการกระทำของตนได้ อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้นำแนวความคิดนี้มาปรับใช้บ้าง แต่ปรากฏคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐจำนวนไม่น้อยที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยมูลเหตุจูงใจอันถือได้ว่าเป็นความผิดส่วนตัวตามหลักเกณฑ์ของ Duguit แต่รัฐก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น ทั้งนี้ ในระยะหลังฝ่ายตำราเห็นว่าการพิเคราะห์ว่าการกระทำใดของเจ้าหน้าที่เป็นความผิดส่วนตัวไม่อาจใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งเพียงเกณฑ์เดียวได้ แต่จำเป็นต้องพิเคราะห์ทั้ง

มูลเหตุจูงใจและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงประกอบกัน¹² สำหรับตามแนวคำพิพากษาของศาลนั้น อาจสรุปแนววินิจฉัยของศาลคดีขัดกันได้ ดังนี้¹³

- หากการกระทำที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำลงในขอบเขตของชีวิตส่วนตัว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เพราะโดยปกติแล้วรัฐย่อมไม่ยุ่งเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (คำพิพากษาศาลคดีขัดกัน คดี Thomas ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1928, คดี Lambotin ลงวันที่ 30 มิถุนายน 1949, คดี Dorbet ลงวันที่ 12 มิถุนายน 1961)
- การกระทำที่เจ้าหน้าที่กระทำลงในระหว่างปฏิบัติหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ แต่ไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับการปฏิบัติหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความผิดที่เกิดขึ้นสามารถแยกขาดจาก “บริการสาธารณะ” ได้ กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว (คำพิพากษาศาลคดีขัดกัน คดี Girodet ลงวันที่ 2 มิถุนายน 1908)
- การกระทำที่เจ้าหน้าที่ทำลงในการปฏิบัติหน้าที่ โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนเองก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามโดยมูลเหตุจูงใจไม่สุจริต ยกตัวอย่างเช่น ในระหว่างที่จะมีการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีใหม่ นายกเทศมนตรีที่ดำรงตำแหน่งอยู่ต้องการสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นกับคู่แข่งของตน เมื่อปรากฏว่าคู่แข่งของตนตกเป็นบุคคลล้มละลาย นายกเทศมนตรีจึงได้นำข้อมูลเกี่ยวกับการตกเป็นบุคคลล้มละลายไปติดประกาศไว้ในที่สาธารณะ ทั้งที่กฎหมายกำหนดให้เพียงตัดชื่อบุคคลล้มละลายออกจากบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น กรณีนี้ศาลคดีขัดกันเห็นว่าการกระทำของนายกเทศมนตรีสามารถแยกออกจากการปฏิบัติงานบริการสาธารณะได้อย่างชัดเจน ความผิดที่เกิดขึ้นจึงเป็นความผิดส่วนตัว (คำพิพากษาศาลคดีขัดกัน คดี Labande ลงวันที่ 4 ธันวาคม 1887)
- เดิมการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดอาญา เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบส่วนตัวในทางแพ่งโดยทันที แต่หลักดังกล่าวนี้ตั้งแต่ว่าปี 1935 เป็นต้นมา ศาลคดีขัดกันได้วางหลักขึ้นใหม่ในคำพิพากษาคดี Thepaz โดยในคดีนี้ศาลคดีขัดกันวางหลักว่าการกระทำทำความผิดอาญาโดยประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ (โดยในคดีดังกล่าวได้แก่การประมาทเป็นเหตุให้มีผู้ตายหรือบาดเจ็บ) ไม่ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวในทางแพ่งเสมอไป ซึ่งในปัจจุบัน

¹²สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ, เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, หน้า 54.

¹³เรื่องเดียวกัน, หน้า 55-56.

อาจกล่าวได้ว่าเฉพาะแต่การกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาทุกวันแต่เป็นกรณีของความผิดลหุโทษเท่านั้นที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว (คำพิพากษาศาลคดีซัดกันคดี Labande ลงวันที่ 4 ธันวาคม 1887)

- กรณีที่เจ้าหน้าที่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองโดยมีความผิดนั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติงานบริการสาธารณะ และเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว (คำพิพากษาศาลคดีซัดกัน คดี Metvier ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 1953)

สำหรับความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้น มีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็น *voie de fait* ซึ่งได้แก่กรณีความเสียหายเกิดจากการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง โดย *voie de fait* นี้อาจเกิดขึ้นได้ในสามกรณี ได้แก่ กรณีแรก การละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงที่เกิดจากมาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีได้เป็นการใช้อำนาจที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ เช่น การยึดอุปกรณ์ถ่ายรูปจากนักท่องเที่ยวที่กำลังถ่ายรูปวิหารเมือง Chartres (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Carlier ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 1949) หรือการปิดหมายห้ามเข้า อนุญาตเข้าบ้านพักของทหารนายหนึ่ง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Guigon ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1966) เป็นต้น กรณีที่สองการละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้นเกิดจากการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยการบังคับทางปกครองมีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองทั้งที่สามารถใช้กระบวนการทางกฎหมายอื่น ๆ ได้ หรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่ไม่มีเหตุเร่งด่วน เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้ายึดครองที่พักอาศัย ทั้งที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้แล้ว (คำวินิจฉัยศาลคดีซัดกันคดี Flavigny ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 1952) หรือการใช้กำลังเจ้าหน้าที่เข้าขับไล่ข้าราชการผู้หนึ่งออกจากบ้านพักราชการทั้งที่ฝ่ายปกครองสามารถยื่นฟ้องให้ศาลมีคำสั่งได้ อีกทั้งกรณียังไม่มีเหตุเร่งด่วนให้ใช้มาตรการบังคับนั้นอีกด้วย (คำวินิจฉัยศาลคดีซัดกัน ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 1963) เป็นต้น และกรณีที่สาม การละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้นเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติการตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายแต่โดยมิได้ออกคำสั่งที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการนั้นให้เป็นที่ถูกต้องเสียก่อน เช่น การที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเข้ายึดครองสิ่งปลูกสร้างของเอกชนโดยมิได้มีคำสั่งเวนคืนตามกฎหมาย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Rosazza ลงวันที่ 23 ตุลาคม 1959 และคดี Dame Manrot Le Goarnic) ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่า *voie de fait* เป็นความผิดส่วนตัวอย่างหนึ่งและการดำเนินการในเรื่องนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่ง ซึ่งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานต้องเป็นผู้รับผิดชอบตามมาตรา 1382 และมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งโดยไม่นำหลักเรื่องความผิดส่วนตัวมาใช้บังคับ และคดีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและต้องบังคับตามกฎหมายแพ่ง อย่างไรก็ตามไม่จำเป็นว่า *voie de fait* จะต้องเป็นกรณีความผิดส่วนตัวของ

เจ้าหน้าที่เสมอไป โดยตุลาการผู้แถลงคดี M. Josse ได้กล่าวไว้ในคดี Action Française ในปี ค.ศ. 1935 ว่าหาก voie de fait ไม่ได้เกิดขึ้นจากตัวบุคคลแต่เกิดจากการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจที่กระทำการไปเพราะเข้าใจว่าตนใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่มีอยู่ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเข้าใจถูกต้องหรือไม่และไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่อาจยื่นฟ้องผู้บัญชาการตำรวจดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ ส่วนตุลาการผู้แถลงคดี M. Guionin ก็ได้แสดงให้เห็นชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างนิยามของ voie de fait และนิยามของความผิดส่วนตัว ในคดี Randon ในปี ค.ศ. 1956 โดยกล่าวว่า “สามารถใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ ลดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ให้เบาลง หรือวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรับผิดชอบ ในทำนองเดียวกันผู้พิพากษาที่สามารถกำหนดแบ่งส่วนความรับผิดระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานได้ตามที่เห็นสมควร”

สำหรับในกรณีที่ผู้เสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองในอดีตถือหลักว่าหน่วยงานของรัฐไม่อาจเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายโดยเจ้าหน้าที่ได้ ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Poursines ลงวันที่ 28 มีนาคม 1924 แต่ทว่าหลักดังกล่าวได้ถูกกลับโดยคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Hospice Du Puy ลงวันที่ 28 มีนาคม 1957 ซึ่งได้วางหลักใหม่ว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานอันเป็นความผิดส่วนตัว ทั้งนี้ กฎหมายที่นำมาใช้บังคับแก่กรณีคือกฎหมายปกครอง ไม่ใช่กฎหมายแพ่ง นอกจากนี้ คดีนี้ยังอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษา โดยหลักการนี้จะใช้บังคับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองกับความรับผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่¹⁴

3.1.4 ความผิดร่วมกันระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่

หลักความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในอดีตถือว่าความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้นแยกต่างหากจากกัน กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายเป็นการส่วนตัวฝ่ายปกครองก็จะไม่มีส่วนรับผิด ในทางกลับกัน หากฝ่ายปกครองเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาแนวความคิดความรับผิดร่วมกันระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ เนื่องจากแบ่งแยกขอบเขตความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของฝ่ายปกครองออกจากกันอย่างเด็ดขาดก่อให้เกิดผลว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือมีเจตนาร้าย และต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวไม่อาจฟ้องคดีฝ่ายปกครองให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ ซึ่งมีหลายกรณีที่

¹⁴ วรนารี สิงห์โต, “คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยเงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 43-44.

เจ้าหน้าที่ไม่อาจชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้เนื่องจากความเสียหายมีมูลค่ามาก ทั้งที่ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้นอาจผูกพันกับบริการหรือฝ่ายปกครองได้ด้วย เช่น หน่วยงานได้จัดหาปัจจัยที่ใช้ในการกระทำผิดให้แก่เจ้าหน้าที่ เป็นต้น จึงเกิดแนวคิดว่าหลักการดังกล่าวไม่ถูกต้องหากฝ่ายปกครองจะพ้นจากความรับผิดในทุกกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำผิดโดยส่วนตัว และนักวิชาการในฝรั่งเศสเริ่มเล็งเห็นว่าหากพิจารณาเปรียบเทียบการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่กรณีความผิดส่วนตัวกับการเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง การเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองผู้เสียหายย่อมได้รับหลักประกันว่าจะได้รับการชดใช้มากกว่าเนื่องจากเจ้าหน้าที่บางครั้งอาจไม่มีทรัพย์สินที่เพียงพอแก่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น¹⁵ จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดเรื่องความผิดร่วมกันขึ้น

3.1.4.1 ความผิดร่วมกัน (cumul de faute)

จากการที่ผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้ในกรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยความผิดส่วนตัวเนื่องจากการแบ่งแยกเด็ดขาดระหว่างความผิดของเจ้าหน้าที่กับความผิดของฝ่ายปกครองจึงได้มีการพัฒนาหลักความผิดร่วมกันขึ้น โดยสภาแห่งรัฐได้ยอมรับว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นจากทั้งความผิดของเจ้าหน้าที่และความผิดของฝ่ายปกครอง หลักนี้เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาคดี Anguet ค.ศ. 1911 ซึ่งในคดีนี้มีข้อเท็จจริงคือ นาย Anguet ผู้ฟ้องคดี ได้เข้าไปติดต่อกำหนดทำธุรกรรมที่เคาน์เตอร์ของที่ทำการไปรษณีย์ในเวลาสองทุ่มครึ่ง และที่ทำการไปรษณีย์ได้ปิดประตูก่อนเวลาที่กำหนด ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถออกจากอาคารที่ทำการโดยใช้ประตูที่เปิดให้บุคคลทั่วไปเข้าออกได้ และเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งได้แนะนำให้ผู้ฟ้องคดีออกจากอาคารที่ทำการโดยใช้ประตูซึ่งปกติเป็นประตูเข้าออกที่สงวนไว้สำหรับเจ้าหน้าที่ของที่ทำการไปรษณีย์ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องใช้ประตูทางออกดังกล่าว และได้ถูกเจ้าหน้าที่ผล็อยอย่างรุนแรงให้ออกจากอาคารที่ทำการไปรษณีย์อันมีผลให้ผู้ฟ้องคดีได้รับบาดเจ็บ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากไปรษณีย์ ซึ่งสภาแห่งรัฐเห็นว่าข้อเท็จจริงกรณีนี้แม้ว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดีจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นความผิดส่วนตัว แต่หน่วยงานก็ยังคงมีส่วนผิดที่ปิดประตูเข้าออกก่อนกำหนดเวลา อันเป็นความผิดของระบบการดำเนินงาน ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมจึงพิพากษาให้รัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งในคดีนี้จะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครองมีส่วนในความผิดที่เกิดขึ้นด้วยโดยมีความผิดสองประการที่อาจแบ่งแยกกันแต่ความผิดทั้งสองประการดังกล่าวร่วมกันก่อให้เกิดความเสียหาย

¹⁵ สุจิน ธีรสวรรณ, “ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 90-91.

คดีนี้เป็นกรกลับแนวความเห็นส่วนใหญ่ในหมู่นักกฎหมายที่ว่ากรกระทำเดียวกันไม่ อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองร่วมกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะต่างคนต่าง รับผิดชอบในส่วนของตน หรือทั้งสองฝ่ายร่วมกันรับผิดชอบ โดยสภาแห่งรัฐยอมรับว่าหากอุบัติเหตุเป็น ผลโดยตรงจากการกระทำผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แต่ความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้น ได้แต่โดยมีความผิดของระบบงานเสียก่อน เช่น หน่วยงานปิดประตูเข้าออกก่อนกำหนดเวลา ปิด เปิด และก่อนที่ผู้เสียหายจะใช้บริการเสร็จอันเป็นความผิดของระบบงานซึ่งทำให้เกิดการ กระทำผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่โดยใช้กำลังไล่ผู้เสียหายออกจากอาคาร ความผิดของ หน่วยงานดังกล่าวเพียงพอที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ จากคดีนี้จะเห็นได้ว่าการกระทำผิดทั้งสองแยกออกได้ชัดเจนว่าความเสียหายเกิดขึ้นจาก การกระทำสองกรกระทำคือ การกระทำผิดของหน่วยงาน ซึ่งได้แก่การปิดประตูก่อนเวลา กำหนด และการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ การใช้กำลังผลักผู้เสียหายออกจาก ประตู ความเสียหายจึงเกิดจากการกระทำของทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่แต่โดยข้อเท็จจริงไม่ อาจจะแยกความผิดทั้งสองออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด¹⁶ หรืออีกตัวอย่างหนึ่งในคดี Lemonnier ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1918 ซึ่งในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่าเทศบาลได้จัดให้มีการแข่งขันยิงเป้าซึ่ง ผูกติดอยู่กับกระดานแผ่นเล็กที่ลอยอยู่ในแม่น้ำในระหว่างงานฉลองของท้องถิ่น โจทก์ซึ่งเป็น สามีและภรรยาผู้ซึ่งมาเดินเที่ยวงานถูกกระสุนได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าก่อนหน้านั้น หลายชั่วโมงก็เกือบมีคนถูกกระสุนที่ยิงไปที่เป้าในแม่น้ำดังกล่าว และได้มีการแจ้งไปยัง นายกเทศมนตรีเพื่อให้ระงับหรือจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยแต่นายกเทศมนตรี เพิกเฉยไม่ได้ดำเนินการอย่างใดจนเกิดเหตุขึ้น และโจทก์ได้ฟ้องเทศบาลต่อทั้งศาลแพ่งและ สภาแห่งรัฐ เมื่อคดีมาถึงสภาแห่งรัฐ ศาลอุทธรณ์แห่ง Toulouse ได้วินิจฉัยให้นายกเทศมนตรี รับผิดชอบในค่าเสียหายสำหรับความผิดส่วนตัวในการอนุญาตให้การยิงปืนดำเนินต่อไปได้ แต่ กรนั้นก็ตาม สภาแห่งรัฐตัดสินว่าสภาแห่งรัฐมีอำนาจในการพิจารณาคดีได้ และในส่วนเนื้อหา ของคดีได้วินิจฉัยว่าการกระทำของนายกเทศมนตรีที่ก่อให้เกิดความเสียหายคือไม่ระมัดระวัง ดูแลสถานที่ให้เพียงพอที่จะไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นโดยที่มีผู้มาเตือนให้แก้ไขแล้วก็ตาม แต่ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการให้บริการจึงผูกพันความรับผิดชอบของท้องถิ่นด้วยแม้จะมีการ กระทำเพียงอย่างเดียว ซึ่งผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์จากความรับผิดชอบเลือกกันนี้โดยสามารถ เลือกฟ้องรัฐหรือเจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบก็ได้

¹⁶ บุปผา อัครพิมาน, “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบ กฎหมายฝรั่งเศส,” หน้า 11.

นอกจากคำพิพากษาดังกล่าว ยังมีคำพิพากษากรณีความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ โดยเกิดจากการเมาสุราของชนขับและสภาพของเบรกรถไม่ดี (คำพิพากษา Delville) หรือกรณีอุบัติเหตุที่เกิดโดยทหารที่ขโมยรถของกองทัพ ถือว่าการขโมยรถไปก่อให้เกิดอุบัติเหตุเป็นความผิดส่วนตัว แต่ว่าการขโมยนั้นเกิดขึ้นได้ก็เพราะการดูแลรักษาของฝ่ายปกครองไม่ดี มีการละเลยต่อหน้าที่ จึงถือได้ว่าเป็นความผิดของหน่วยงานด้วย (คำพิพากษา Laruelle) ซึ่งกรณีเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นความผิดของฝ่ายปกครองส่วนหนึ่งทำส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ฝ่ายปกครองจึงต้องร่วมรับผิดชอบ

คำพิพากษาในระยะต่อมาของศาลปกครองสูงสุดก็ยังยอมรับหลักความผิดร่วมกันอย่างกว้างขวาง โดยมักจะยอมรับหลักนี้ทุกครั้งที่ความผิดส่วนตัวไม่อาจขาดจากความผูกพันกับบริการหรือหน่วยงานได้ ซึ่งในถ้อยคำตามคำพิพากษาจะมีลักษณะใกล้เคียงกัน เช่น การกระทำผิดในการให้บริการของหน่วยงาน การกระทำผิดในโอกาสที่ให้บริการ การกระทำผิดไม่อาจตัดออกจากความผูกพันกับบริการได้ เป็นต้น ในบางกรณีแม้ว่าจะทำนอกบริการหรือหน่วยงานก็ตามแต่ฝ่ายปกครองยังคงมีความรับผิดชอบ เช่นคดี C.E. 18 nov. 1949, Mimeur, Defaux et Besthetsemer ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่าคนขับรถไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายโดยขับรถออกนอกทางที่กำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวของคนขับเอง กรณีนี้แม้ว่าจะเป็นความผิดส่วนตัวแต่ก็ไม่ตัดจากความผูกพันกับบริการ จากข้อเท็จจริงนี้จึงผูกพันความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองด้วย หรือคดี T.C. Moritz เกี่ยวกับอุบัติเหตุที่เกิดจากทหารใช้รถโดยเอารถออกมาจากกองทหารได้โดยได้รับการรู้เห็นเป็นใจจากคนขับรถของนายทหารระดับ Colonel ผู้หนึ่ง เช่นนี้ การทำผิดนั้นก็ยังไม่ขาดจากความผูกพันกับบริการเช่นกัน ส่วนแนวทางของคำพิพากษาที่มักใช้ถ้อยคำว่า ในบริการ หรือในโอกาสที่... หากพิจารณาคำพิพากษาในระยะหลังแล้วอาจจะมีขอบเขตที่กว้างเกินไป และมีบางคดีที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบด้วย เช่น คดีเกี่ยวกับฆาตกรรมทำโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรในเครื่องบินและใช้อาวุธของทางราชการ (C.E. 23 juin 1954, dame veuve Litzler; 13 juillet 1962, Dame veuve Roustan) จากการพิจารณาถึงแนววินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับหลักความผิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานและเจ้าหน้าที่นี้จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบร่วมกันนั้นมีการพัฒนาจนกระทั่งฝ่ายปกครองรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยที่มีความผิดบางส่วนเป็นของหน่วยงาน หรือไม่มีความผิดเลยแต่เป็นการกระทำในบริการหรือไม่อาจตัดออกจากความผูกพันของบริการหรือหน่วยงานได้

ต่อมาแนวความคิดเรื่องความผิดร่วมกัน (Cumul de fautes) ได้พัฒนาไปสู่ความรับผิดชอบร่วมกัน (Cumul de responsabilités) ซึ่งผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อันเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสองครั้งและการชดใช้ค่าเสียหายมากเกินไป

3.1.4.2 ผลของความผิดร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครอง

ผลของการร่วมรับผิดระหว่างเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครองคือผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน หรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินก็ได้ ซึ่งอาจเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดได้ไม่ว่าจะเป็นกรณีฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมหรือฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายไม่สามารถได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากการใช้สิทธิทางศาลทั้งสองประการดังกล่าวควบกันได้ กล่าวคือ หากผู้เสียหายได้รับชดใช้จากฝ่ายปกครองแล้วแต่ในขณะเดียวกันก็ได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ด้วย ฝ่ายปกครองจะเข้ารับช่วงสิทธิแทนผู้เสียหายและสามารถไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบต่อไปได้ ซึ่งอาจเป็นการเรียกให้ชดใช้ตามส่วนที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบหรืออาจให้ชดใช้ทั้งหมดแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การฟ้องไล่เบี้ยดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายและศาลยุติธรรมพิพากษาเจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็อาจร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองเฉลี่ยในค่าเสียหายตามส่วนแห่งความผิดได้ นอกจากนี้ มาตรา 11 ของ Ordonnance ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1959 ยังได้บัญญัติไว้ว่า “หากข้าราชการถูกปรับสำหรับความผิดส่วนตัวโดยศาลยุติธรรมแล้ว แต่ต่อมาความจริงปรากฏว่าความเสียหายนั้นเป็นความผิดของหน่วยงานและประเด็นเรื่องความผิดของหน่วยงานมิได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณา เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจเรียกค่าเสียหายจากองค์การปกครองได้” จึงเป็นการเน้นย้ำถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานกรณีเจ้าหน้าที่ได้ชำระเงินไปโดยที่ความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของหน่วยงานด้วย

3.1.5. การใช้สิทธิไล่เบี้ยระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ

ตามที่กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ผ่านมา สภาแห่งรัฐได้สร้างหลักความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครองขึ้นสำหรับกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นทั้งความผิดของหน่วยงานและความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นความผิดส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมหรือจะฟ้องฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองก็ได้ และเมื่อฝ่ายใดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปตามที่ศาลได้ตัดสินแล้วก็มีสิทธิฟ้องคดีเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่งได้เพื่อเรียกร้องให้ผู้ต้องรับผิดชอบนั้นชดใช้ความเสียหายตามส่วนความรับผิดชอบของตนหรือ

แม้กระทั่งให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด¹⁷ ทั้งนี้ ในเรื่องการใช้สิทธิไล่เบี้ยระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐนั้นได้มีพัฒนาการดังนี้

ในระยะแรก แนวความคิดในเรื่องนี้ถือหลักว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายปกครอง เว้นเสียแต่จะมีกฎหมายบัญญัติ ด้วยเหตุว่ากฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่นั้นมีการกำหนดเรื่องการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่เพียงพอแล้ว และเกรงว่าหากเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบอีกอาจเกิดความเฉื่อยชาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหลักนี้ส่งผลให้เกิดความยุ่งยากหลายประการ เพราะเมื่อมีการพัฒนาแนววินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครองขึ้นมาแล้ว ผู้เสียหายก็มักจะฟ้องคดีฝ่ายปกครองเพราะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่แน่นอนยิ่งกว่าการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์¹⁸ ทั้งนี้ นักกฎหมายในขณะนั้นเกิดความเกรงกลัวว่าหลักการดังกล่าวจะทำให้เจ้าหน้าที่เป็นอิสระจากความรับผิดในการกระทำความผิดส่วนตัวในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีส่วนผิดและเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐก็ยังวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวต่อรัฐ ตามคดี Poursines 28 มีนาคม 1924, คดี Morin 29 ตุลาคม 1926, คดี Dizier 14 ธันวาคม 1934, คดี Prepour 1 สิงหาคม 1942, คดี Caisse de crédit municipal de Strasbourg 20 มิถุนายน 1947 เป็นต้น ซึ่งแนววินิจฉัยนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์¹⁹

อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดในความเป็นจริงได้ถูกกลับโดยคดี Laruelle C.E. 28 กรกฎาคม 1951 ซึ่งในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่า Laruelle นายทหารผู้หนึ่ง ได้ขยับย่นต์ของราชการทหารออกไปเพื่อทำธุระส่วนตัว และเกิดอุบัติเหตุชนคนเดินเท้า ผู้เสียหายได้ฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐเรียกให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย และสภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดเนื่องจากกรณีนี้มีความผิดของหน่วยงานเพราะการควบคุมของโรงรถซึ่งเก็บรถยนต์คันดังกล่าวไม่รัดกุมเพียงพอ ฝ่ายปกครองจึงได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไป ต่อมาฝ่ายปกครองได้ฟ้องไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ต่อสภาแห่งรัฐเพื่อให้ชดใช้เงิน ซึ่งสภาแห่งรัฐได้ตัดสินว่า ฝ่ายปกครองมีสิทธิเรียกร้องให้ Laruelle ชดใช้เงินได้เต็มจำนวนความเสียหาย เพราะแม้ว่าคดีนี้จะมีความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ซึ่งมีทั้งความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงาน แต่ความผิดพลาดของหน่วยงานในคดีนี้ไม่ได้เป็นไปตามข้อกล่าวอ้างของ Laruelle เพราะ Laruelle หลอกหลวงทหารยามในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ในโรงเก็บรถ ภายหลังจากคดีนี้ก็มีการวินิจฉัยตามแนวทางของ

¹⁷ Brown & Garner, *French Administrative Law*, p. 118.

¹⁸ พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, "บทความ ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส", *วารสารกฎหมายปกครอง* ฉบับที่ 6 ตอน 3 (ธันวาคม 2530): หน้า 596.

¹⁹ Schwartz, *French Administrative Law and the common-law World*, p. 286.

คดี Laruelle อีก เช่น คดี Carion 19 มิถุนายน 1953 ซึ่งการใช้สิทธิไล่เบี่ยของฝ่ายปกครองจากเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง เพราะถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับฝ่ายปกครองเป็นเรื่องตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาลคดีขัดกัน คดี Moritz 20 พฤษภาคม 1954 ในทางกลับกัน หากเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนเนื่องจากผู้เสียหายได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบ รัฐก็ได้วินิจฉัยเป็นหลักไว้ในคดี Delville C.E. 28 กรกฎาคม 1951 โดยคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐชื่อ Delville ได้นำรถบรรทุกของทางราชการไปขับขณะที่ตนเมาไม่ได้สติเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น และมีการพิสูจน์ได้ว่าในการเกิดอุบัติเหตุดังกล่าวมีส่วนจากความบกพร่องของเบรกรถด้วย ซึ่ง Delville ได้ถูกฟ้องต่อศาลยุติธรรมโดยผู้เสียหายและศาลได้ตัดสินให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทั้งหมด ต่อมา Delville ได้ฟ้องคดีไล่เบี่ยจากรัฐตามส่วนแห่งความรับผิดชอบโดยการแบ่งเฉลี่ยความรับผิดชอบครั้งหนึ่งจากฝ่ายปกครอง โดยให้เหตุผลว่าอุบัติเหตุเกิดจากเบรกรถที่ไม่ดีด้วย ซึ่งสภาแห่งรัฐก็เห็นด้วยกับข้อเรียกร้องของ Delville และตัดสินให้ฝ่ายปกครองร่วมชดเชยความเสียหายให้แก่ Delville ครั้งหนึ่ง จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นการวางหลักว่าหากเจ้าหน้าที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อน โดยความผิดนั้นหน่วยงานของรัฐก็มีส่วนผิดด้วย เจ้าหน้าที่ย่อมสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเฉลี่ยความรับผิดชอบจากฝ่ายปกครองได้ และยังวางหลักว่ากรณีความเสียหายเกิดแก่บุคคลภายนอกโดยผลของการกระทำซึ่งมีทั้งความผิดของหน่วยงานและความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ผู้เสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายเต็มจำนวนจากฝ่ายปกครองโดยการยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง หรืออาจเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดโดยยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมก็ได้ แต่ในท้ายที่สุดผู้มีอำนาจพิจารณาแบ่งส่วนความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองกับเจ้าหน้าที่ได้แก่ศาลปกครอง²⁰ นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ยังมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดเรื่องความรับผิดชอบกรณีนี้ไว้เป็นพิเศษ ทั้งนี้ ตามมาตรา 11 ของ Ordonance 4 กุมภาพันธ์ 1959 ซึ่งกำหนดไว้สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ถูกตัดสินสำหรับความผิดส่วนตัวโดยศาลยุติธรรมในขณะที่ความเป็นจริงเป็นความผิดของหน่วยงานและข้อโต้แย้งไม่ได้ถูกยกขึ้นตามที่ได้กล่าวถึงแล้ว

สำหรับการพิจารณาสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น ศาลปกครองเป็นผู้กำหนดในกรณีที่รัฐถูกฟ้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยจะกำหนดความผิดของฝ่ายปกครองว่าจะต้องรับผิดชอบเท่าใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดมีจำนวนเท่าใด เมื่อนำจำนวนทั้งสองมาหักลบกลบกันแล้วก็จะเป็นจำนวนค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบ เหตุที่ศาลปกครองต้องวินิจฉัยในแนวทางนี้ก็เนื่องจากว่าปกติแล้วการฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากความรับผิดชอบส่วนตัวนั้นจะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมจะพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ศาลปกครองจึงไม่

²⁰ บุนผา อัครพิมาน, “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” หน้า 20-21.

อาจพิพากษาจำนวนความรับผิดชอบตัวของเจ้าหน้าที่โดยตรงได้²¹ สำหรับส่วนการเฉลี่ยความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดหลายคนจะไม่นำหลักกฎหมายนี้รวมมาใช้ในความรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐ แต่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคนเป็นรายบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำแต่ละบุคคล โดยคำนึงถึงตำแหน่งและหน้าที่ที่รับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แต่ละคนด้วย ซึ่งในคดี Jeannier (คำพิพากษา C.E. 22 มีนาคม 1957) พลทหารที่นำรถราชการไปใช้โดยมิชอบจนเกิดอุบัติเหตุต้องรับผิดชอบเป็นจำนวนหนึ่งในสี่ของค่าเสียหายเพราะเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลรถ สำหรับทหารอื่นๆ ที่รู้เห็นเป็นใจร่วมหนึ่งไปด้วยต้องรับผิดชอบหนึ่งในสิบสองส่วนของค่าเสียหาย

ในส่วนของวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานของรัฐที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว สำหรับกรณีความรับผิดชอบร่วมกัน (cumul de responsabilités) รัฐสามารถสั่งให้ผู้ทำความผิดในฐานะส่วนตัวชดใช้เงินที่รัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้ และในกรณีที่มีผู้ทำผิดหลายคน แต่ละคนก็ต้องร่วมรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนตามส่วนแห่งการกระทำ และกระบวนการสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินนั้น รัฐจะมีคำสั่งทางปกครอง (décision exécutoire) ให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวก็สามารถโต้แย้งต่อศาลปกครองได้²² สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐโดยตรง ไม่ใช่กรณีก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหน่วยงานจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ในกรณีที่การก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำความผิดส่วนตัว (faute personnelle) เท่านั้น และกรณีนี้หน่วยงานของรัฐอาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้ชำระค่าสินไหมทดแทนด้วย สำหรับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐจะเป็นจำนวนเท่าใด จะต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำที่นำไปสู่ความเสียหายหน่วยงานมีส่วนผิดด้วยหรือไม่²³

²¹ วรนารี สิงห์โต, “คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 47.

²² ยงยุทธ อนุกุล, “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมกรณีคดีละเมิดและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีฝรั่งเศส),” หน้า 4.

²³ นิพนธ์ สะกิมี่, “เปรียบเทียบความรับผิดชอบทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดชอบทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย,” เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กิจกรรมการพัฒนาระบบการรับเรื่องราวร้องทุกข์โครงการพัฒนาประสิทธิภาพการให้บริการภาครัฐ, หน้า 13. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

3.1.6 ค่าสินไหมทดแทน

หลังจากที่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครอง ความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว และความผิดของฝ่ายปกครองร่วมกับเจ้าหน้าที่แล้ว ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน โดยในหัวข้อนี้จะแบ่งออกเป็นรูปแบบของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนี้

3.1.6.1 รูปแบบของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะแบ่งแยกกระหว่างการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง ซึ่งได้แก่ การทำให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งได้แก่ การจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายตามจำนวนความเสียหายที่ได้รับ โดยกรณีหลังนี้จะนำมาใช้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เนื้อตัวร่างกาย และความเสียหายนั้นจะต้องสามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ ซึ่งโดยปกติแล้วการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการเยียวยารูปแบบเดียวในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเว้นเสียแต่ว่าบางกรณีศาลจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงินเพื่อชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากสภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยไว้ว่าตามหลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ ห้ามมิให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้มีการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงตามคำขอของผู้เสียหายหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการดังกล่าว เว้นเสียแต่ว่าบางกรณีศาลจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงินเพื่อชดเชยความเสียหายโดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองที่จะเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงแทนได้ด้วย ต่อมาศาลปกครองมีอำนาจเพิ่มขึ้นที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดๆ ได้ โดยหากกรณีคำวินิจฉัยไม่ได้ระบุจำนวนเงินที่ฝ่ายปกครองต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนไว้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการและกำหนดระยะเวลาที่หน่วยงานจะต้องดำเนินการไม่เช่นนั้นจะต้องถูกลงโทษปรับเพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว²⁴ อนึ่งผู้เสียหายจะต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายภายในสี่ปีนับจากวันที่ได้รับความเสียหาย

3.1.6.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การจ่ายค่าสินไหมทดแทนของฝ่ายปกครองอาจทำได้ทั้งจ่ายเป็นคราวเดียว หรือทยอยจ่ายเป็นรายงวด และหากเวลาผ่านไปแล้วความเสียหายเกิดความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นก็อาจคำนวณค่าสินไหมทดแทนใหม่ได้ โดยในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนศาลจะทำการพิจารณาจากความเสียหายในวันที่มีความเสียหายเกิดขึ้น แต่ในบางครั้ง ความไม่แน่นอนของค่าเงินอาจส่งผลให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเช่นนี้ไม่เป็นธรรมหาระยะเวลาของวันที่เกิดความเสียหายกับวันที่ศาลมีคำวินิจฉัยห่างกันมาก ซึ่งมีบ่อยครั้งที่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

²⁴ วรนารี สิงห์โต, “คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 82.

เป็นไปอย่างล่าช้า การคำนวณค่าสินไหมทดแทนจึงสามารถแบ่งแยกได้ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับวัตถุและความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคล กล่าวคือ กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่วัตถุ ยังคงใช้หลักการเดิมเพราะโดยปกติแล้วผู้เสียหายจะร้องขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหายโดยเร่งด่วนหลังจากที่มีความเสียหายเกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องปกติที่จะมีการชดใช้ค่าเสียหายโดยถือตามที่ผู้เสียหายต้องเสียหายจริง อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าการชดใช้ค่าเสียหายโดยเร็วไม่อาจกระทำได้ ศาลจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงค่าเสียหายให้เหมาะสมขึ้น ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Compagnie generale des eaux* ลงวันที่ 21 มีนาคม 1947 สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคล จะคำนวณค่าเสียหายโดยใช้ระดับความเสียหายในวันที่ศาลมีคำวินิจฉัย เว้นแต่ผู้เสียหายจะมีเจตนาทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างล่าช้า ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Dame Aubry* ลงวันที่ 21 มีนาคม 1947 อย่างไรก็ตาม ศาลอาจนำหลักการคำนวณค่าเสียหายในทางตรงกันข้ามมาใช้ก็ได้หากจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กรณีมากกว่า เช่น อาจถือเอาวันที่ศาลมีคำวินิจฉัยเป็นหลักในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งของ หรือถือเอาวันที่เกิดอุบัติเหตุเป็นหลักในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่บุคคล ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Société Prefontaines* ลงวันที่ 21 ตุลาคม 1966 และคดี *Departement de la Vendee* ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 1966²⁵

ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนมีหลักการคือค่าสินไหมทดแทนต้องครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด โดยจะจำกัดขอบเขตไว้เพียงเท่าที่ไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น และในทุกกรณีจะถือว่าจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายเรียกร้องเป็นเพดานสูงสุดที่ศาลจะคำนวณค่าเสียหายให้ ในทางปฏิบัติศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนเกินความเป็นจริงและหากศาลเห็นว่าค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายเรียกร้องนั้นสูงกว่าจำนวนความเสียหาย ศาลจะลดจำนวนลงโดยอาศัยหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ว่า “หน่วยงานของรัฐไม่อาจถูกพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมากกว่าจำนวนที่จะต้องจ่ายได้” ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Mergui* ลงวันที่ 19 มีนาคม 1971 อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น หมายถึงถึงดอกเบี่ยนับแต่วันที่ผู้เสียหายเรียกร้องจากฝ่ายปกครองด้วย และศาลจะกำหนดจำนวนของดอกเบี่ยตามบทบัญญัติมาตรา 1153 และมาตรา 1154 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และในบางกรณีนอกเหนือไปจากดอกเบี่ยสำหรับความล่าช้าในการชำระค่าสินไหมทดแทนแล้ว ศาลยังกำหนดให้จ่ายดอกเบี่ยชดเชยให้เป็นพิเศษสำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองมีเจตนาทุจริตอีกด้วย เช่น คดี *Caucheteux et Desmonts* โดยในคดีนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยคดีให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 1944 ซึ่งภายหลังจากที่ได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้วฝ่ายปกครองบ้ายเบี่ยที่จะกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนและไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหาย ผู้เสียหายจึงฟ้องคดีต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

และในการพิจารณาครั้งที่สองของศาลปกครองนี้ ได้วินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนพร้อมทั้งดอกเบี้ยชดเชยเมื่อวันที่ 2 เมษายน 1962 ซึ่งเป็นเวลาหลังจากที่มีคำวินิจฉัยครั้งแรกถึง 18 ปี²⁶ อย่างไรก็ตาม หากจากสำนวนคดีและข้อเท็จจริงที่ปรากฏยังไม่เพียงพอที่จะคำนวณค่าสินไหมทดแทน ศาลก็มีดุลยพินิจที่จะไม่คำนวณค่าสินไหมทดแทนได้ โดยจะมีคำสั่งให้ผู้เสียหายเรียกร้องจำนวนค่าสินไหมทดแทนและวิธีการชำระค่าสินไหมทดแทนจากฝ่ายปกครองเอง หากผู้เสียหายเห็นว่าฝ่ายปกครองจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ไม่เพียงพอกับความเสียหายก็อาจนำคดีมาฟ้องร้องใหม่ได้อีก แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้เสียหายมักจะไม่นำคดีมาฟ้องใหม่

นอกจากนี้หลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นได้มีการตรารัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 กำหนดการโอนภาระในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ยอมชดเชยค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดเวลาไปให้หน่วยงานอื่นชำระแทน เช่น คลังจังหวัด สำหรับกรณีที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีรัฐบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ แต่หากศาลไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทน ก็ไม่อาจจะนำรัฐบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับได้ ในกรณีนี้วิธีการที่จะดำเนินการเพื่อบังคับฝ่ายปกครองได้ก็มีเพียงการกำหนดค่าปรับฝ่ายปกครองเพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองกำหนดค่าสินไหมทดแทนและชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

3.1.7 เขตอำนาจศาลในการเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน

โดยทั่วไปแล้วศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคดีในกรณีที่ฟ้องร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินการบริการสาธารณะ และมีบทบัญญัติกฎหมายห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาคับคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลปกครองเพื่อวางหลักว่าคดีประเภทใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองบ้าง เช่น คดี Blanco ศาลคดีขัดกันได้วางหลักกฎหมายเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองให้รวมถึงการกระทำของรัฐที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ ดังนั้น หากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ความหมายของการบริการสาธารณะก็ไม่มีที่จำกัดความที่ชัดเจนเพียงพอ ในเวลาต่อมาศาลคดีขัดกันจึงตัดสินว่าศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจพิจารณาคดีระหว่างรัฐกับเอกชน หากข้อสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นข้อสัญญาทั่วไปที่สามารถพบได้ในสัญญาทางแพ่งแม้สัญญาดังกล่าวจะเป็นการดำเนินการเพื่อการบริการสาธารณะก็ตาม นอกจากนี้ ศาลยังได้เคยวินิจฉัยว่าความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะในเรื่องทางอุตสาหกรรมและทางพาณิชย์กรรม การฟ้องเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้จะต้อง

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-85.

ยื่นต่อศาลยุติธรรม ตามคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Société commerciale de l'Ouest africain ลงวันที่ 22 มกราคม 1921

สำหรับการพิจารณาคดีในกรณีความเสียหายเกิดจากการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง ต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง (voie de fait) ก็อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมเช่นกัน ซึ่งในการพิพากษาคดี voie de fait นั้น ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองยุติการกระทำที่มีลักษณะเป็น voie de fait เช่น สั่งให้ถอนกำลังเจ้าหน้าที่ออกจากสถานที่ที่เข้าครอบครอง หรือสั่งให้มอบทรัพย์สินที่ยึดมาคืนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ เป็นต้น โดยอำนาจของศาลยุติธรรมกรณีนี้เลยไปถึงการออกคำสั่งเตือนให้ฝ่ายปกครองยุติการเตรียมการเพื่อปฏิบัติการที่จะเป็น voie de fait ด้วยตามคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Veuve Puget ลงวันที่ 28 มกราคม 1948 และคดี Société civile immobilière du domaine de Comteville ลงวันที่ 17 ธันวาคม 1962 ซึ่งเป็นการใช้มาตรการป้องกันชั่วคราว และหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งศาลสามารถออกคำสั่งพร้อมกำหนดโทษปรับได้ หรือพิจารณาหรือตีความว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นมูลเหตุให้เกิด voie de fait ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยในประเด็นนี้ให้เรียบร้อยก่อนที่ศาลยุติธรรมจะพิจารณาคำร้องขอให้ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Époux Barinstein ลงวันที่ 30 ตุลาคม 1947 และศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับการชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจาก voie de fait นั้น ด้วย

อย่างไรก็ดี อำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีที่เป็น voie de fait ก็มีข้อจำกัด โดยกรณี voie de fait อันเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองสร้างสิ่งก่อสร้างบนที่ดินของเอกชนนั้น ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ทำลายสิ่งก่อสร้าง ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองที่ว่าห้ามทำลายสิ่งก่อสร้างของรัฐ ตามภาษีตกกฎหมายที่ว่า “สิ่งก่อสร้างผิดที่นั้นท่านมิให้ทำลาย” อีกทั้งศาลยุติธรรมก็ไม่อาจสั่ง “มาตรการที่จะก่อผลกระทบไม่ว่าในรูปแบบใดต่อความสมบูรณ์หรือการทำงานของสิ่งก่อสร้างนั้น” ด้วย ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Consorts Sauvy ลงวันที่ 6 มกราคม 1959 คดี Borel ลงวันที่ 22 มกราคม 1960 และคำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 9 มีนาคม 1982 ในกรณีนี้ศาลยุติธรรมมีอำนาจแต่เพียงที่จะพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ฝ่ายปกครองต้องจ่ายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจาก “การเวนคืนทางอ้อม” ที่เกิดขึ้นเท่านั้น (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Époux Weibel ลงวันที่ 17 ตุลาคม 1986)

ศาลปกครองก็มีอำนาจในการพิจารณา *voie de fait* เช่นกัน โดยศาลปกครองยังคงสามารถรับพิจารณาคำฟ้องของผู้เสียหายและวินิจฉัยว่าคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นเป็นโมฆะและไม่มีผลในทางกฎหมายตั้งแต่นั้นได้ ในทำนองเดียวกับที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในส่วนนี้ด้วย ทั้งนี้ตามคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน คดี Guigon ลงวันที่ 27 มิถุนายน 1966

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ฝ่ายปกครองหรือผู้รับเหมางานโยธากระทำการที่มีผลเป็นการเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคล หรือทำให้ผู้เป็นเจ้าของไม่อาจใช้สิทธิประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ไม่ว่าจะเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นที่ดินว่างเปล่าหรือมีสิ่งปลูกสร้างและไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวรวมทั้งกรณีที่ผู้รับสัมปทานพื้นที่ฝั่งศพถูกทำให้เสียสิทธิในการใช้พื้นที่นั้นๆ ด้วย ซึ่งจะเรียกกรณีนี้ว่า “*emprise*” โดยการพิจารณาว่า *emprise* นั้น จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้น ขึ้นอยู่กับว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยศาลปกครองจะต้องพิจารณาเบื้องต้นในประเด็นนี้เสียก่อน หากการดำเนินการดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็สามารถพิจารณาคำฟ้องเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อไปได้เว้นแต่กรณีที่มิมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ในกรณีที่มิชอบด้วยกฎหมาย อำนาจพิจารณาค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นของศาลยุติธรรม ดังนั้น หากศาลยุติธรรมได้รับคำฟ้องจากผู้ที่ได้รับความเสียหายจาก *emprise* ก็จะต้องส่งคดีไปยังศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเสียก่อนว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลยุติธรรมก็จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีก็ต่อเมื่อศาลปกครองวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว²⁷

3.1.8 การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน

การบังคับทางปกครองนั้นหมายความถึงการมาตรการที่ใช้เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองชั้นต้นที่มีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับการ กล่าวคือ เป็นคำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสสามารถแบ่งการบังคับทางปกครองได้เป็นสองประเภทได้แก่ การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งในส่วนนี้จะกล่าวถึงคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสพอสังเขปเพื่อความเข้าใจเบื้องต้น และจะกล่าวถึงกรณีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินต่อไป

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90-96.

3.1.8.1 คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส

พึงเข้าใจเบื้องต้นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภทหลัก ซึ่งได้แก่ นิติกรรมทางปกครองประการหนึ่ง และปฏิบัติการทางปกครองประการหนึ่ง ซึ่งนิติกรรมทางปกครองนี้สามารถแบ่งแยกได้ออกเป็นอีกสองประเภทด้วยกัน กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว และนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายหรือสัญญาทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายเดียว แตกต่างจากนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายหรือสัญญาทางปกครองที่โดยสภาพจะเห็นได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลมากกว่าฝ่ายหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขที่ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายปกครองซึ่งดำเนินการภายใต้กรอบของอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในที่นี้จะกล่าวถึงแต่เพียงนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ เพื่อเปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมายได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณี อันเป็นความแตกต่างจากการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน กล่าวคือ เอกชนไม่มีอำนาจในการบังคับให้เอกชนอีกฝ่ายหนึ่งดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดๆ โดยเอกชนอีกฝ่ายนั้นไม่ยินยอม ด้วยลักษณะดังกล่าว นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวกรณีที่ไม่ใช่การวางหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีสภาพเป็น “กฎ” จึงมีความหมายทำนองเดียวกับ “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นเอง ซึ่งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเช่นนี้ในภาษาฝรั่งเศสได้แก่คำว่า “*décision exécutoire*” หรือแปลความได้ว่าคำสั่งที่มีผลบังคับได้เองทันที ตัวอย่างของคำสั่งประเภทนี้ เช่น คำสั่งอนุมัติ อนุญาต หรือคำสั่งห้ามต่างๆ ที่มีผลเป็นการเฉพาะเจาะจงไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดก็ได้ให้การรับรองถึงความสำคัญของคำสั่งทางปกครองไว้ในคำวินิจฉัยคดี Huglo ปี ค.ศ. 1982 ว่า การมีผลบังคับได้เองทันทีของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นหลักการแห่งกฎหมายมหาชน สำหรับผู้มีอำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วย่อมได้แก่องค์กรฝ่ายปกครองเนื่องจากเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน อย่างไรก็ตาม บางกรณีองค์กรเอกชนบางประเภทก็ได้รับอำนาจดังเช่นที่องค์กรฝ่ายปกครองมีเพื่อจัดบริการสาธารณะด้วย เช่น องค์กรวิชาชีพ ซึ่งต่อมาได้ขยายรวมไปถึงสมาคมหรือบริษัทที่จัดบริการสาธารณะทางด้านปกครองและบริการสาธารณะด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมในเรื่องของการจัดการองค์กรด้วย

3.1.8.2 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงิน

หลักเกณฑ์และวิธีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นจะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการปฏิรูปกระบวนการบังคับคดี โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีคำสั่ง (titre exécutoire) ที่เรียกชำระหนี้ซึ่งมีจำนวนแน่นอนและถึงกำหนดชำระ สามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับมาตรการบังคับแต่ละประเภท ซึ่งคำสั่งมีความรวมถึงคำสั่งที่สร้างขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้มีสถานะเป็นคำสั่ง ซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวย่อมสามารถนำคำสั่งไปดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้อีก ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบการบังคับชำระหนี้ ซึ่งเมื่อฝ่ายปกครองได้มี “คำสั่งเรียกให้ชำระหนี้” ซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว หากผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งดังกล่าวไม่ยอมชำระเงินตามคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปให้กับพนักงานอัยการสั่งให้เจ้าพนักงานที่เรียกว่า “huissier de justice” ดำเนินการบังคับให้ชำระหนี้ได้ โดย “huissier de justice” จะมีคำสั่งบังคับให้ชำระหนี้เพื่อแจ้งเตือนลูกหนี้ก่อน หากพ้นระยะเวลาแปดวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งเตือนดังกล่าวแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงไม่ดำเนินการชำระหนี้ “huissier de justice” จะมีอำนาจในการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ได้²⁸ อย่างไรก็ดี กฎหมายก็เปิดช่องให้บทบัญญัติของกฎหมายสามารถกำหนดให้บุคคลอื่นมีอำนาจในการบังคับชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานบังคับคดี หน่วยงานของรัฐจึงอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานบังคับชำระหนี้ภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้ ในการดำเนินการบังคับคดีนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องขออนุญาตศาลหรือพนักงานอัยการก่อนดำเนินการในบางเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาต และกรณีที่มีปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินการในเรื่องหนึ่งเรื่องใด เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดได้

²⁸ วิจิตรา วอนเพียร, “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 81-82.

3.2 ความรับผิดทางละเมิดของรัฐตามกฎหมายเยอรมัน

3.2.1 วิวัฒนาการความรับผิดของรัฐ และความรับผิดทางละเมิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน

ความรับผิดของฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายของเยอรมันในอดีตนั้นถือหลักเกณฑ์ว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่ปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 89 ลักษณะ 11 หมวดที่ 10 ของ the Prussian code of common law of 1794 ซึ่งมาตราดังกล่าวได้วางหลักให้ข้าราชการทุกคนต้องรับผิดเป็นส่วนตัวสำหรับการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยจงใจหรือประมาท โดยไม่คำนึงว่าการกระทำผิดต่อหน้าที่นั้นเป็นการละเมิดหรือไม่ แต่เพื่อป้องกันไม่ให้ข้าราชการถูกฟ้องคดีเนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่บ่อยครั้งเกินไป กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบของหน่วยงานของรัฐที่ข้าราชการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายสังกัดอยู่เสียก่อนจึงจะสามารถฟ้องข้าราชการให้ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ถูกเปลี่ยนแปลงไปเมื่อเยอรมันประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 839 ซึ่งสามารถถอดความได้ว่า

“เจ้าพนักงานผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการละเมิดหน้าที่การงานซึ่งเขาได้รับมอบหมายต่อบุคคลภายนอก จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกนั้นเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแต่การละเมิดนั้น ถ้าความประมาทเลินเล่อนั้นเป็นแต่เพียงให้ถือเอาได้ว่าเป็นความผิดของเจ้าพนักงานผู้นั้น เขาจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากทางอื่น

เจ้าพนักงานผู้ใดกระทำการละเมิดหน้าที่การงาน ในการพิพากษาอรรถคดี ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ อันเกิดแก่การนั้น เว้นแต่การละเมิดหน้าที่นั้นอาจถูกลงโทษได้ด้วยการดำเนินคดีทางอาญา บทบัญญัตินี้ไม่ใช้ในการละเมิดหน้าที่ซึ่งเป็นการปฏิเสธไม่ปฏิบัติหรือกระทำการล่าช้าในการกระทำตามหน้าที่

หน้าที่ในการใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อมไม่เกิดขึ้น ถ้าหากผู้เสียหายจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเลยที่จะปิดเป้าความเสียหายนั้น โดยหันมาใช้การเยียวยาทางกฎหมายแทน”²⁹

²⁹ เตือน จิตรกร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (ไทย ญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส) พิมพ์เพื่อเป็นอนุสรณ์ในงานฌาปนกิจศพ นางพริ้ง ปนชปาคม ณ เมรุวัดมกุฏกษัตริยาราม จังหวัดพระนคร วันที่ 10 พฤษภาคม 2510 (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี 2510,) หน้า 29.

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าข้าราชการที่ละเมิดหน้าที่ของตนและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในขณะที่มาตราดังกล่าวมีผลใช้บังคับก็เริ่มมีการยอมรับแนวความคิดที่ว่ารัฐควรจะเข้ามารับผิดชอบต่อความผิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ บางมลรัฐก็มีการออกกฎหมายให้มลรัฐรับผิดชอบจากการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่³⁰ เช่น มาตรา 12 ของ the Grundbuchordnung ลงวันที่ 24 มีนาคม 1897 เป็นต้น และในปี 1919 ก็ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ว่ารัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ Weimar 1919 มาตรา 131 โดยขยายขอบเขตความรับผิดให้รวมถึงการกระทำผิดทุกชนิดของหน้าที่ราชการ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังคงปรากฏอยู่จนถึงปัจจุบัน โดยมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของเยอรมันในปัจจุบัน ได้กำหนดให้ความรับผิดสำหรับการที่ข้าราชการใช้อำนาจหน้าที่ทางมหาชนของตนและเป็นการละเมิดต่อบุคคลที่สามตกเป็นของรัฐ โดยมาตราดังกล่าวถอดความได้ว่า

“ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอนั้นตกเป็นของรัฐหรือขององค์การที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบียดหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบียดจะถูกตัดทอนไม่ได้”

จากมาตราดังกล่าว หลักเกณฑ์ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ หมายความว่าผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเป็นจำเลยเท่านั้น ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้³¹ แต่ทั้งนี้ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิที่จะไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ หากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตาม ความรับผิดของรัฐดังกล่าวจำกัดเพียงการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นขณะปฏิบัติหน้าที่บริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น ซึ่งหากการละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ หรือทำละเมิดด้วยวัตถุประสงค์หรือเหตุผลส่วนตัวกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามารับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของหน่วยงานราชการที่ฆ่าผู้อื่นด้วยเหตุผลส่วนตัว ย่อมไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ แม้ว่าการฆ่าจะได้

³⁰ Singh Mahendra, German Administrative Law in Common Law Perspective, p. 140

³¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตุลาคม 2545, หน้า 12.

เกิดขึ้นในระหว่างช่วงเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งทำงานก็ตาม ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาลงวันที่ 23 กันยายน 1938 RGZ 235,238 หรือเจ้าหน้าที่เทคนิคของ parking place แห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในสังกัดของกรมทหาร ได้มีการโต้เถียงอย่างรุนแรงกับเพื่อนร่วมงานในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของตน สามีมของโจทก์ผู้เสียหายซึ่งเป็นนายแพทย์ที่สังกัดอยู่ในกรมทหารนั้นก็ได้เข้าร่วมการโต้เถียงนั้นด้วยโดยเข้าข้างเพื่อนร่วมงานที่กำลังโต้เถียงอย่างรุนแรงอยู่กับจำเลย จำเลยซึ่งเมาเหล้าเกิดบันดาลโทสะจึงใช้อาวุธปืนยิงเพื่อนร่วมงานและสามีมของโจทก์ โจทก์จึงได้ฟ้องคดีจำเลยเพื่อเรียกให้ชดใช้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัว และจำเลยโต้แย้งว่ากรณีนี้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบจากในขณะนั้นตนกำลังปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดียังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีนี้เป็นกรณปฏิบัติหน้าที่ราชการ (คำพิพากษาลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 1953, 11 BGHZ 181)

การกำหนดให้รัฐเข้ามารับผิดชอบสำหรับการละเมิดที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยอ้อมตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีความไม่เหมาะสมหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก การกำหนดความสัมพันธ์ภายในระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนสำหรับความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่การละเมิดเกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานให้กับรัฐ และกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเกณฑ์ที่กำหนดกรอบการทำงานภายในหน่วยงานต้นสังกัดของตน ประการที่สอง มาตรา 839 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิที่จะให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออันเป็นการละเมิดใช้หนทางเยียวยาทางอื่นก่อนที่จะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่และสิทธิพิเศษดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ได้ออนมาเป็นของรัฐที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายแทนเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งก็มีการให้ความเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ประการที่สาม องค์ประกอบประการหนึ่งของความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้แก่ความผิด ซึ่งหมายความว่าถึงเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น หากแม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ผู้เสียหายก็ไม่อาจเรียกร้องให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็เป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าเป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้รัฐจะต้องกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่³²

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

3.2.2 องค์ประกอบของความรับผิด

ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงองค์ประกอบความรับผิดของรัฐสำหรับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามระบบกฎหมายของเยอรมัน โดยตามระบบกฎหมายของเยอรมันแล้วสามารถแยกองค์ประกอบความรับผิดได้เป็นห้าประการด้วยกัน ซึ่งได้แก่ ประการแรก เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องกระทำลงในตำแหน่งหน้าที่การงาน ประการที่สอง การละเมิดนั้นต้องเป็นการละเมิดหน้าที่ข้าราชการหรือตำแหน่ง ประการที่สาม การละเมิดนั้นต้องมีความเชื่อมโยงกันระหว่างหน้าที่ข้าราชการและบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ประการที่สี่ ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำละเมิดและผลเสียหายที่เกิดขึ้น และประการที่สุดท้าย เจ้าหน้าที่จะต้องมีความผิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย โดยในแต่ละองค์ประกอบความผิดมีรายละเอียดดังที่จะกล่าวต่อไป

3.2.2.1 เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำลงในตำแหน่งหน้าที่การงาน

การกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนนั้นจะต้องเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน ทั้งนี้ ในอดีตมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 131 แห่งรัฐธรรมนูญ Weimar ใช้ถ้อยคำว่า “เจ้าพนักงาน” แต่ถ้อยคำดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน เป็น “บุคคลใดก็ตาม” ที่ได้รับมอบหมายโดยฝ่ายปกครอง ดังนั้น ขอบเขตความรับผิดชอบในการกระทำผิดสำหรับฝ่ายปกครองจึงขยายกว้างขึ้นโดยไม่เพียงแต่รัฐจะต้องรับผิดในการทำละเมิดของข้าราชการเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการกระทำของบุคคลใดๆ ซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติเพื่อกิจการของรัฐด้วย โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นลูกจ้างชั่วคราวหรือบุคคลนั้นจะได้รับมอบหมายโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะกาลหรือเป็นอาสาสมัคร ยกตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานของเมืองซึ่งมีภาระหน้าที่ในการจัดให้มีการความปลอดภัยบนท้องถนนต้องรับผิดสำหรับความประมาทของผู้รับเหมาซึ่งเป็นเอกชนที่ละเลยในการปักป้ายจราจรให้ถูกต้อง เป็นผลให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุบนท้องถนน (คำพิพากษา ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1973, 25 BerRsp 711 (BGH)) หรือในตัวอย่างอีกคดีหนึ่ง รัฐต้องรับผิดสำหรับการกระทำผิดโดยจงใจแนะนำอย่างไม่ถูกต้องของ vehicles expert ซึ่งเป็นเอกชนแต่ได้รับการรับรองจากรัฐ โดย vehicles expert ได้แนะนำว่าถนนมีสภาพที่เหมาะสมสำหรับการใช้รถเพื่อทัศนจร โดยศาลให้เหตุผลว่าการรักษาความปลอดภัยบนท้องถนนย่อมเป็นความรับผิดชอบของรัฐ รัฐจึงต้องเข้ามารับผิดสำหรับความผิดของผู้ใดก็ตามซึ่งรัฐได้รับมอบหมายความรับผิดชอบหรือมอบหมายหน้าที่นั้นให้ แม้ว่าผู้ที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวจะไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐและได้รับเงินเดือนจากองค์กรเอกชนที่ผู้นั้นทำงานให้ (คำพิพากษาลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 1967, 49 BGHZ 108) หรือ กรณีการเคหะ (a housing authority) ยอมให้มีการสร้างบ้านตามคำแนะนำของวิศวกรย่อมต้องรับผิดสำหรับการแนะนำที่ผิดพลาดของวิศวกรและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แม้ว่าวิศวกรนั้นจะไม่ใช่

เจ้าพนักงานขององค์กรของรัฐก็ตาม (คำพิพากษาลงวันที่ 27 พฤษภาคม 1963, 39 BGHZ 358)

จากบทบัญญัติมาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานประกอบกับแนววินิจฉัยของศาลจึงเห็นได้ว่าสามารถแยก “ข้าราชการ” ตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐได้เป็นบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประการหนึ่ง ซึ่งได้แก่บรรดาพนักงานและลูกจ้างของรัฐ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรับใช้รัฐในฐานะเป็นข้าราชการประจำ เช่น ข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเพราะมีตำแหน่งในทางมหาชนที่ไม่ได้มีฐานะเป็นข้าราชการประจำ เช่น สมาชิกองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น และอีกประการหนึ่งคือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานให้กับรัฐ ซึ่งยังมีประเด็นต้องพิจารณาในทางปฏิบัติว่าการปฏิบัติหน้าที่อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ อันจะส่งผลให้รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนสำหรับการกระทำของเอกชน ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีการพิจารณาแบ่งแยกการกระทำของเอกชนที่รัฐต้องเข้ามารับผิดได้สามลักษณะ โดยลักษณะแรกอาจเกิดขึ้นจากการที่รัฐสภาตรากฎหมายหรือฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือทำสัญญาทางปกครองมอบหมายให้เอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมีอำนาจบางอย่างในทางมหาชน เช่น กัปตันเครื่องบิน กัปตันเรือเดินสมุทร หรือผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการสัญจรซึ่งได้รับการรับรองจากรัฐ โดยเอกชนเหล่านี้เรียกว่า “เอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจ” ในลักษณะที่สองได้แก่ “ผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครอง” ซึ่งผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครองนี้เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองโดยไม่มีอำนาจเป็นของตนเองอย่างเช่นเอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจ และในลักษณะที่สาม คือ “การปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนซึ่งประกอบธุรกิจอิสระ” เช่น ผู้รับจ้าง ผู้รับเหมา โดยรัฐอาจว่าจ้างโดยสัญญาทางแพ่งอันเป็นการมอบหมายให้เอกชนดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ เช่น ว่าจ้างมอบหมายให้บริษัทเอกชนยกรถยนต์ซึ่งจอดรถในบริเวณที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตำรวจ เป็นต้น เอกชนในลักษณะนี้ได้รับการโต้เถียงทางวิชาการว่าจะถือเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีศาลยุติธรรมได้วางแนววินิจฉัยไว้ว่าหากรัฐมีอำนาจกำกับหรือสามารถควบคุมการปฏิบัติงานของเอกชนที่ประกอบธุรกิจอิสระได้ โดยเอกชนผู้ได้รับมอบหมายงานดังกล่าวมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือในการทำงานให้แก่รัฐเท่านั้นแล้ว ย่อมถือว่าเอกชนนั้นเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ แต่ถ้าในการปฏิบัติงานนั้นเอกชนมีความเป็นอิสระ สามารถทำงานได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐ ย่อมไม่ถือว่าเอกชนผู้นั้นเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ซึ่งแนววินิจฉัยนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการว่าเป็นการไม่คำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายเท่าที่ควร เพราะผู้เสียหายย่อมไม่ทราบว่าการปฏิบัติงานของเอกชนผู้นั้นเป็นการปฏิบัติงานในฐานะเครื่องมือของรัฐหรือไม่ และแนวคำพิพากษานี้ย่อมเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองหลบหนีเข้าไปในแดนของกฎหมายเอกชน เพื่อที่ตนจะไม่ต้องรับผิดสำหรับการทำ

หน้าที่ของตนได้ง่าย ในเวลาต่อมาศาลยุติธรรมก็ได้ปรับเปลี่ยนแนววินิจฉัยในเรื่องนี้ โดยพิจารณาลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ได้รับมอบหมายงานว่างานที่เอกชนได้รับมอบหมายกับภารกิจของหน่วยงานทางปกครองนั้นมีความสัมพันธ์กันมากน้อยเพียงใด และเอกชนผู้ได้รับมอบงานมีดุลพินิจในการปฏิบัติงานมากเพียงใด ซึ่งหากงานที่หน่วยงานทางปกครองมอบหมายให้เอกชนดำเนินการมีความสัมพันธ์กับภารกิจของหน่วยงานของรัฐมากเท่าใด และเอกชนมีดุลพินิจหรืออิสระในการทำงานน้อยเท่าใด โอกาสที่จะถือว่าเอกชนผู้ได้รับมอบงานเป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐก็มีมากเท่านั้น³³

ทั้งนี้ การกระทำละเมิดของข้าราชการที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องเป็นกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนด้วย ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นต้องมีลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ คือมีความสัมพันธ์ระหว่างตำแหน่งหน้าที่กับการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตาม กรณีข้าราชการกระทำละเมิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยรู้ตัวอาจยังไม่ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่กับตำแหน่งหน้าที่ขาดตอนลง ส่งผลให้รัฐไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบของตนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ได้ เช่น รัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับการที่เจ้าหน้าที่สนามบินปฏิบัติหน้าที่อย่างหย่อนยานโดยจงใจเพื่อประท้วงรัฐบาลและส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ถ้าข้าราชการกระทำการโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่นั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยแท้ ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ข้าราชการผู้นั้นต้องรับผิดชอบส่วนตัวและรัฐไม่ต้องเข้ารับผิดแทน ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งออกตรวจตราความสงบเรียบร้อยใช้ปืนยิงเพื่อนบ้านของตนโดยมีสาเหตุมาจากการทะเลาะเบาะแว้งกัน อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของรัฐข้าราชการที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำในขอบเขตของกฎหมายเอกชน เช่น การจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ของสำนักงานรัฐย่อมไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบข้าราชการตามหลักของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ แต่อาจรับผิดชอบตามหลักของกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอันมีเงื่อนไขความรับผิดชอบแตกต่างออกไป การแบ่งแยกการขอบเขตของกฎหมายสำหรับการกระทำของข้าราชการจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ ซึ่งปัญหาในการแบ่งแยกขอบเขตของการกระทำมักจะเกิดขึ้นสำหรับกรณีของ “การกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครอง” หรือ “ปฏิบัติการทางปกครอง” และกรณีที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการในลักษณะของการสนับสนุนช่วยเหลือเอกชน ตัวอย่างเช่น การใช้พาหนะอันขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องยนต์ในทางสาธารณะอันก่อให้เกิดความเสียหาย จะต้องพิจารณาว่าการเดินทางนั้นเกิดขึ้นเพื่อการกระทำและหน้าที่ใด ซึ่งกรณีนี้จะถือว่าการใช้พาหนะอันขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องยนต์เป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนต่อเมื่อมีความเชื่อมโยงอย่างแน่นแฟ้นระหว่างการทำนั้นกับหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ เช่น การขับรถเพื่อตรวจตราความเรียบร้อยของสาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตาม

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า14-15.

กฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ในสังกัดกระทรวงทำการขับรถส่งพัสดุไปรษณีย์จึงเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ ศาลยังตีความขอบเขตของการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนขยายไปถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเตรียมการเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การขับรถดับเพลิงเพื่อตรวจสอบสภาพความพร้อมของรถดับเพลิงในการใช้งานด้วย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกขอบเขตแดนกฎหมายสำหรับการปฏิบัติภารกิจทางปกครองดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเพียงพอจึงเกิดข้อถกเถียงกันในเรื่องนี้ ซึ่งนักนิติศาสตร์บางท่านเสนอให้การใช้ทางสาธารณะของข้าราชการโดยหลักถือว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายเอกชน ยกเว้นแต่กรณีข้าราชการใช้อำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการจราจรทางบกเท่านั้นที่ให้ถือว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวแล้ว กรณีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้ถนน ทาง หรือสถานที่สาธารณะ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ไม่บำรุงรักษาถนนให้ดี หรือไม่โรยกรวดบนพื้นถนนเมื่อหิมะตกหนัก หรือติดตั้งสัญญาณจราจรผิดพลาด ทำให้ผู้ใช้ถนนได้รับอุบัติเหตุหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้วางแนวคำพิพากษาไว้โดยแยกพิจารณาว่าหน้าที่ที่หน่วยงานทางปกครองต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจราจรนั้นเป็นหน้าที่ที่เกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์การจราจร หรือเป็นหน้าที่ที่เกี่ยวกับการบำรุงรักษาทางจราจรให้อยู่ในสภาพปลอดภัย หากเป็นกรณีแรกรัฐจะต้องรับผิดชอบตามหลักในกฎหมายมหาชน แต่ถ้าเป็นกรณีหลัง รัฐจะต้องรับผิดชอบในมาตรฐานเดียวกับเอกชน โดยเทียบเคียงกับหลักในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 836 ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบของผู้ครอบครองที่ดิน อย่างไรก็ตามหากการกระทำผิดในประการหลังมีบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้ชัดเจนก็อาจถือว่าเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายมหาชนก็ได้

สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการให้บริการประชาชนนั้นก็ต้องพิจารณานิติสัมพันธ์ที่ทำกับเอกชนและให้เอกชนได้ใช้ประโยชน์จากบริการของหน่วยงานทางปกครองอยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนเช่นกัน หากเป็นนิติสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ที่ผู้ใช้บริการจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมทางปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจมหาชนในการบังคับฝ่ายเดียวกับผู้รับบริการ รัฐจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายมหาชน แต่ถ้านิติสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดประโยชน์จากการบริการของหน่วยงานทางปกครองเป็นนิติสัมพันธ์ในทางเอกชน เช่น นิติสัมพันธ์ที่ก่อตั้งขึ้นบนพื้นฐานของสัญญาทางแพ่ง ซึ่งค่าตอบแทนจากการใช้บริการกรณีนี้ไม่ใช่ค่าธรรมเนียมทางปกครอง รัฐจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกความรับผิดชอบกรณีดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่ไม่น้อยเพราะยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาได้อย่างชัดเจน³⁴

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า15-18.

3.2.2.2 การละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง

การละเมิดของเจ้าหน้าที่ข้าราชการที่จะส่งผลให้รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐนั้นจะต้องเป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่งที่เจ้าหน้าที่ข้าราชการผู้นั้นมีต่อหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงานให้ด้วย ซึ่งในเรื่องนี้เองที่ทำให้องค์ประกอบความรับผิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแตกต่างจากการละเมิดกรณีปกติตามมาตรา 823* ที่กำหนดองค์ประกอบรวมไปถึงทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นเดียวกับที่มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยกำหนดไว้ โดยมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานต่างก็ไม่ได้กำหนดถึงองค์ประกอบข้อนี้ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ข้าราชการที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดแทนจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบดังกล่าวแต่การกระทำของข้าราชการที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจะต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามตำแหน่ง โดยหน้าที่รัฐการนั้นอาจแบ่งแยกได้เป็นหน้าที่โดยไม่เฉพาะเจาะจงประการหนึ่ง และหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง อีกประการหนึ่ง ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละกรณี ดังนี้

1. หน้าที่โดยไม่เฉพาะเจาะจง ได้แก่ หน้าที่ที่โดยปกติแล้วทุกคนจะต้องปฏิบัติ เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่ละเมิดชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น ดังนั้นหน้าที่รัฐการที่ไม่เฉพาะเจาะจงนี้จึงได้แก่หน้าที่ที่จะไม่ละเมิดต่อบุคคลอื่นตามมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั่นเอง โดยถือว่าหน้าที่ตามมาตราดังกล่าวได้แปรสภาพเป็นหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน

2. หน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง ได้แก่ หน้าที่ที่ไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งได้แก่หน้าที่ของข้าราชการตามกฎหมายข้าราชการหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น เช่น หน้าที่ในการดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย หน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ผิดพลาด หน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยออกคำสั่งโดยรวดเร็ว เป็นต้น นอกจากนี้ หน้าที่ของรัฐการโดยเฉพาะเจาะจงอาจเกิดจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรได้เช่นเดียวกัน เช่น หน้าที่ในการปฏิบัติงานทางปกครองโดยพยายามไม่ให้เกิดความเสียหายหรือเกิดความเสียหายน้อยที่สุดแก่บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง หน้าที่ในการให้ข้อมูล คำเตือน คำแนะนำที่ถูกต้องแก่เอกชน เป็นต้น

* มาตรา 823 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ถอดความได้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้นั้นในความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำนั้นๆ”

ตัวอย่างของการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่งก็เช่น กรณีความเสียหายเกิดจากให้ข้อมูลที่ผิดพลาด (wrong information) โดยในคดีนี้โจทก์สามารถที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานของเมืองให้คำแนะนำที่ผิดพลาดแก่โจทก์ในการจัดซื้อเครื่องมือเครื่องใช้และอื่นๆ เพื่อเปิด game parlour แต่ทว่าต่อมาได้มีการปฏิเสธที่จะอนุญาตให้โจทก์เปิด game parlour :7 ศาลพิพากษาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่อย่างแท้จริงในเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐรู้ว่าโจทก์ต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่โดยทันทีทันใด (คำพิพากษาลงวันที่ 5 เมษายน 1965 (1965) NJW 1226 (BGH)) หรือศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากการที่โจทก์ได้เริ่มลงมือก่อสร้างอาคารโดยได้รับอนุญาตจาก the county council แต่ต่อมาได้มีการถอนใบอนุญาตเนื่องจากรัฐบาลส่วนท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับการก่อสร้างอาคารดังกล่าว (คำพิพากษา ลงวันที่ 25 มกราคม 1973, 45 BGHZ 112) กรณีเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยล่าช้า เช่น โจทก์ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากรัฐบาล สำหรับความล่าช้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรในการดำเนินการเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติของโจทก์ ทั้งที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ได้ทราบอยู่แล้วว่ากรณีนี้มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องอย่างเร่งด่วนเพื่อประโยชน์ของโจทก์ (คำพิพากษา ลงวันที่ 23 มีนาคม 1959, 30 BGHZ 19) หรือ โจทก์ประสบความสำเร็จในการใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากองค์การปกครองสำหรับการปฏิบัติหน้าที่อย่างล่าช้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรในการออกใบอนุญาตขับขี่ยานยนต์ให้แก่โจทก์ โดยเจ้าหน้าที่ใช้เวลาในการดำเนินการอย่างล่าช้าเป็นระยะเวลาประมาณหนึ่งปี ทั้งที่โจทก์ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขทุกประการและได้แจ้งเตือนหน่วยราชการให้ทราบว่าการพิจารณาอนุญาตใบขับขี่ที่ล่าช้าจะส่งผลเสียหายต่อธุรกิจของโจทก์ ซึ่งศาลศาลพิพากษาให้หน่วยราชการต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น หากการปฏิบัติหน้าที่นั้นมิได้ดำเนินการภายในเวลาอันสมควร (คำพิพากษา ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1954, 15 BGHZ 305) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง การบิดผันหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้ความระมัดระวัง ก็ส่งผลให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล ทั้งนี้กฎหมายของเยอรมันไม่มีข้อยกเว้นทั่วไปสำหรับการตัดสินใจอย่างระมัดระวังดังเช่นกรณีของอเมริกาและไม่ต้องการมาตรฐานที่เข้มงวดอย่างกฎหมายของอังกฤษ โดยกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นต้องชัดเจนว่าการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ไม่ถูกต้อง ล่าช้าแต่เพียงความไม่เหมาะสมของการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่นั้นยังไม่เพียงพอ เช่น โจทก์สำเร็จในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐ สำหรับการที่บ้านของโจทก์ถูกกลุ่มโจรย่องเบาทั้งที่การเคลื่อนไหวของกลุ่มโจรนั้นอยู่ในความตระหนักของตำรวจอยู่แล้วแต่ตำรวจกลับใช้ดุลยพินิจที่ยังไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้น (คำพิพากษาลงวันที่ 30 เมษายน 1953, 5 Verw Rspr 832 (BGH)) หรืออีกกรณีตัวอย่างหนึ่ง โจทก์สำเร็จในการได้รับการทดแทนจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกกักตัวเนื่องจากถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ต่อต้านสังคมโดยไม่มี การพิสูจน์ความผิดให้แน่ชัดเสียก่อน หรือกรณีเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นซึ่งอนุญาตให้บุคคลทำการเปิดโรงแรมในบ้านของตนซึ่งสถานที่ตั้งของโรงแรมนั้นอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับโจทก์ต้องรับผิดชอบสำหรับการ

รบกวนที่เกิดขึ้นแก่โจทก์เพราะเจ้าหน้าที่ไม่ได้กำหนดข้อจำกัดให้ผู้ดูแลโรงแรมต้องปฏิบัติอย่าง
ที่ควรจะดำเนินการเพื่อรักษาประโยชน์ของผู้อาศัยอยู่ในละแวกใกล้เคียง เป็นต้น

3.2.2.3 ความเชื่อมโยงของหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม

การละเมิดของข้าราชการที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบนั้นต้องมีความเชื่อมโยงกับบุคคลที่
สาม (บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการนั้น)
ทั้งนี้ หน้าที่ของรัฐการที่อาจถือว่ามีเชื่อมโยงกับบุคคลที่สามได้ ต้องเป็นหน้าที่รัฐการที่มี
ขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สามเป็นการเฉพาะเจาะจง ไม่ใช่เพียงมีขึ้นเพื่อคุ้มครอง
ประโยชน์ของสาธารณะโดยทั่วไปเท่านั้น โดยการพิจารณาหน้าที่ของรัฐการว่ามีความเชื่อมโยง
กับบุคคลที่สามหรือไม่จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของหน้าที่รัฐการนั้นว่ามุ่งคุ้มครอง
ประโยชน์ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นหรือไม่ ทั้งนี้จะต้องพิจารณา
จากบทบัญญัติของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่รัฐการนั้นว่ามีความ
ประสงค์อย่างไร มุ่งก่อให้เกิดความคุ้มครองบุคคลใดหรือกลุ่มใดโดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่
ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ปฏิบัติหน้าที่ขณะที่ผู้ร้ายกระทำความผิดลักทรัพย์ ถือได้
ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นได้ละเมิดหน้าที่รัฐการของตนต่อเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกลักไป ซึ่งกรณีนี้
อำนาจหน้าที่ในการจับกุมผู้ร้ายของตำรวจไม่ใช่เรื่องของการรักษาประโยชน์สาธารณะแต่
เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลโดยตรง จากข้อเท็จจริงดังกล่าว หากข้อเท็จจริงแปร
เปลี่ยนเป็นการก่ออาชญากรรมขึ้นโดยซึ่งหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจ แม้ว่าปกติเจ้าหน้าที่ตำรวจมี
ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าควรดำเนินการอย่างไรหรือไม่ แต่หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใน
ขณะนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจอย่างอื่นนอกจากปราบปรามอาชญากรรม
แล้วย่อมเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่ถูกต้องทั้งสิ้น ย่อมถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องเข้า
ปราบปรามการประกอบอาชญากรรมนั้น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจนิ่งเฉย ผู้ที่ได้รับความเสียหาย
จากการเพิกเฉยของตำรวจอาจฟ้องร้องรัฐเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่
ของหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความปลอดภัยของกระแส
ไฟฟ้าที่เคลื่อนที่รับส่งคนระหว่างเชิงเขากับยอดเขา ละเมิดหน้าที่ของตนตามที่ระเบียบเกี่ยวกับ
ความปลอดภัยในเรื่องนี้กำหนดไว้ และกระแสนั้นตกลงมาทำให้เกิดความเสียหาย บริษัทที่
ประกอบกิจการดังกล่าวจะฟ้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ
ทรัพย์สินของตนแทนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐไม่ได้
เพราะหน้าที่รัฐการที่เจ้าหน้าที่ละเมิดนั้นเป็นหน้าที่ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของ
ผู้โดยสารกระเช้า ไม่ใช่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของบริษัทที่ประกอบกิจการดังกล่าว บุคคลที่
จะฟ้องให้รัฐรับผิดชอบในกรณีนี้แทนข้าราชการของตนจึงได้แก่ผู้โดยสารกระเช้านั้น หรือการที่ศาลให้
การชดเชยความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีที่คณะกรรมการควบคุมแห่งสหพันธ์ไม่ดำเนินการ
จัดหาข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์ให้แก่โจทก์ก่อนที่โจทก์จะ
ลงทุนในหุ้นของธนาคาร หรือคณะกรรมการไม่ได้ตรวจสอบกิจกรรมของธนาคารซึ่งก่อให้เกิด

ความเสียหายต่อเจ้าหน้าที่ของธนาคาร ซึ่งทั้งสองกรณีข้างต้น รัฐบาลสหพันธ์ในฐานะจำเลยได้ให้การโต้แย้งว่าแม้คณะกรรมการดังกล่าวจะถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบควบคุมกิจกรรมและการประกอบธุรกิจของธนาคารซึ่งเป็นหน้าที่ต่อสังคมโดยทั่วไปไม่เฉพาะแต่โจทก์ในฐานะเจ้าหน้าที่ ผู้ถือหุ้น หรือผู้ฝากเงิน แต่ศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวโดยมีคำพิพากษาว่าวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนั้นคือเพื่อไม่ให้ผู้มีความข้องเกี่ยวหรือประกอบธุรกรรมกับธนาคารถูกหลอกลวงและได้รับความเสียหาย กรณีนี้ หน้าที่ของคณะกรรมการจึงเกี่ยวข้องกับโจทก์โดยตรง เป็นต้น ซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการตีความขยายความหมายของการปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวเนื่องกับบุคคลที่สาม

3.2.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำละเมิดหน้าที่ของข้าราชการในขอบเขตของกฎหมายมหาชนซึ่งรัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องอาศัยหลักการเกี่ยวกับการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลสำหรับละเมิดกรณีทั่วไป โดยหลักดังกล่าวนั้น การกระทำละเมิดหน้าที่ของข้าราชการที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแทนข้าราชการต้องเป็นการกระทำที่ปกติธรรมดาแล้วเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยปกติธรรมดา จะถือว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการละเมิดหน้าที่รัฐไม่ได้ ในกรณีข้าราชการนั้นมีดุลยพินิจในการกระทำการใด ๆ ถือว่าการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับผลเสียหายที่เกิดขึ้นได้แต่เพียงภายใต้เงื่อนไขที่ว่าหากข้าราชการผู้นั้นตัดสินใจใช้ดุลยพินิจโดยถูกต้องแล้วความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ในกรณีที่การละเมิดหน้าที่รัฐเป็นการละเมิดรูปแบบขั้นตอนในการดำเนินงาน ข้าราชการอาจโต้แย้งได้ว่าแม้จะได้ดำเนินการถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนแล้วก็ยังคงตัดสินใจดำเนินการเช่นนั้นอยู่ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำละเมิดหน้าที่กับผลเสียหายที่เกิดขึ้น

สำหรับหน้าที่ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการทำละเมิดจะตกอยู่กับผู้เสียหาย นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการกับความเสียหายอาจขาดตอนลงได้ในกรณีที่มีเหตุแทรกแซงเกิดขึ้น ซึ่งเหตุแทรกแซงนั้นอาจเกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเองหรือจากบุคคลอื่นก็ได้ หากการกระทำนั้นเป็นสาเหตุถัดไปที่อาจทำให้เกิดความเสียหายขึ้น³⁵

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานวิจัย เรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตุลาคม 2545, หน้า 22.

3.2.2.5 ความผิด (เจตนา, ประมาทเลินเล่อ)

ความรับผิดของรัฐแทนข้าราชการสำหรับการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการละเมิดต่อหน้าที่รัฐ การนั้นผูกติดอยู่กับ “ความผิด” ของข้าราชการที่ได้ทำการละเมิดด้วย ซึ่งหมายความว่า การละเมิดหน้าที่รัฐการที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดแทนข้าราชการจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้ ตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งการกระทำโดยเจตนา ได้แก่ ข้าราชการรู้ถึงการละเมิดหน้าที่ข้าราชการสำหรับการกระทำของตน และการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ได้แก่ การกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่ข้าราชการโดยเกณฑ์เฉลี่ยพึงต้องมี เพราะหากใช้เกณฑ์เฉลี่ยของคนทั่วไปการกระทำอันเป็นการละเมิดหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้นอาจจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทซึ่งจะทำให้เอกชนไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร

การกำหนดให้ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองต้องขึ้นอยู่กับ การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่ามีความไม่เหมาะสม เพราะตามหลักนิติรัฐแล้วลำพังแต่การกระทำของข้าราชการที่ละเมิดหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็น่าจะเพียงพอแล้วที่จะทำให้รัฐเข้ามาต้องรับผิด และก็มีกฎหมายบางฉบับที่ยอมรับอย่างความรับผิดโดยปราศจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วยแต่ยังอยู่ภายในขอบเขตที่จำกัด อย่างไรก็ดี ไม่มีหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดเด็ดขาดของรัฐที่ได้รับการยอมรับและศาลก็ปฏิเสธที่จะนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ด้วย ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลปฏิเสธในการพิพากษาให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดกับโจทก์ซึ่งประสบอุบัติเหตุในระหว่างที่สัญญาณไฟจราจรขัดข้อง โดยศาลได้ให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาว่าระบบกฎหมายเยอรมันตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักที่ว่าต้องมีความผิด และศาลไม่อาจสร้างหลักความรับผิดเด็ดขาดขึ้นมาได้ และยังมีคำพิพากษาตามแนวทางดังกล่าวอีก เช่น ศาลปฏิเสธที่จะให้การชดใช้ความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์ที่สถานประกอบธุรกิจได้รับความเสียหายจากการถูกน้ำท่วมโดยมีเหตุจากความผิดพลาดของท่อน้ำหลักซึ่งครอบครองดูแลโดยจำเลย ศาลยอมรับข้อโต้แย้งของจำเลยว่าท่อน้ำนั้นทั้งวางอย่างบกพร่องและไม่เหมาะสม และสาเหตุของความบกพร่องเกิดจากวัสดุของท่อน้ำซึ่งจำเลยไม่ ต้องรับผิด โดยสรุปแล้ว ปัจจุบันความรับผิดของรัฐที่จะเกิดขึ้นจากการละเมิดหน้าที่รัฐการของข้าราชการนั้น จะต้องเฉพาะแต่กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นโดยมีความผิด กล่าวคือ มีการเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ เท่านั้น

3.2.3 ข้อจำกัดความรับผิดของรัฐ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 839 ได้บัญญัติกำหนดยกเว้นความรับผิดของรัฐสำหรับการละเมิดหน้าที่รัฐการของข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ตนเอาไว้สามประการ ซึ่งได้แก่ การให้ผู้เสียหายเรียกให้บุคคลอื่นรับผิดก่อนกรณีข้าราชการประมาทเลินเล่อ ความคุ้มครองกรณีผู้พิพากษาละเมิดหน้าที่ในการพิพากษาคดี และข้อยกเว้นความรับผิดกรณีผู้เสียหายละเลยไม่ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหาย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.3.1 ความคุ้มครองโดยการให้ผู้เสียหายเรียกให้บุคคลอื่นรับผิดก่อนกรณีข้าราชการประมาทเลินเล่อ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 839 วรรคแรก ได้กำหนดให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดหน้าที่รัฐการโดยประมาทเลินเล่อ เฉพาะแต่กรณีผู้เสียหายไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยทางอื่นได้โดยข้าราชการสามารถให้ผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องโดยทางอื่นก่อนได้ เหตุที่มาตราดังกล่าวบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองข้าราชการในการปฏิบัติหน้าที่ให้ไม่ต้องรับผิดในกรณีที่ตนละเมิดหน้าที่รัฐการด้วยความประมาทเลินเล่อและผู้เสียหายจากการกระทำของข้าราชการจะได้รับค่าสินไหมทดแทนอยู่แล้วด้วยวิธีการอื่น เช่น การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่ทาละเมิดร่วมกับข้าราชการได้เต็มจำนวน หรือโดยการเรียกร้องเงินประกันในกรณีที่ผู้เสียหายจากการละเมิดหน้าที่รัฐการได้ทำประกันไว้ สิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้จะต้องเป็นสิทธิที่บังคับได้จริง ดังนั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเงินประกันแต่บริษัทประกันนั้นล้มละลายไปแล้ว ย่อมไม่อาจถือว่าผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยวิธีการอื่นได้

บทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการบัญญัติขึ้นมาก่อนที่จะมีมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งแต่เดิมก่อนที่จะมีกฎหมายพื้นฐาน ความคุ้มครองกรณีการละเมิดหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อนี้เป็นความคุ้มครองแก่ตัวเจ้าหน้าที่ และเมื่อมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานดังกล่าวได้บัญญัติความครอบคลุมมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยขยายความหมายของข้าราชการออกไป และกำหนดให้รัฐเข้าไปรับผิดชอบข้าราชการ ศาลจึงเห็นว่าเอกสิทธิ์ในการให้ผู้เสียหายเรียกให้บุคคลอื่นรับผิดก่อนกรณีข้าราชการประมาทเลินเล่อนี้ได้โอนไปยังรัฐด้วย โดยศาลให้เหตุผลทำนองที่ว่าความคุ้มครองดังกล่าวจะช่วยลดภาระความรับผิดของรัฐลง ดังนั้น กรณีที่รัฐจะเข้ามารับผิดชอบข้าราชการ รัฐก็มีสิทธิในการปฏิเสธการเยียวยาความเสียหายต่อผู้เสียหายได้หากว่าข้าราชการละเมิดหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อและผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยทางอื่นได้ ซึ่งแนวทางนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการอย่างมาก เนื่องจากผู้เสียหายผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดโดยประมาทของข้าราชการตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่โดยเจตนาของข้าราชการโดยไม่สามารถหาเหตุผลมาอธิบายได้

ต่อมาศาลก็ได้ตีความจำกัดความคุ้มครองของรัฐประการนี้ให้แคบลง โดยมีแนวพิพากษายกเว้นการใช้ความคุ้มครองนี้ขึ้น เช่น กรณีข้าราชการโดยประมาทเลินเล่อ ใช้อานพาหนะอันขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องจักรกลร่วมกับบุคคลอื่นในถนนสาธารณะและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยวัตถุประสงค์และเป้าหมายต่าง ๆ ของการใช้อานพาหนะดังกล่าวเป็นกรณีที่ถือว่าการใช้อานพาหนะดังกล่าวกระทำลงในขอบเขตของกฎหมายมหาชนซึ่งรัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบการชดเชยของรัฐของตน แต่รัฐก็ไม่อาจเอียงให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสิทธิที่ตนมีโดยทางอื่นก่อนได้ โดยศาลให้เหตุผลว่าการใช้ถนนสาธารณะต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน ไม่มีข้อยกเว้นแม้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะได้สร้างแนวคำพิพากษาดังกล่าว แต่ก็มีความเห็นในทางตำราว่าบทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในส่วนที่ให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการกรณีนี้ขัดต่อกฎหมายพื้นฐานและไม่อาจใช้บังคับได้เฉพาะส่วนการคุ้มครองนี้

3.2.3.2 ความคุ้มครองกรณีผู้พิพากษาละเมิดหน้าที่ในการพิพากษาคดี

มาตรา 839 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดให้การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐสำหรับการที่ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิพากษารรคคดีอันเป็นการละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งและเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นได้โดยเฉพาะกรณีที่การละเมิดต่อหน้าที่ของผู้พิพากษาผู้นั้นเป็นความผิดอาญา เหตุผลที่มาตรา 839 วรรคสองต้องกำหนดไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนประการหนึ่ง ซึ่งหากผู้พิพากษาละเมิดต่อหน้าที่และเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นอาจเกิดกรณีที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบได้ และการยอมให้มีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยการอ้างการละเมิดหน้าที่ที่ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติในทุกกรณีนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหากระทบกับความเด็ดขาดเป็นที่สุดของคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้วได้ ทั้งนี้ กรณีที่คดีได้พิพากษาเสร็จสิ้นแล้วคู่ความไม่ควรจะหยิบยกประเด็นอื่นซึ่งไม่มีน้ำหนักมากพอมาท้องร้องคดีโดยเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ต่อไปได้ง่าย อนึ่ง ขอบเขตของผู้พิพากษาที่รัฐจะได้รับความคุ้มครองจากการทำละเมิดหน้าที่นั้นอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของมาตรา 97 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งกำหนดหลักในเรื่องความเป็นอิสระของตุลาการ และหลักในเรื่องนี้ยังไม่อาจนำไปปรับใช้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินด้วย

3.2.3.3 ข้อยกเว้นความรับผิดกรณีผู้เสียหายละเลยไม่ดำเนินการทางกฎหมาย เพื่อป้องกันความเสียหาย

แม้จะมีการละเมิดหน้าที่รัฐการเกิดขึ้น แต่ข้าราชการ (รัฐ) จะไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น หากผู้เสียหายโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อละเลยเพิกเฉยไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อดำเนินการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ตัวอย่างของสิทธิตามกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้แก่การอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลในลำดับสูงขึ้นไป การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง และการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนการร้องขอให้มีการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว การร้องเรียนผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ซึ่งการละเลยเพิกเฉยไม่ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการล่วงล้ำสิทธิของตนอันจะเป็นเหตุให้รัฐไม่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้นั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย ซึ่งหมายความว่าต้องมีการพิสูจน์ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่หากว่าผู้เสียหายได้ดำเนินการป้องกันสิทธิของตนในทางกฎหมาย ถ้าหากว่าแม้ผู้เสียหายได้ดำเนินการป้องกันสิทธิของตนตามกฎหมายแล้วความเสียหายก็ยังคงจะเกิดขึ้นอยู่รัฐจะปฏิเสธความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้

3.2.4 ค่าสินไหมทดแทน

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน โดยจะแบ่งหัวข้อย่อยออกเป็นขอบเขตของสิทธิเรียกร้อง ผู้มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และสิทธิในการไต่เบี่ยระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ โดยมีรายละเอียดในแต่ละหัวข้อดังต่อไปนี้

3.2.4.1 ขอบเขตของสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องในการเยียวยาความเสียหายของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่ของข้าราชการซึ่งกระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนต่อรัฐเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ก็ยังมีความแตกต่างระหว่างการเรียกร้องการเยียวยาต่อผู้ทำละเมิดในทางแพ่งอยู่บ้าง กล่าวคือ หากพิจารณาจากรากฐานของสิทธิเรียกร้องที่ผู้เสียหายมีต่อข้าราชการกรณีทำละเมิดหน้าที่รัฐการนั้น รัฐเพียงแต่รับโอนหน้าที่ในการเยียวยาความเสียหายแทนข้าราชการของตน ดังนั้น สิทธิเรียกร้องเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องต่อรัฐได้ต้องเป็นกรณีที่ข้าราชการในฐานะเอกชนสามารถปฏิบัติได้ เพราะข้าราชการโดยปกติในฐานะเอกชนทั่วไปย่อมไม่สามารถใช้อำนาจรัฐได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องได้แต่เงินค่าสินไหมทดแทนจากรัฐเท่านั้นโดยไม่อาจขอให้รัฐดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือให้รัฐดำเนินการให้ตนกลับสู่ฐานะเดิมก่อนมีความเสียหายเกิดขึ้นได้ ซึ่งค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับเป็นเงินนั้น ศาลจะกำหนดให้เต็มจำนวนความเสียหาย ซึ่ง

นอกเหนือจากค่าความเสียหายต่อทรัพย์สินที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้แล้ว ค่าสินไหมทดแทนยังครอบคลุมถึงค่าความเสียหายต่อสิทธิอย่างอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินซึ่งเป็นการเสียหายอันเกิดจากความเจ็บปวดสำหรับความสูญเสียสิทธิในร่างกาย อนามัย และสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงด้วย

การที่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้รัฐเยียวยาความเสียหายได้เฉพาะค่าสินไหมทดแทนที่เป็นเงินดังที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น เป็นข้อแตกต่างระหว่างการเยียวยาชดใช้ความเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐและการเยียวยาชดใช้ความเสียหายจากการละเมิดตามกฎหมายแพ่งทั่วไป เพราะการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดถือหลักว่าเป็นไปเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการละเมิด และหลักนี้มาก่อนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ด้วยเหตุดังกล่าว กรณีข้าราชการกระทำการละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติโดยการแสดงความเห็นหรือกล่าววาจาใส่ความบุคคลอื่น และการกระทำนั้นสัมพันธ์กับการแสดงออกซึ่งอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งจนถือได้ว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนที่ทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับกฎหมายพื้นฐานมาตรา 34 แล้ว ผู้เสียหายจากการดำเนินการของข้าราชการย่อมไม่อาจอาศัยการเยียวยาความเสียหายโดยเรียกร้องให้ข้าราชการผู้นั้นกล่าวถอนคำพูดที่ใส่ความตนได้ หรือกรณีผู้เสียหายต้องการให้มีการเยียวยาความเสียหายโดยให้รัฐเปิดเผยข้อมูลบางประการที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายก็ไม่อาจอาศัยช่องทางตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับกฎหมายพื้นฐานมาตรา 34 ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ศาลของเยอรมันได้พัฒนาหลักที่นำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของหลักความรับผิดชอบของรัฐที่ไม่อาจให้ผู้เสียหายเรียกร้องรัฐดำเนินการขจัดผลเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ได้ด้วยแต่จะไม่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

3.2.4.2 ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แก่นิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดของข้าราชการผู้กระทำการละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งอาจเป็นสหพันธ์ มลรัฐ หรือนิติบุคคลมหาชนอื่น เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้น กระทรวง กรม ไม่ใช่นิติบุคคล จึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ และไม่อาจเป็นคู่ความในศาลได้ ผู้เสียหายจากการละเมิดของข้าราชการหากประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ต้องฟ้องสหพันธ์ ในกรณีที่ข้าราชการผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งของสหพันธ์ หรือฟ้องมลรัฐ ในกรณีที่ข้าราชการของกระทรวงหรือหน่วยงานอื่นใดของมลรัฐ หรือฟ้ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หากเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลมหาชนอื่นที่เป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิด สำหรับกรณีที่ผู้ทำละเมิดเป็น “เอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจ” “ผู้ช่วยเหลือฝ่าย

ปกครอง” หรือ “การปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนซึ่งประกอบธุรกิจอิสระ” ซึ่งเอกชนเหล่านี้ถือว่าเป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐของเยอรมันด้วย ผู้ที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบได้แก่นิติบุคคลที่เอกชนผู้กระทำละเมิดปฏิบัติงานให้หรือนิติบุคคลที่มอบอำนาจให้เอกชนปฏิบัติงาน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิจารณาว่านิติบุคคลมหาชนใดที่จะต้องรับผิดชอบข้าราชการได้แก่กรณีที่ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ให้กับนิติบุคคลมหาชนอีกแห่งหนึ่งซึ่งไม่ใช่นิติบุคคลมหาชนที่ตนสังกัด เช่น มลรัฐมอบหมายอำนาจในการบังคับตามกฎหมายของตนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวและก่อให้เกิดความเสียหาย เช่นนี้ มีประเด็นต้องพิจารณาว่านิติบุคคลมหาชนที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบจะได้แก่มลรัฐซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดสังกัดอยู่ ในเรื่องนี้ เดิมศาลแห่งอาณาจักรเยอรมันเคยวินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์พิจารณาว่าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นเป็นของนิติบุคคลมหาชนใดนิติบุคคลมหาชนนั้นก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ แต่ในปัจจุบันศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์หาได้พิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่จะพิจารณาจากการแต่งตั้งและมอบหมายงาน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้รับการแต่งตั้งและมอบหมายงานจากนิติบุคคลมหาชนใด นิติบุคคลมหาชนนั้นก็เป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่างานที่ปฏิบัติเป็นภารกิจของนิติบุคคลมหาชนใด กรณีตามตัวอย่างที่ยกขึ้นมาข้างต้นนิติบุคคลมหาชนที่ต้องรับผิดชอบจึงได้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเนื่องจากเป็นผู้แต่งตั้งและมอบหมายงานให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายแม้ว่าเนื้อหาของภารกิจดังกล่าวองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับมอบมาจากมลรัฐก็ตาม

3.2.4.3 สิทธิไล่เบี่ยระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่

มาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ และมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติไว้เฉพาะการชดเชยค่าเสียหายในความสัมพันธ์ภายนอกระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากละเมิด จึงมีปัญหามาว่าเมื่อรัฐได้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดต่อหน้าที่ของข้าราชการแล้วรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายดังกล่าวชดเชยคืนให้แก่รัฐได้หรือไม่ ซึ่งมาตรา 34 วรรคสองแห่งกฎหมายพื้นฐานได้กำหนดให้การเรียกคืนค่าเสียหายอาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพียงเฉพาะกรณีที่เจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เจ้าหน้าที่ส่วนมากในกรณีที่ประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อยจึงไม่อาจถูกไล่เบี่ยได้³⁶ อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาว่ามาตรา 34 วรรคสองแห่งกฎหมายพื้นฐานดังกล่าว โดยตัวเองหาใช้ฐานทาง

³⁶ Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Verlag C.H. Beck, 16. Auflage München, 2006 €26 Ru. p. 10.

กฎหมายที่ให้สิทธิเรียกร้องแก่หน่วยงานของรัฐ โดยจะต้องตรวจสอบถึงบทบัญญัติกฎหมาย เฉพาะเรื่องที่ทำให้อำนาจหรือบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่หรือไม่ ซึ่งในส่วนนี้ได้มีมาตรา 78 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการ (Bundesbeamtengesetz หรือ (BBG)) กำหนดไว้สำหรับข้าราชการที่สังกัดสหพันธ์ และมาตรา 46 I แห่ง Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) กำหนดไว้สำหรับข้าราชการที่สังกัดมลรัฐ โดยมาตราทั้งสองดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกัน ดังนี้

1. หากข้าราชการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ข้าราชการย่อมมีความรับผิดชอบในความเสียหายของหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ในกรณีที่ข้าราชการหลายคนร่วมกันกระทำความผิด ข้าราชการเหล่านั้นต้องรับผิดชอบกันดังเช่นลูกหนี้ร่วม

2. สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานมีอายุความ 3 ปี นับตั้งแต่หน่วยงานรู้ถึงความเสียหาย และบุคคลที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่ทั้งนี้ ไม่เกินสิบปีนับตั้งแต่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น

3. ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายทางอ้อมจากการที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติมิชอบต่อหน้าที่ของข้าราชการในสังกัดของตนให้แก่บุคคลภายนอก จะถือว่าหน่วยงานรัฐถึงความเสียหายเมื่อหน่วยงานรัฐถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของบุคคลภายนอก หรือเวลาที่ได้มีการดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากหน่วยงานโดยมาตรการทางกฎหมาย

4. หากข้าราชการได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานแล้ว และหน่วยงานมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากบุคคลภายนอกได้ ให้ข้าราชการได้รับโอนสิทธิเรียกร้องของหน่วยงานโดยผลของกฎหมาย

อย่างไรก็ดีในส่วนของการไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐเข้าชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย และการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรงนั้น มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) กำหนดให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินที่เป็นหนี้ทางปกครองของสหพันธ์รัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางปกครองในระดับสหพันธ์รัฐอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ แต่ทั้งนี้ยกเว้นไว้สำหรับกรณีของข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทางปกครองหรือกรณีที่สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทางกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายปกครอง ซึ่งในที่นี้หมายถึงคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม³⁷ ทั้งนี้กรณีดังกล่าวนั้นรวมถึงข้อพิพาทตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ที่กำหนดรับรองการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการใช้

³⁷ Mußgnug, VBIBW 1984, S.423; zitier nach: Engelhardt/App, § 1 VwVG, Rn. P. 15.

สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมด้วย และในกระบวนการดังกล่าวควรจะไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งในเรื่องนี้มีข้อพิจารณาได้ว่าแนวทางปฏิบัติสำหรับเรื่องนี้ในปัจจุบันนำไปสู่เหตุการณ์ที่ยากจะเข้าใจ ได้แก่ กรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากความผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ทั้งในแง่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่ทรัพย์สินของทางราชการและความเสียหายโดยอ้อม ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายและเนื่องมาจากการใช้สิทธิไต่เบี่ย เรียกคืนค่าเสียหายที่หน่วยงานของรัฐได้ชำระแก่ผู้เสียหายตามมาตรา 34 ประโยคที่สองของกฎหมายพื้นฐาน เฉพาะการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งกรณีในทางปฏิบัติดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นความรับผิดชอบภายในหน่วยงานของรัฐ แต่บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานบัญญัติให้การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม จึงเป็นกรณีตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐที่ยกเว้นไม่ให้นำการบังคับทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการใช้มาตรการทางกฎหมายจึงอาจต้องมีการก้าวล่วงของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญ³⁸

3.2.5 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน

แม้ว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยหน่วยงานของรัฐตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองของเยอรมันจะไม่สามารถนำมาตราการบังคับทางปกครองมาใช้บังคับได้ตามที่กล่าวแล้วข้างต้นก็ตาม แต่เนื่องจากการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะต้องกระทำโดยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนนี้จึงจะกล่าวถึงการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินในระบบกฎหมายของเยอรมันด้วย

3.2.5.1 คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน

คำสั่งทางปกครอง "Verwaltungsakt" ในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้นได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง (VwVfG) โดยมาตราดังกล่าวได้ให้นิยามของคำสั่งทางปกครองว่า คำสั่งใดๆ การวินิจฉัย หรือมาตรการของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือกว่าของฝ่ายปกครอง ที่เจ้าหน้าที่ใช้เพื่อวางกฎเกณฑ์ในกรณีเฉพาะเรื่องอันอยู่บน

³⁸ Engelhardt/App, § 1 VwVG, Rn. P. 17.

พื้นฐานของกฎหมายมหาชน มีผลทางกฎหมายโดยตรงและกระทบสิทธิของประชาชน ซึ่งจากมาตราดังกล่าว อาจแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

1. ต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง อันจะเห็นได้จากการที่มาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญถือว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครองได้ใช้ถ้อยคำว่า คำสั่งใด ๆ หรือการวินิจฉัย ซึ่งคำสั่งหรือการวินิจฉัยนี้ไม่จำเป็นว่าต้องแสดงออกผ่านทางถ้อยคำไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ แต่อาจแสดงออกด้วยสัญญาณหรือการเคลื่อนไหวของร่างกายหรือสิ่งให้ความหมายอื่นใดซึ่งรวมไปถึงเครื่องตอบรับอัตโนมัติด้วย โดยข้อพิจารณาสำคัญการกระทำดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นคำสั่งหรือการวินิจฉัยต้องเป็นมาตรการของรัฐ และมาตรการของรัฐดังกล่าวต้องอยู่ดินแดนของกฎหมายมหาชนในส่วนกฎหมายปกครองด้วย ซึ่งหากเป็นการดำเนินการที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญกฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายอาญาเป็นต้น การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

2. จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ในที่นี้หมายเฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ข้าราชการของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ เป็นต้น ทั้งนี้ ในการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐบาล องค์กรนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการด้วย นอกจากนี้ เอกชนซึ่งได้รับมอบอำนาจมหาชนจากรัฐสำหรับการวางกฎระเบียบในแต่ละกรณีภายใต้ขอบเขตของกฎหมายมหาชนก็ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน

3. ต้องเป็นการกำหนดสภาพอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งการกระทำที่จะถือว่าเป็นการกำหนดสภาพอย่างใดอย่างหนึ่งได้นั้นจะต้องมีความมุ่งหมายในการก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย การประกาศถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของสิทธิตามกฎหมายในแต่ละกรณีนั้นก็ถือว่าเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายอย่างใด ๆ ขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ไม่รวมไปถึงการดำเนินการที่เป็น การการแนะนำ การให้ข้อมูล การสืบหาข้อมูล การเตรียมตัวของเจ้าหน้าที่ก่อนที่มีคำสั่งทางปกครองด้วย

4. มีผลเป็นการเฉพาะกรณี คำสั่งทางปกครองนั้นมีความแตกต่างจากการกระทำทางนิติบัญญัติโดยคำสั่งทางปกครองจะมีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจงไปในแต่ละกรณี (specific concrete case) และไม่เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป (general abstract norm) การพิจารณาว่า มาตรการทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการนั้นมีผลเป็นการเฉพาะกรณีหรือไม่อาจพิจารณาจากบุคคลที่อยู่ภายใต้มาตรการนั้นและข้อเท็จจริงที่มาตรการนั้นมีผลบังคับ กล่าวคือ หากมาตรการมุ่งหมายโดยเฉพาะเจาะจงบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่ม และมีขึ้นเพื่อ

จัดการกับข้อเท็จจริงกรณีใดกรณีหนึ่งที่เกิดขึ้น ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่มีผลเป็นการเฉพาะกรณีแล้ว แต่หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ไม่จำกัดจำนวนหรือข้อเท็จจริงที่ยังเป็นนามธรรม(ยังไม่เกิดขึ้นและไม่มีการนำมาปรับใช้จริงแก่กรณี) และลักษณะของมาตรการนั้นเป็นการทั่วไป มาตรการดังกล่าวย่อมไม่มีผลเป็นการเฉพาะกรณี อย่างไรก็ตาม การกระทำบางอย่างที่แม้ว่าจะไม่ได้เจาะจงเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่ยังคงเจาะจงกับสถานที่หรือระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งกรณีนี้ก็ยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน

5. จะต้องมีผลออกไปสู่ภายนอกแล้ว การกระทำที่จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น ต้องมุ่งหมายให้เกิดผลทางกฎหมายออกไปสู่ภายนอกแล้ว ไม่เพียงแต่เป็นขั้นตอนในการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง ยกตัวอย่างเช่น การอนุญาตหรือการปฏิเสธใบอนุญาตในการก่อสร้างอาคารถือได้ว่ามีผลโดยตรงออกไปสู่ภายนอก ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่สำหรับกรณีการรายงานของสายตรวจนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองเพราะยังไม่มีผลออกไปสู่ภายนอกและยังไม่ได้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายจากการดำเนินการนั้นแต่อย่างใด

3.2.5.2 การบังคับตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันก็มีการกำหนดมาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งได้จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการกำหนดเกณฑ์ให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งต้องปฏิบัติ และเมื่อผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดในคำสั่งนั้นเจ้าหน้าที่ก็อาจทำการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระดับสหพันธ์จะถูกกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz) และกฎหมายเฉพาะต่างๆที่กำหนดเรื่องการบังคับทางปกครองไว้ เช่น ประมวลรัษฎากร เป็นต้น สำหรับในระดับมลรัฐจะถูกกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองของมลรัฐ ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์

การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองกรณีคือ กรณีการบังคับให้กระทำการ ยอมให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ ประการหนึ่ง และการบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินอีกประการหนึ่ง โดยในที่นี้จะกล่าวถึงแต่ส่วนหลังเท่านั้น โดยขั้นตอนในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินของฝ่ายปกครองนั้นได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องชำระเงิน

2. ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองมิได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากหากมีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะมีผลให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่อาจกระทำได้อีก ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง และมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองซึ่งวางหลักไว้ว่าสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินของสหพันธรัฐหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในระดับสหพันธรัฐที่บังคับการได้นั้นต้องไม่อยู่ในระหว่างการโต้แย้งอุทธรณ์หรือการพิจารณาของศาลปกครอง

3. ครบกำหนดเวลาชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองแล้ว

4. ระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งสัปดาห์นับแต่มีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน หรือตั้งแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระเงินในคำสั่งทางปกครองได้สิ้นสุดลง เจ้าหน้าที่ที่ถืออำนาจการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ หน่วยงานอาจเตือนลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินโดยให้ขยายระยะเวลาการชำระเงินต่อไปอีกหนึ่งสัปดาห์ก็ได้ ซึ่งการเตือนนี้มีใช้คำสั่งทางปกครอง เพราะมิได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ ขึ้นมาใหม่ และหน่วยงานไม่จำเป็นต้องเตือนหากลูกหนี้ได้แสดงเจตนาอย่างแข็งขันแต่แรกว่าจะไม่ชำระเงินตามคำสั่งทางปกครอง

5. หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินจะออกหนังสือสั่งให้บังคับการซึ่งอาจกำหนดวิธีการบังคับไว้และส่งไปยังหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับการทางปกครองเพื่อดำเนินการต่อไป หนังสือบังคับการดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองแต่เป็นเพียงมาตรการภายในฝ่ายปกครอง โดยเป็นการที่หน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระเงินหรือหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับ แจ้งไปยังหน่วยงานที่ทำการบังคับการให้ทำการบังคับตามคำสั่งเท่านั้น ซึ่งหน่วยงานบังคับการต้องผูกพันที่จะดำเนินการตามคำสั่งบังคับการโดยหน่วยงานผู้คำสั่งสามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการในการบังคับหรือสั่งให้หยุดการบังคับก็ได้ สำหรับหน่วยงานที่เป็นหน่วยงานบังคับการนั้น ได้แก่ หน่วยงานที่ได้รับแต่งตั้งจากหน่วยงานสูงสุดของสหพันธรัฐภายใต้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และหากไม่มีหน่วยงานดังกล่าว ให้ฝ่ายการเงินแห่งสหพันธรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับการทางปกครอง แต่หากหน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหน่วยงานที่ทำการบังคับทางปกครองก็ไม่จำเป็นต้องมีหนังสือสั่งบังคับการดังกล่าว

6. เมื่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับการทางปกครองได้รับหนังสือสั่งให้บังคับการ หรือในกรณีที่หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินเป็นหน่วยงานที่ทำการบังคับทางปกครองเอง เมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งสัปดาห์นับแต่มีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินหรือในกรณีที่มีการกำหนดเวลาให้ชำระเงินหลังจากได้รับแจ้งคำสั่ง (กรณีตามข้อ 4) ให้หน่วยงานบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้โดยอาศัยรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง

7. สำหรับวิธีการบังคับทางปกครองนั้น มาตรา 5 อนุมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้โดยตรง โดยบัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชำระเงิน ในส่วนที่ว่าด้วยกระบวนการหรือวิธีการในการบังคับให้ชำระเงิน เช่น ขั้นตอนตลอดจนวิธีการยึดอายัดทรัพย์ มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่ตามกฎหมายว่าด้วยการชำระเงินดังกล่าวจะอิงกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การบังคับกับสังหาริมทรัพย์โดยวิธีการยึดและนำมาขายทอดตลาด³⁹

3.2.6 เขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาททางละเมิดของฝ่ายปกครอง

มาตรา 19 วรรคสี่แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งสามารถถอดความได้ว่า “บุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาล ตราบใดที่ยังไม่มีศาลใดรับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม” จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการรับรองสิทธิให้บุคคลสามารถฟ้องร้องฝ่ายปกครองได้สำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล ซึ่งเยอรมันก็ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีปกครองไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกประเภทยกเว้นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ขึ้นสู่ศาลชั้นฎีกาพิเศษอื่น” และวรรคสอง “สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าว ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง” ดังนั้นข้อพิพาททางละเมิดโดยฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดี แต่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งในเรื่องนี้มีนักกฎหมายบางท่านได้อธิบายไว้ว่าเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการละเมิดนั้นมิได้เป็นการใช้อำนาจมหาชน แต่เป็นการกระทำไปในฐานะเอกชนธรรมดาที่สามารถกระทำการไปแล้วเกิดผลเป็นการละเมิดได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน จึงกำหนดให้คดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแทนที่จะกำหนดให้เป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งโดย

³⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี, “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสพการณ์ของเยอรมัน, หน้า 92.

หลักการของการจัดตั้งศาลปกครองชั้นนั้นก็เพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางกฎหมายมหาชนอันมีผลกระทบยังเอกชน ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาการที่ศาลยุติธรรมไม่อาจเข้าไปก้าวล่วงอำนาจบริหารซึ่งเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ⁴⁰

3.3 เปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะได้อธิบายเปรียบเทียบระหว่างหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยจะพิจารณาเปรียบเทียบแต่ละส่วนได้แก่ พื้นฐานความรับผิด หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความรับผิด ความรับผิดกรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง และการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ดังนี้

3.3.1 พื้นฐานความรับผิด

ในส่วนพื้นฐานความรับผิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น ได้มีการแยกแนวความคิดเรื่องความรับผิดของรัฐออกมาต่างหากจากความรับผิดในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนในคดี Blanco ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดของรัฐนั้นแบ่งแยกต่างหากจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และไม่อาจนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคของเอกชนมาปรับใช้กับความรับผิดของรัฐได้ โดยมีหลักกฎหมายพิเศษซึ่งแตกต่างกันไปตามบริการและความจำเป็นที่จะประนีประนอมสิทธิของรัฐกับสิทธิของเอกชน ซึ่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เองก็เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับกฎหมายของฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นการกำหนด “ความรับผิด” ของเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้สำหรับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นให้เจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องรับผิดหรือต้องรับผิดแต่ไม่เต็มจำนวนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ความคล้ายคลึงกันข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากหากพิจารณาฐานแห่งความรับผิดแล้ว ตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นหลักเกณฑ์ที่แยกออกมาต่างหากจากกฎหมายเอกชน โดยการพิจารณาว่ากรณีใดที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดหรือไม่ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดตามประมวล

⁴⁰ปิ่น มาศรีนวล, “ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 71-73.

กฎหมายแพ่ง แต่จะยึดกับ “ความผิด” (La faute) ซึ่ง หมายความว่า การไม่ปฏิบัติตามสิ่งที่กำหนดไว้หรือกระทำในสิ่งที่ไม่ควรทำแต่ไม่ใช่เรื่องของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น แม้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครองไว้ต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็เป็น การกำหนดเพียงหลักเกณฑ์ “ความรับผิด” ต่างหากออกมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น สำหรับการพิจารณาว่ากรณีใดที่เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองทำละเมิดหรือไม่ยังคงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะต้องพิจารณาจากการก่อให้เกิดความเสียหายของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่เสียก่อน แล้วจึงค่อยพิจารณาว่าการละเมิดดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งหากการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นการละเมิดตามมาตราดังกล่าวแล้วก็จำเป็นต้องพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากว่าเมื่อไม่เป็นการละเมิดเสียแล้วเจ้าหน้าที่ก็ย่อมไม่มีความรับผิด ซึ่งในเรื่องนี้หากพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งตามกฎหมายของประเทศไทยและของเยอรมันนั้น พื้นฐานการกระทำที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดต่างก็กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ พื้นฐานความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นก็ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเช่นกัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 839 ได้กำหนดไว้ว่า “เจ้าพนักงานผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการละเมิดหน้าที่ทางการงาน ซึ่งเขาได้รับมอบหมายต่อบุคคลภายนอก จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกนั้นเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแต่การละเมิดนั้น ถ้าความประมาทเลินเล่อนั้นเป็นแต่เพียงให้ถือเอาได้ว่าเป็นความผิดของเจ้าพนักงานผู้นั้น เขาจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถจะได้รับความเสียหายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากทางอื่น” ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรานี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในความเสียหายกันเกิดจากการกระทำของตนอันเป็นละเมิด ซึ่งนอกจากมาตราดังกล่าวแล้วยังโดยมีกฎหมายพื้นฐานกำหนดคุ้มครองความรับผิดของเจ้าหน้าที่เพิ่มเติมไว้ในมาตรา 34 ซึ่งมาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือขององค์การที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบียดไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบียดจะถูกตัดทอนไม่ได้” อย่างไรก็ตาม ในส่วนนี้ก็ยังคงมีความแตกต่างกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะพื้นฐานความรับผิดของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นคือฐานในเรื่องละเมิดทั่วไปตามบทบัญญัติมาตรา 420 แต่สำหรับกรณีตามกฎหมายของเยอรมันนั้น ฐานความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้นเป็นคนละมาตรา

กันกับบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องละเมิดซึ่งได้แก่มาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งทั้งสองมาตราก็ได้กำหนดไว้แตกต่างกันอีกด้วย

3.3.2 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความรับผิดของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่

ในการแบ่งแยกความรับผิดระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่นั้น ตามหลักเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะใช้เกณฑ์ “ความผิด” ในการแบ่งแยกว่ากรณีใดรัฐต้องรับผิด หรือกรณีใดที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิด ซึ่งจะพิจารณาจากว่าความผิดนั้นเป็นความผิด “ส่วนตัว” ของเจ้าหน้าที่หรือไม่ เช่น การกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำลงโดยเจ้าหน้าที่มีวัตถุประสงค์ส่วนตัว แต่สำหรับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งขอบเขตของ “การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็อาจมีส่วนที่ทับซ้อนกับขอบเขต “ความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว” ตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสด้วย สำหรับกรณีตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้นจะแบ่งแยกระหว่างความรับผิดของรัฐโดยพิจารณาจากว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่รัฐการที่ได้รับความหมายหรือไม่ โดยกรณีนี้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้จะต้องเป็นผู้รับผิด ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเป็นจำเลยเท่านั้น ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ แต่ทั้งนี้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิที่จะไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหากการละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่อยู่หรือทำละเมิดด้วยวัตถุประสงค์หรือเหตุผลส่วนตัว กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างกรณีที่รัฐต้องรับผิดกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดจำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่รัฐการหรือไม่ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ทั้งกรณีตามกฎหมายของเยอรมันและตามกฎหมายของไทย หากการละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

สำหรับรายละเอียดกรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายในขณะปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะกำหนดให้ผู้เสียหายหากจะใช้สิทธิทางศาลก็ต้องดำเนินการฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐเพื่อได้รับผิดในค่าสินไหมทดแทนก็ตามแต่เจ้าหน้าที่ก็อาจที่จะต้องรับผิดได้หากว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่อันเป็นละเมิดนั้นเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเจ้าหน้าที่อาจถูกไล่เบียดจากหน่วยงานของรัฐเพื่อได้รับผิดในส่วนของตน อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่จะต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นรัฐมีส่วนผิดด้วยหรือไม่ และต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์การกระทำ ความผิดของเจ้าหน้าที่ และระบบการดำเนินงานของรัฐประกอบด้วย โดยหากรัฐมีส่วนผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสแล้วจะเห็นได้ว่ากรณีตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นแต่เดิมความรับผิดของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ หากเป็นความผิดของฝ่ายปกครองแล้วเจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในทางกลับกัน หากความเสียหายเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาแนวความคิดเรื่องความผิดร่วมกันกลายเป็นในกรณีที่แม้ความเสียหายจะเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่แต่ถ้าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นมีส่วนหนึ่งเป็นความผิดของฝ่ายปกครองด้วย เช่น ในคดี Deville ซึ่งสภาแห่งรัฐได้ยอมรับความรับผิดร่วมกันระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอากรมีนเมาจากการเสพสุราทำการขับรถของทางราชการไปก่อให้เกิดอุบัติเหตุ แต่ว่าอุบัติเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นโดยมีองค์ประกอบของห้ามล้อที่มีสภาพไม่ดีอยู่ด้วย กรณีนี้แม้เจ้าหน้าที่จะถูกผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็ยังสามารที่จะไล่เบียดจากฝ่ายปกครองเพื่อได้รับผิดตามสัดส่วนของตนได้ ซึ่งความผิดร่วมกันจะก่อให้เกิดความรับผิดร่วมกัน โดยผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิด หรืออาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดก็ได้ และสำหรับภายในฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่กันเองนั้นต่างก็อาจใช้สิทธิไล่เบียดแก้อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อได้รับผิดตามส่วนที่ฝ่ายนั้นต้องรับผิด หลักเกณฑ์จึงไม่มีความแตกต่างกันมากนักสำหรับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สำหรับในส่วนกฎหมายเยอรมันนั้น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิที่จะไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้หากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันจะเห็นได้ว่าเป็นไปในทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3.3.3 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง

สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรงนั้น ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์อยู่ว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดต่อหน่วยงานของรัฐก็เฉพาะแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เท่านั้น และหากการกระทำของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นหน่วยงานของรัฐมีส่วนผิดด้วยสัดส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่ก็อาจจะลดลงไปตามส่วนความผิดดังกล่าว สำหรับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ซึ่งหมายความว่าตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง ก็จำเป็นต้องพิจารณาว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่แล้วก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ จะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะแต่กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และนอกจากนี้เจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องรับผิดเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งความรับผิดของเจ้าหน้าที่จะมีมากน้อยเพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ต่างๆ รวมไปถึงความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบงานของหน่วยงานของรัฐด้วย จากที่กล่าวไว้ข้างต้นจึงแสดงว่าเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดหรือไม่ ในกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยตรงต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นความผิดส่วนตัวหรือไม่ แต่สำหรับกรณีตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะพิจารณาว่าการละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทยนั้นมีความแตกต่างกัน สำหรับกรณีตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจะเป็นไปในแนวทางสอดคล้องกับกฎหมายของไทย กล่าวคือ การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเมื่อการก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานนั้นเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และจะต้องพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติไว้

3.3.4 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน

ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส นั้นในส่วนของวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานของรัฐที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว สำหรับกรณีความรับผิดร่วมกัน (cumul de responsabilités) รัฐสามารถสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำความผิดในฐานะส่วนตัวชดใช้เงินที่รัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้ และในกรณีที่มีผู้ทำผิดหลายคน แต่ละคนก็ต้องร่วมรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนตามส่วนแห่งการกระทำ และวิธีการที่รัฐจะนำมาใช้เพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินนั้นได้แก่การที่รัฐจะมีคำสั่งทางปกครอง (décision exécutoire) ให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวก็สามารถโต้แย้งต่อศาลปกครองได้ สำหรับกรณีตามกฎหมายของเยอรมันนั้นการไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย และการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรงสามารถดำเนินการโดยออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อจำกัดของการใช้การบังคับทางปกครองตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ซึ่งได้กำหนดให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินที่เป็นหนี้ทางปกครองของสหพันธ์รัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางปกครองในระดับสหพันธ์รัฐอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ แต่ทั้งนี้ยกเว้นไว้สำหรับกรณีของข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทางปกครองหรือกรณีที่สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทางกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายปกครอง ซึ่งในที่นี้หมายถึงคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อันรวมถึงกรณีตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานด้วย ดังนั้น กรณีนี้แม้กรณีนี้หน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้ก็ตามแต่หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจใช้การบังคับทางปกครองได้สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์รัฐ

สำหรับกรณีตามกฎหมายของประเทศไทย มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติข้างต้นกำหนดให้ทั้งกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง หรือกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปก่อน และการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้น หน่วยงานของรัฐจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้โดยการออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหม

ทดแทนก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน และฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินได้ และเมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ยินยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐก็ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับกับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเพื่อนำมาชำระหนี้เงินที่เจ้าหน้าที่มีต่อหน่วยงานของรัฐต่อไป ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายไทยก็เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสคือหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้ แต่สำหรับกรณีของกฎหมายเยอรมันนั้นจะมีความแตกต่างเนื่องจากตามกฎหมายเยอรมันแล้วหน่วยงานของรัฐไม่อาจทำการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของต่างประเทศโดยอาจมีความแตกต่างในรายละเอียดปลีกย่อยบ้าง แต่สำหรับในส่วนของการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกัน อย่างไรก็ดี ในสภาพการปฏิบัติจริงนั้นกลับปรากฏว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังไม่อาจดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้หน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบี่ยค่าความเสียหายที่ตนได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ทั้งนี้ ปัญหาสำคัญไม่ได้เกิดจากความยอมรับการไล่เบี่ยหรือความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในกฎหมายส่วนสารบัญญัติ แต่เกิดมาจากวิธีการที่นำมาใช้กับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ซึ่งในบทต่อไปจะทำการวิเคราะห์ถึงสาเหตุแห่งสภาพปัญหาดังกล่าว รวมทั้งความพยายามแก้ไขปัญหานั้นที่ได้มีการดำเนินการมาแล้วของหน่วยงานต่าง ๆ

บทที่ 4

วิเคราะห์สภาพปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ตามที่ได้อภิปรายมาแล้วในบทก่อนว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปก่อน สภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันการเรียก เงินตามวิธีการที่กำหนดในมาตราดังกล่าวยังไม่อาจทำให้รัฐสามารถได้รับชำระเงินจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากสถิติความเสียหายจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ได้จัดทำขึ้น ซึ่งแสดงว่ารัฐได้รับชำระเงินเป็นจำนวนที่น้อยเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนความเสียหาย ในส่วนนี้จึงจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงสาเหตุแห่งสภาพปัญหาในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกล่าวถึงความพยายามในการแก้ไขปัญหาที่ได้มีการดำเนินการมาแล้ว เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาต่อไป

4.1 สาเหตุของปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ตามที่ได้อภิปรายไว้ในบทที่ 2 ถึงสภาพปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ว่าในปัจจุบันก็ปรากฏปัญหาในการดำเนินการดังกล่าวหลายประการ โดยอาจสรุปปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ดังนี้

1. ปัญหาจากการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยที่ปัญหานี้สืบเนื่องมาจากมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนนั้น หน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินได้ ซึ่งสถานะของคำสั่งนี้เป็นที่ชัดเจนแล้วโดยคำวินิจฉัยขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน และ

เมื่อคำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินแล้ว ในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวหน่วยงานของรัฐจะต้องนำมาตราการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน ซึ่งได้แก่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ แต่ทว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวหน่วยงานของรัฐต่างๆ ยังไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงส่งผลให้การบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นไม่มีประสิทธิภาพไปด้วย

2. ปัญหาการถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งตามมาตรา 12 นี้จึงตกอยู่ภายใต้หลักที่ว่ากระบวนการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ ในการดำเนินการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้ถูกต้องครบถ้วน ซึ่งขั้นตอนของการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินนี้จะมีกฎหมายที่กำหนดกระบวนการพิจารณาทางปกครองไว้สองฉบับ ได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยระเบียบฉบับนี้มีเนื้อหาเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐกรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ไม่ว่าจะป็นกรณีความเสียหายที่เกิดกับหน่วยงานของรัฐเองหรือบุคคลภายนอก และกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดวิธีพิจารณาทางปกครองที่จะต้องนำมาปรับใช้กับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายอื่นๆ ทุกฉบับ เว้นเสียแต่จะได้รับการยกเว้นไว้ ซึ่งหากกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวก็จะส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน และเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชดใช้เงินก็อาจยกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการพิจารณาทางปกครองขึ้นเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเรียกให้ชำระเงินได้ ทั้งนี้ ที่ห้เหตุผลละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดมีต่อหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นหน้าที่สมบูรณ์และอาจบังคับได้ และหน่วยงานของรัฐก็ต้องเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาทางปกครองใหม่ ซึ่งจะส่งผลให้การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินต้องล่าช้าออกไปและอาจเกิดปัญหากับอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องได้

3. ปัญหาการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิด ปัญหานี้เป็นปัญหาในข้อกฎหมายอันสืบเนื่องมาจากการที่คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้รับรู้ถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งสะท้อนออกมาในบทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีความผิดภายนอกบางประการต้องห้ามไม่ให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นๆ โดยตาม (1) แห่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้กำหนดห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีเสียเองไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นๆ ได้ ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดและต้องรับผิดชอบชดใช้เงินได้แก่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเสียเอง จะเกิดปัญหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้เงินเนื่องจากกรณีนี้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีบทบาทในขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าวด้วย และเมื่อการพิจารณาทางปกครองมาจนถึงขั้นสุดท้ายคือการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงิน ผู้มีอำนาจในการมีคำสั่งทางปกครองทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินก็ได้แก่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้แสดงเจตนาแทนนิติบุคคลนั่นเอง ซึ่งจะกลายเป็นกรณีการออกคำสั่งเรียกให้ตนเองชำระเงินอันจะก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายตามมาว่าการดำเนินการดังกล่าวสามารถทำได้หรือไม่ และหากทำไม่ได้แล้วผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจการออกคำสั่งให้ชดใช้เงินกรณีนี้

4. ปัญหาเรื่องจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต้องชดใช้ เนื่องจากในการพิจารณาจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้นั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใด ประกอบกับพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ต้องพิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมของหน่วยงานของรัฐ และส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่แต่ละราย จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบจึงอาจไม่เต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น และเป็นจำนวนที่ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี จากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ไม่แน่นอนนี้เองจึงอาจเกิดปัญหากรณีหน่วยงานของรัฐได้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว และต่อมามีการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และศาลปกครองได้มีคำพิพากษาปรับลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ ซึ่งจะเกิดปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐอาจต้องทำการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง นอกจากปัญหานี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแล้วตามที่ได้อธิบายไปแล้ว ในกรณีที่ยังไม่มีการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง จำนวนเงินที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ซึ่งไม่แน่นอนนี้ก็ส่งผลต่อความมั่นใจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ด้วย เนื่องจากหากว่าเจ้าหน้าที่ทำการบังคับทางปกครองโดยยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ทำละเมิดมาแล้ว และต่อมามีการปรับลดจำนวนเงินที่ผู้ทำละเมิดจะต้องชำระหนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็อาจจะต้องถูกฟ้องคดีเป็นจำเลยในศาลไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาฐานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือฟ้องให้รับผิดในมูลละเมิดเป็นต้น ซึ่งก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าที่จะทำการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับตามคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และส่งผลให้ไม่อาจบังคับชำระเงินจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้

5. ปัญหาจากวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นหากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยไม่ใช่ในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยที่ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่หากเป็นการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การพิจารณาว่ากรณีใดที่เป็นกรณีปฏิบัติหน้าที่เป็นเรื่องที่ยังไม่มีแนวทางชัดเจน ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐพิจารณาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ผิดพลาดก็อาจส่งผลให้การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตน และร่วมมือกับบุคคลภายนอกก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ วิธีการใช้สิทธิเรียกร้องจากบุคคลทั้งสองจะแตกต่างกันโดยกรณีของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการโดยออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เพราะกรณีนี้ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา แต่สำหรับกรณีของบุคคลภายนอกหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลโดยไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 เพื่อเรียกให้ชำระเงินได้เนื่องจากบุคคลภายนอกนั้นไม่ใช่เจ้าหน้าที่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งสองกรณีมีวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องที่แตกต่างกันสำหรับการกระทำละเมิดครั้งเดียวกัน และอาจจะส่งผลให้ผลการพิจารณาของแต่ละกรณีแตกต่างกันได้

ซึ่งเมื่อนำสภาพปัญหาดังกล่าวมาวิเคราะห์แล้ว ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า ปัญหาของการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีสาเหตุมาจากปัจจัยห้าประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก การนำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินมาใช้ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงิน ประการที่สอง ความล้มเหลวในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ ประการที่สาม การไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่หน่วยงานของรัฐมีต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ ประการที่สี่ ความยากลำบากในการจำแนกวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในแต่ละกรณี และประการสุดท้าย การที่กรณีเจ้าหน้าที่ละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการถือเป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 การนำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินมาใช้ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงิน

ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง และในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวจึงต้องอาศัยมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วเป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุผลที่ว่า การบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นจำเป็นที่จะต้องอาศัยความรวดเร็ว เนื่องจากการกระทำของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองบางครั้งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของสังคม หากเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินกระบวนการทางศาลเพื่อระงับการกระทำดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นจำนวนมากแก่ประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้คำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมายและเจ้าหน้าที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทันที ซึ่งสำหรับมาตรการบังคับทางปกครองกรณีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินนั้น มีข้อพึงสังเกตว่าหนี้เงินที่ควรจะต้องนำมาตราบังคับทางปกครองมาชำระโดยหลักแล้วควรจะเป็นหนี้ในทางกฎหมายมหาชน ยกตัวอย่างเช่น หนี้ภาษีอากร หนี้ค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการใช้บริการของรัฐ เป็นต้น แต่หากย้อนกลับมาพิจารณาหนี้เงินที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ว่าจะต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง หรือต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อนนั้น จะเห็นได้ว่ามูลแห่งหนี้เป็น “นิติเหตุ” ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แก่หนี้ในมูลละเมิดนั่นเอง เมื่อพิจารณาได้เช่นนี้แล้วคำถามที่ตามมาจึงได้แก่มีความเหมาะสมอย่างไรในการนำ “มาตรการบังคับทางปกครอง” ซึ่งควรจะนำมาใช้บังคับกับเรื่องทางปกครองต่างๆ รวมทั้งหนี้ทางปกครอง มาใช้บังคับกับการเรียก

ให้ชำระเงินกับหนี้ที่เกิดขึ้นตาม “กฎหมายแพ่ง” หรือไม่ นอกจากนี้ การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังพิจารณาได้อีกว่าไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของสาธารณะอันฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการโดยรวดเร็วอีกด้วย

ความเป็นมาของมาตรการที่นำมาใช้กับบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ซึ่งเป็นผู้แก้ไขให้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ออกมาเป็นเช่นในปัจจุบัน ในการพิจารณาแก้ไขร่างดังกล่าวปรากฏว่ามีเหตุผลคือ ประการแรก ต้องการให้ชัดเจนว่าการออกคำสั่งตามมาตรา 12 นั้นมีทั้งกรณีมาตรา 8 และมาตรา 10 และหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้เพื่อที่จะได้บังคับการต่อไปตามร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้ชำระเงินอีก และหากเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งตามมาตรา 12 นี้ไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งที่เรียกให้ตนชำระเงินก็ต้องอุทธรณ์ภายในหน่วยงานนั้นก่อน และนำคดีไปสู่ศาลต่อไป หากจะให้ทั้งสายการพิจารณาเกี่ยวกับคดีละเมิดทางปกครองมีแนวทางบรรทัดฐานเป็นเส้นทางเดียว ไม่ใช่แยกกัน ซึ่งการที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินกรณีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็อาจสืบเนื่องจากหลักการเบื้องหลังที่ว่าเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานของรัฐนั้นมีความสัมพันธ์พิเศษระหว่างกัน ดังนั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ หรือกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้วจะไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ กฎหมายจึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจที่จะมีคำสั่งเพื่อบังคับการให้เจ้าหน้าที่ทำการชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ตามที่ปรากฏในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามที่กล่าวมาแล้วหากพิจารณาในแง่นี้แล้วการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินโดยการออกคำสั่งก็ไม่ใช่สิ่งแปลกปลอมในระบบกฎหมาย ซึ่งทั้งนี้ ในกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้กล่าวถึงในบทที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นกรณีของประเทศฝรั่งเศสหรือของประเทศเยอรมัน ฝ่ายปกครองต่างก็สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินจากความรับผิดของตนโดยการออกคำสั่งทางปกครองได้เช่นกัน นอกจากนี้ การที่หน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้นั้นก็ยังพิจารณาได้ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาการดำเนินการทางศาลซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานอีกด้วย

แต่สภาพการณ์ในปัจจุบันนั้น กลับปรากฏว่าการนำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก่อให้เกิดปัญหาตามที่เป็นอย่างอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ การออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีกรอบการดำเนินการในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองโดยลักษณะแล้วเป็นการใช้อำนาจที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองเพื่อบังคับกับผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่ง ซึ่งคำสั่งนั้นอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งได้ กฎหมายจึงต้องเข้ามากำหนดกรอบการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ และหากการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวก็จะส่งผลถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากหากหนีในมูลละเมิดนั้นสมบูรณ์ แต่กระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ถูกต้องก็อาจถูกโต้แย้งในเรื่องของกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองอันจะเป็นเหตุให้คำสั่งเรียกให้ชำระเงินไม่ชอบด้วยกฎหมายและหน่วยงานของรัฐไม่ได้รับเงินที่ควรจะได้รับจากหนี้ที่มีอยู่จริงและสมบูรณ์ตามกฎหมายได้

ปัญหาสำหรับการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งหมดนั้นยังมีความเกี่ยวเนื่องกับอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยที่กำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น มีกำหนดสองปีนับตั้งแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และสำหรับกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดแต่กระทรวงการคลังเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งนอกจากตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้ยังต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ด้วย โดยที่มาตราดังกล่าวได้กำหนดอายุความไว้สองกรณีได้แก่อายุความอย่างสั้นหนึ่งปีนับตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และอายุความอย่างยาวคือสิบปีนับตั้งแต่วันที่เหตุละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยให้ความเห็นไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ระยะเวลาดำเนินการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดกับอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน (เรื่องเสร็จที่ 803/25548) สรุปความได้ว่าอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะต้องกระทำภายในอายุความตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวคือภายในสองปีนับแต่วันรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ต้องชดใช้

ค่าสินไหมทดแทน อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องกระทำภายในอายุความทั่วไป ตามมาตรา 448 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้สิทธิเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแต่มูลละเมิดมีอายุความสิบปีนับแต่วันทำละเมิดด้วย ซึ่งจากอายุความ ดังกล่าว การละเมิดของเจ้าหน้าที่ในบางกรณีหน่วยงานของรัฐอาจทราบถึงการละเมิดภายหลัง จากที่ได้มีการละเมิดเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดหลายกรณีก็ไม่ รายงานความเสียหายที่เกิดขึ้นตามลำดับจนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อดำเนินการแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 แห่งระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งในกรณีเช่นนี้หน่วยงานของรัฐก็อาจทราบถึงการละเมิดจากการรายงานของ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และเมื่อหน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว ก็อาจจะส่งผลให้สิทธิเรียกร้องขาดอายุความ ซึ่งหาก หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็อาจถูกโต้แย้งความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้เนื่องจากหน่วยงานของรัฐไม่ ดำเนินการตามกฎหมาย คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ และหากหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิ เรียกร้องโดยทางศาล หากเป็นกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณา คดีของศาลปกครอง ศาลปกครองก็ไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้เนื่องจากหน่วยงานของรัฐ สามารถบังคับกับเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบได้เองโดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลกำหนดค่าบังคับให้

นอกจากนี้ การที่หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้เองนั้น ยิ่งก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของจำนวนหนี้ที่ไม่ แน่นนอนที่เจ้าหน้าที่จะต้องชำระอีกด้วย เนื่องจากหน่วยงานของรัฐสามารถคำนวณจำนวน ค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดจะต้องชำระได้และสามารถบังคับตามหนี้จำนวน ดังกล่าวได้เอง แต่จำนวนค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวนั้นหน่วยงานของรัฐอาจคิดคำนวณ แตกต่างจากศาลปกครอง ซึ่งก็ปรากฏหลายกรณีที่ศาลปกครองทำการลดจำนวนค่าสินไหม ทดแทนที่เจ้าหน้าที่จะต้องชดเชย และจะส่งผลให้เกิดปัญหาในการบังคับทางปกครองตามที่ได้ กล่าวไว้แล้วข้างต้น ซึ่งในเรื่องนี้หากเป็นคดีละเมิดตามปกติทั่วไปแล้วผู้เสียหายหรือโจทก์ จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องโดยทางศาล แต่ในเบื้องต้นผู้เสียหายอาจจะยังไม่ดำเนินคดีทางศาลทันที โดยขอให้ผู้ทำละเมิดหรือจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ตนเรียกร้องเสียก่อน ซึ่งหากผู้ทำละเมิดหรือจำเลยยินยอมชดเชยหนี้ละเมิดก็เป็นอันระงับ แต่หากผู้ทำละเมิดหรือ จำเลยไม่ยินยอมชดเชย ผู้เสียหายหรือโจทก์ก็จะดำเนินคดีทางศาลต่อไป ซึ่งศาลก็จะพิจารณา กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายหรือโจทก์ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐสามารถ

คำนวณค่าสินไหมทดแทนและบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามจำนวนค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจึงเป็นการบังคับตามจำนวนเงินที่ยังไม่ถึงที่สุดและก่อให้เกิดปัญหาตามที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการนำวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยการออกคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเป็นส่วนหนึ่งที่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามพระราชบัญญัตินี้ยังเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

4.1.2 ความล้มเหลวในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

มาตรการบังคับทางปกครองนั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับการ กล่าวคือ เป็นคำสั่งให้ผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงิน ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองอาจพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นได้ และเมื่อคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน จึงต้องนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวด้วยโดยกรณีนี้เป็นการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่ใช้บังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินโดยเฉพาะ ทั้งนี้ ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ดี การใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวในปัจจุบันกลับปรากฏว่าไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยหน่วยงานของรัฐยังไม่อาจบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีฐานมาจากบทบัญญัติของมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้การยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินจะต้องปฏิบัติตามวิธีการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวไม่ทราบว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร รวมทั้งไม่แน่ใจว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวมีขั้นตอนการดำเนินการอย่างไรบ้าง และเจ้าหน้าที่ดังกล่าวยังไม่กล้าที่จะดำเนินการเนื่องจากเกรงว่าตนไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติอีกด้วย ซึ่งต่อไปจึงจะได้พิจารณาว่าเพราะเหตุใดการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพ โดยผู้ศึกษามีความเห็นสาเหตุของความล้มเหลวในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวนี้มีอยู่ดังนี้

สาเหตุประการแรกได้แก่ ความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการบังคับทางปกครอง เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายของไทยนับได้ว่าเป็นเรื่องที่ยังใหม่อยู่มาก แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะมีผลบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาสิบกว่าปีแล้วก็ตาม และในอดีตระบบกฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการบังคับการได้เองมากเท่าไรนัก โดยจะปรากฏหลักการนี้ในกฎหมายที่มีความสำคัญและต้องการการบังคับการทันทีทันใด เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2535 เป็นต้น และอำนาจดังกล่าวยังเป็นอำนาจเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีการกิจตามที่กฎหมายเฉพาะเหล่านั้น แตกต่างจากมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยทั่วไปที่จะทำการบังคับทางปกครองได้ นอกจากนี้ แต่เดิมแทบจะไม่มีกฎหมายฉบับใดเลยที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ด้วยตัวเองโดยไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งจะมีก็แต่เพียงตามกฎหมายบางฉบับ เช่น การบังคับชำระภาษีอากรค้างตามประมวลรัษฎากร เป็นต้น ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยทั่วไปจึงยังไม่คุ้นเคยกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนักและย่อมขาดซึ่งความเชี่ยวชาญในการดำเนินการดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นปัญหาในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่อย่างยิ่ง

สาเหตุประการถัดมาคือ ความยอมรับในอำนาจบังคับการได้เองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน มักจะไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องด้วย ยกตัวอย่างเช่น ธนาคารพาณิชย์ ที่ไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น ไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดโดยให้เหตุผลว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับระหว่างธนาคารพาณิชย์และลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ และเกรงว่าการเปิดเผยนั้นจะส่งผลให้ตนต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยพนักงานของธนาคารพาณิชย์จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำหมายของศาลมาเพื่อประกอบการพิจารณาเปิดเผยบัญชีของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดและไม่เชื่อว่าเพียงคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินและคำสั่งให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐจะทำให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินแต่อย่างใด นอกจากนี้ ในแง่ของตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำการบังคับทางปกครองเองก็ไม่มั่นใจในอำนาจตามกฎหมายที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยเกรงว่าการบังคับทาง

ปกครองของตนอาจจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ทั้งๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

สาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งของปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองคือ บทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนของมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เอง ที่ก่อให้เกิดปัญหาการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยมาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ชำระเงินถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ชำระและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ซึ่งการบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาตามมาสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวว่าการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้นจะนำมาอนุโลมใช้อย่างไร เนื่องจากการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นการบังคับคดีตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล แต่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นการบังคับตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ในการบังคับคดีบางครั้งจะต้องขออนุญาตหรือขออนุมัติจากศาลเสียก่อนจึงจะดำเนินการได้ จึงมีปัญหว่าหากเป็นกรณีหน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองแล้วจะต้องดำเนินการอย่างไรในกรณีเหล่านี้ และหากพิจารณาถึงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ได้มีการตราระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 เพื่อกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งแม้ต่อมาหน่วยงานของรัฐต่างๆ จะได้ทำการออกระเบียบว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ด้วยเจ้าหน้าที่ที่ขาดความชำนาญในการดำเนินการ ประกอบกับความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 57 ที่ให้นำวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมว่าจะต้องนำบทบัญญัติมาตราใดมาปรับใช้บ้าง ในปัจจุบันหน่วยงานของรัฐต่างๆ จึงยังไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ จากสาเหตุดังกล่าวจึงทำให้การ

ปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินไม่ได้ผล และส่งผลเสียต่อการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

4.1.3 การไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินในกรณีที่เกิดอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรนั้น การฟ้องคดีของหน่วยงานของรัฐเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินกรณีนี้จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยชี้ขาด ที่ 7/2545 อย่างไรก็ดี แม้อคดีทำนองนี้จะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองแต่ศาลปกครองก็ไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้เนื่องจากการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนได้เองอยู่แล้ว ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับให้หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546 ซึ่งแนวการวินิจฉัยดังกล่าวก็เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการ แต่ในขณะเดียวกันข้อกฎหมายนี้ก็กลับก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับหน่วยงานของรัฐที่จะต้องเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดอันอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากกรณีนี้หน่วยงานของรัฐจะต้องใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพียงประการเดียวโดยไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินได้ ซึ่งในทางปฏิบัติตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวหน่วยงานของรัฐ

ยังไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่อาจบังคับชำระเงินจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้จริง อย่างไรก็ดี แนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในระยะหลังมีแนวโน้มว่าศาลอาจจะเข้ามาคลี่คลายปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำสั่งที่ 755/2548 ซึ่งเป็นกรณีที่มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ฟ้องเจ้าหน้าที่ของตนที่ทาละเมิดต่อมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ โดยในคดีนี้มีข้อเท็จจริง ดังนี้

ผู้ฟ้องคดี (มหาวิทยาลัยเชียงใหม่) ฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ทำบันทึกเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพื่อขออนุมัติในหลักการจ่ายเงินรางวัลให้แก่ลูกจ้างชั่วคราว โดยเบิกจ่ายเงินจากเงินบำรุงโรงพยาบาลมหาราชนครเชียงใหม่ หมวดค่าตอบแทนใช้สอยพัสดุ ประจำปีงบประมาณ 2545 อันเป็นเงินงบประมาณของผู้ฟ้องคดี ต่อมา หัวหน้างานคลังได้ทำบันทึกเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพื่อขออนุมัติเบิกจ่ายเงินดังกล่าวเป็นเงินรวมทั้งสิ้น 2,584,800 บาท และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้อนุมัติเงินดังกล่าว ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการอนุมัติจ่ายเงินดังกล่าวนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงมีคำสั่งให้เพิกถอนการจ่ายเงินรางวัลดังกล่าวทั้งหมดที่สั่งจ่ายให้แก่ลูกจ้างชั่วคราว โดยให้ลูกจ้างที่ได้รับเงินไปคืนเงินแก่ผู้ฟ้องคดี และได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นเพื่อดำเนินการหาตัวผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคณะกรรมการได้รายงานผลการสอบข้อเท็จจริงให้อธิการบดีทราบโดยเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงต้องรับผิดชอบใช้เงินจำนวน 2,590,200 บาท คืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนผู้ถูกฟ้องคดีกลับเพิกเฉย โดยผู้ฟ้องคดีได้รับเงินคืนจากลูกจ้างแล้วบางส่วนเป็นเงินจำนวน 14,818 บาท จึงยังคงเหลืออีก 2,569,982 บาท ที่ยังไม่ได้รับคืน จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันชดใช้เงินจำนวน 2,569,982 บาท พร้อมดอกเบี้ยนับจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

ศาลปกครองเชียงใหม่ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินค่าสินไหมทดแทนได้ ผู้ฟ้องคดีจึงมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชำระเงินได้ตามมาตราดังกล่าว และมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อกฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายของผู้ฟ้องคดีอันเนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกเฉยคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ให้ชดใช้เงิน จึงสามารถดำเนินการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องนำคดีฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำสั่งบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อ

ศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองเชียงใหม่ดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังไม่มีวิธีปฏิบัติอย่างชัดเจน จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการ ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง จึงมิใช่เป็นข้อห้ามมิให้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มาตรการบังคับทางปกครองกับการฟ้องคดีที่ศาลนั้นเป็นทางเลือกซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่กล่าวอ้างเรื่องวิธีการยึดหรือการอายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดดังกล่าวยังไม่มีวิธีปฏิบัติที่ชัดเจน นั้น ตามมาตรา 57 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการโดยให้ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม และการที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเลือกที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองหรือจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลก็ได้ นั้น เห็นว่า เมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจผู้ฟ้องคดีในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีไว้แล้ว โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดให้ครบถ้วนได้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติให้ครบถ้วนเสียก่อน หากไม่ได้ผลหรือขัดข้องประการใดจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้เงินดังกล่าว ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น

เมื่อพิจารณาคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลกับข้ออุทธรณ์โต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ปัจจุบันยังไม่มีแนวทางในการปฏิบัติชัดเจนว่าการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามที่บัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ แต่ในคำวินิจฉัยนี้ศาลปกครองสูงสุดได้กล่าวเพิ่มเติมอีกว่า **“ผู้ฟ้องคดีจึงต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติให้ครบถ้วนเสียก่อน หากไม่ได้ผลหรือขัดข้องประการใดจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้เงินดังกล่าว”** ซึ่งหากพิจารณาจากถ้อยคำดังกล่าวอาจแปลความหมายได้ว่าหากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้โดยเนื่องจากมีข้อขัดข้องในการดำเนินการ หน่วยงานของรัฐก็อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้เงินดังกล่าวได้ คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดคดีนี้จึงไปไกลกว่าขอบเขตแนววินิจฉัยของ

ศาลปกครองในคดีก่อนๆ ที่ไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ได้ผลด้วย ซึ่งจากคำวินิจฉัยนี้หากหน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วไม่ได้ผลหรือมีข้อขัดข้องแล้วนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองและศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชดใช้เงินได้ ก็อาจจะแก้ไขปัญหาในเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งจะส่งผลให้ปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้รับการคลี่คลายด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยไว้ในคำสั่งที่ 755/2548 ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นก็ตาม แต่ปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินทำการชำระเงินต่อหน่วยงานของรัฐภายหลังจากที่ได้มีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยไม่ประสบผลสำเร็จแล้ว และศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองชดใช้เงิน ซึ่งในส่วนนี้ก็ต้องรอดูแนวทางที่จะชัดเจนขึ้นในอนาคตต่อไป

4.1.4 ความยากลำบากในการจำแนกวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในแต่ละกรณี

การใช้สิทธิเรียกร้องเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สามารถทำได้โดยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงิน แต่วิธีการดังกล่าวนั้นจำกัดเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้นเนื่องจากขอบเขตของมาตรา 12 ไม่ล่วงล้ำไปถึงการละเมิดที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ แต่นอกจากการใช้สิทธิเรียกร้องด้วยวิธีการดังกล่าวแล้วหน่วยงานของรัฐยังอาจดำเนินคดีต่อศาลได้อีกทางหนึ่ง ทั้งนี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นระเบียบที่กำหนดแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ก็ได้กล่าวถึงกระบวนการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ซึ่งการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องกรณีก็สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ กรณีคดีละเมิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 อันได้แก่กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยกรณีนี้จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาคดี แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลปกครองจะไม่รับคดีไว้พิจารณาเนื่องจากหน่วยงานของรัฐสามารถบังคับชำระเงินจากเจ้าหน้าที่ได้เองอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลปกครองมีคำบังคับให้ สำหรับคดีละเมิดที่ไม่อยู่

ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งการละเมิดในลักษณะนี้ได้แก่การกระทำทางกายภาพ เช่น การข่มขู่ข่มขืน เป็นต้น ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2545* หรือที่ 34/2546* เป็นต้น ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหาได้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องมีวิธีการอื่นใดที่จะบังคับตามสิทธิของตนแล้วจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับได้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2345/2548 ที่วินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐสามารถเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดโดยการฟ้องคดีต่อศาลหรือออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้ อย่างไรก็ดี ในการจำแนกเขตอำนาจศาลว่ากรณีใดจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษาคดียังเป็นกรณียกแก่เจ้าหน้าที่ทั่วไปที่จะวินิจฉัยเนื่องจากจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่จะเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ และเมื่อเป็นการปฏิบัติหน้าที่แล้ว กรณีใดบ้างที่จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดภายในขอบเขตของมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้แก่กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร และการจำแนกดังกล่าวส่งผลต่อเขตอำนาจศาลที่หน่วยงานของรัฐจะฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

นอกจากนี้ ในการใช้สิทธิเรียกร้องเงินจากเจ้าหน้าที่นั้นในทางปฏิบัติแล้วยังมีความสับสนอยู่บ้าง โดยแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ดำเนินคดีให้กับหน่วยงานของรัฐยังมีแนวโน้มไปทางว่าให้หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินทั้งที่บางครั้งเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้ชำระเงินได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ซึ่งมี

*ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่าการที่เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครในขณะปฏิบัติหน้าที่ได้ข่มขู่ข่มขืนเก็บขยะก่อให้เกิดอุบัติเหตุอันเป็นการละเมิดนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี

*ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่าการที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพาวุธทหารบกทำการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดออกไปทำลาย และก่อให้เกิดความเสียหายต่อรถยนต์ของผู้เอาประกันภัยของผู้ฟ้องคดี ถือเป็นเพียงการปฏิบัติการทางกายภาพของฝ่ายปกครองเท่านั้นไม่ใช่อำนาจตามกฎหมาย คดีนี้จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง แต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ข้อเท็จจริงว่า เกิดการทุจริตยกยอกเงินขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำการทุจริตดังกล่าวได้นำเงินดังกล่าวเข้าบัญชีเงินฝากของธนาคารและต่อมาได้โอนเงินดังกล่าวไปไว้ในบัญชีเงินฝากของเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่งซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตยกยอกเงินด้วย ต่อมาองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกต้องการจะเรียกเงินจากเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับโอนเงินดังกล่าว และพนักงานอัยการแนะนำว่าองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกสามารถดำเนินการโดยการออกคำสั่งทางปกครองได้และพนักงานอัยการปฏิเสธไม่ดำเนินคดีให้กับองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ซึ่งหากพิจารณาจากมูลหนี้กรณีนี้แล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้ทำละเมิดต่อองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกแต่อย่างใด ดังนั้น องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกจึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับโอนเงินที่ทุจริตยกยอกมาชำระเงินคืนได้ (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกคำสั่งเรียกให้บุคคลที่ไม่ได้ร่วมกระทำละเมิดต่อองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกชดเชยค่าสินไหมทดแทน (เรื่องเสรีที่ 176/2551)) หรืออีกกรณีหนึ่ง กรมปศุสัตว์ได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยมีประเด็นปัญหาว่ากรณีข้าราชการขาดราชการเป็นระยะเวลาติดต่อกันเกินสิบห้าวันอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และได้มีการไล่ข้าราชการผู้นั้นออกจากราชการ แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้เบิกเงินเดือนในระยะเวลาที่ขาดราชการไปรวม 86 วัน และได้รับเงินดังกล่าวไป จังหวัดระนองจึงได้มีหนังสือแจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นนำเงินที่รับไปโดยไม่ถูกต้องมาคืน ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่าหนังสือที่แจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นนำเงินดังกล่าวมาคืนมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเมื่อกรณีนี้เป็นกรณีที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับเงินไปโดยไม่มีความผิดจึงเป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และทำให้กรมปศุสัตว์เสียเปรียบจึงเข้าลักษณะของ “ลามกมิดใจได้” ข้าราชการผู้นั้นจึงต้องคืนตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลฎีกาก็ได้เคยพิพากษาในทำนองเดียวกันไว้แล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3362/2537 ทั้งนี้ เรื่องหารือดังกล่าวนั้นปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเรียกเงินเดือนซึ่งเจ้าหน้าที่รับไปโดยไม่มีความผิดตามกฎหมาย (กรณีกรมปศุสัตว์) (เรื่องเสรีที่ 777/2548) อย่างไรก็ตามกรมปศุสัตว์ได้มีการหารือเพิ่มเติมเนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่า กรมปศุสัตว์ได้ส่งเรื่องการเรียกคืนเงินเดือนจากพนักงานดังกล่าวไปให้กับพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่พนักงานอัยการแจ้งว่ากรณีดังกล่าวการที่จังหวัดระนองมีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้จึงไม่รับว่าคดีให้ แต่กรมปศุสัตว์ยืนยันให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ต่อมาจึงได้มีการส่งเรื่องให้คณะกรรมการชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2540 และคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่าคำชี้ขาดของอัยการสูงสุด

ชอบด้วยเหตุผลแล้ว จึงแจ้งกรมปลัดสัตว์ทราบ กรมปลัดสัตว์จึงได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกครั้งว่ากรณีนี้กรมปลัดสัตว์จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยใดจึงจะถูกต้อง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็ได้ให้คำแนะนำไว้ว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตามกรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่กรณีที่จะต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยใดถูกหรือผิด แต่เป็นกรณีที่กรมปลัดสัตว์จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี กล่าวคือ จะต้องดำเนินการบังคับทางปกครอง หากข้าราชการผู้นั้นไม่คืนเงินเดือน (บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเรียกเงินเดือนซึ่งเจ้าหน้าที่รับไปโดยไม่มีความผิดตามกฎหมาย : กรณีกรมปลัดสัตว์ (เพิ่มเติม) (เรื่องเสร็จที่ 146/2550)) ซึ่งจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ทำให้การเรียกให้ชำระเงินในทุกกรณีเป็นคำสั่งทางปกครองและหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งๆ ที่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องที่มีขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม และพนักงานอัยการก็จะปฏิเสธการดำเนินคดีให้กับส่วนราชการกรณีนี้อีกด้วย¹ และเมื่อหน่วยงานของรัฐต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การใช้มาตรการดังกล่าวก็ยังไม่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติจริงแต่อย่างใด จึงส่งผลให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทละเมิดชำระเงินก็เป็นสาเหตุหนึ่งของปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน

4.1.5 การที่กรณีเจ้าหน้าที่ละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการถือเป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

จากที่ได้เคยกล่าวไปแล้วว่ากรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2546 ซึ่งข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นกรณีเจ้าหน้าที่เบียดบังเอาเงินซึ่งตนมีหน้าที่ดูแลจัดการไปโดยทุจริตและคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็ได้ยอมรับแนววินิจฉัยดังกล่าวในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการดำเนินการเรียกค่าเสียหายของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช (เรื่องเสร็จที่ 802/2547) ซึ่งผลจากการที่การทำละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นก่อให้เกิดข้อพิจารณาตามมาว่า กรณี

¹โกมล จิรัชยสุทธิกุล, “มาตรการบังคับทางปกครอง,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การพัฒนามาตรการบังคับทางปกครอง จัดโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม 19 ธันวาคม 2550, หน้า 3. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นการที่เจ้าหน้าที่อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเพื่อให้ได้ไปซึ่งประโยชน์ซึ่งตนไม่ควรจะได้รับ อันจะเห็นได้ว่าไม่ใช้การปฏิบัติหน้าที่โดยมีจุดมุ่งหมายสุดท้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่กลับได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่บุคคลภายนอกผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีต่อเจ้าหน้าที่เพื่อเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนได้ และในการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่จะต้องชำระก็จะต้องนำระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมของหน่วยงานของรัฐ และส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่แต่ละราย มาพิจารณาประกอบด้วย ทั้ง ๆ ที่หากพิจารณาแล้วพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่การงานไม่ให้เกิดถูกฟ้องคดีหรือไม่ต้องรับผิดในความเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่เกิดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่อันจะส่งผลดีต่อการบริหารราชการแผ่นดิน แต่การที่เจ้าหน้าที่ทุจริตโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนนั้นพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำไปโดยมุ่งเพียงแต่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการ จึงไม่สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ เมื่อการที่เจ้าหน้าที่ละเมิดโดยทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว การที่หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้ย่อมเป็นไปตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งได้แก่การออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระค่าสินไหมทดแทนนั่นเอง และก็ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อไป หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ แต่ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวในปัจจุบันนั้นยังไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดได้จริง และไม่อาจบังคับให้ชำระหนี้ตามคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งหากพิจารณาจากตารางแสดงความเสียหายที่กรมบัญชีกลางจัดทำขึ้นนั้นจะเห็นได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นสัดส่วนจำนวนมากเมื่อพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด ดังนั้น เมื่อการละเมิดโดยทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการถือเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นสาเหตุส่วนหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถบังคับค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการทุจริตไปได้และก่อให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการเป็นจำนวนมาก

4.2. เปรียบเทียบการเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับการเรียกให้ชำระหนี้ภาษีอากรค้างชำระตามประมวลรัษฎากร

การบังคับชำระหนี้ภาษีอากรของกรมสรรพากรนั้น เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งแม้ว่าหากพิจารณาในแง่นิติสัมพันธ์แล้วหนี้ภาษีอากรจัดได้ว่าเป็นหนี้ในทางกฎหมายมหาชน ในขณะที่ละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นหนี้ซึ่งเกิดจากนิติเหตุตามกฎหมายแพ่ง แต่การใช้สิทธิเรียกร้องของรัฐทั้งสองกรณีนั้นกฎหมายก็ได้ยอมรับให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้อำนาจที่เหนือกว่าผู้ต้องชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ การบังคับชำระหนี้ภาษีอากรนั้นกรมสรรพากรสามารถดำเนินการได้ทั้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลภาษีอากรหรือกรมสรรพากรอาจทำการบังคับหนี้ภาษีอากรเองโดยใช้มาตรการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน และนำไปขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ภาษีอากรให้ครบถ้วน ซึ่งหากพิจารณาจากลักษณะของการบังคับดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรานี้แล้วหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ยอมชำระเงินก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด ทรัพย์สิน และนำทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดแล้วแต่กรณีไปขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระเงินให้ครบถ้วนตามมูลหนี้ได้โดยอาศัยมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไม่ก็ดี แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองสำหรับกรณีของหนี้ภาษีอากรค้างชำระและกรณีหน่วยงานเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้ทำนองเดียวกัน แต่การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กลับได้ผลน้อยกว่าการเรียกหนี้ภาษีอากรค้างชำระตามประมวลรัษฎากร ดังนั้น จึงควรจะได้มีการศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินการเรียกให้ชำระเงินทั้งสองดังกล่าว โดยในส่วนต้นจะกล่าวถึงการเรียกให้ชำระเงินค่าภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรเสียก่อน และในส่วนหลังจึงจะกล่าวถึงข้อเปรียบเทียบของการเรียกให้ชำระเงินค่าภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรและการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

4.2.1 การเรียกให้ชำระเงินค่าภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร

การใช้สิทธิเรียกร้องของกรมสรรพากรเพื่อบังคับชำระหนี้ภาษีอากรนั้นสามารถทำได้ด้วยสองวิธีการด้วยกัน ซึ่งได้แก่ ประการแรก การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้อง และประการที่สองคือ ทำการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระภาษีอากร เพื่อนำเงินมาชำระให้ครบตามหนี้ภาษีอากรค้าง ซึ่งในส่วนี้มาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรได้กำหนดให้อำนาจไว้แก่กรมสรรพากรที่จะทำการบังคับหนี้ดังกล่าวได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้อง โดยจะกล่าวในรายละเอียดพอสังเขปดังต่อไปนี้

4.2.1.1 การฟ้องคดีต่อศาล

เมื่อบุคคลได้รับการประเมินภาษีอากรแล้ว ย่อมเกิดภาระหน้าที่ในการชำระหนี้ภาษีอากรถ้าหากมี และเมื่อหากบุคคลนั้นไม่ทำการชำระภาษีอากร กรมสรรพากรก็มีอำนาจที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้ภาษีอากรได้ ซึ่งในกรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีได้แก่ศาลภาษีอากร ทั้งนี้ โดยที่มาตรา 7 (2) แห่งประมวลรัษฎากรได้กำหนดให้ศาลภาษีอากรมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของรัฐในหนี้ค่าภาษีอากรได้

การที่กรมสรรพากรฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ภาษีอากรนั้น ก็ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นตัวอย่างไว้ด้วย ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5279/2548 โดยในคดีนี้มีรายละเอียดข้อเท็จจริงอยู่ว่า คดีก่อนเป็นคดีที่ ส. เป็นโจทก์ฟ้องโจทก์ (กรมสรรพากร) ในคดีนี้เป็นจำเลยขอให้เพิกถอนการประเมินของเจ้าพนักงานและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์กับขอให้จำเลยคืนเงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ได้หักไว้ ณ ที่จ่ายเกินตลอดจนขอให้งดหรือลดเบี้ยปรับและเงินเพิ่ม โจทก์ในคดีนี้ซึ่งเป็นจำเลยในคดีก่อนให้การต่อสู้ว่าการประเมินของเจ้าพนักงานประเมินและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกฟ้อง คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาทว่าการประเมินภาษีอากรถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลภาษีอากรกลางได้มีคำพิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้วโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1967/2541 พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลภาษีอากรกลาง โดยให้งดเบี้ยปรับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีการค้ำให้แก่ ส. โจทก์ในคดีนั้นทั้งหมด อันมีผลให้กรณีเป็นหนี้ภาษีอากรค้างซึ่งอธิบดีโจทก์มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของ ส. ได้เองตาม ป.รัษฎากรฯ มาตรา 12 วรรคสอง โดยมีต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่ง แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่อธิบดีโจทก์เป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีอากรให้เป็นไปด้วยความรวดเร็วโดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล อำนาจของอธิบดีโจทก์แม้จะมีลักษณะเสมือนเป็นสิทธิของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา แต่ก็หาผลทำให้โจทก์ในฐานะเจ้าหนี้ภาษีอากรค้างกลับกลายเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไปไม่ ทั้งการที่โจทก์นำคดีมาฟ้องจำเลยทั้งห้าในฐานะทายาท

ผู้มีสิทธิรับมรดกของ ส. ผู้ตายก็เพื่อความรับผิดชอบในหนี้ค่าภาษีอากรค้างของ ส. ที่จำเลยทั้งห้า ต้องรับผิดชอบแก่โจทก์เป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/32 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งห้าเป็นคดีนี้ได้

โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งห้าให้รับผิดชอบในฐานะทายาทของ ส. เจ้ามรดก และหนี้ที่โจทก์ฟ้องให้ จำเลยทั้งห้ารับผิดชอบเป็นหนี้ค่าภาษีอากรที่เจ้าพนักงานได้ประเมินให้ ส. ชำระ ส. ได้อุทธรณ์การ ประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยแล้ว ส. ก็ได้อุทธรณ์ต่อศาลภาษีอากรกลางโดยฟ้องโจทก์กับพวกเป็นจำเลยขอให้ศาลภาษีอากร กลางมีคำสั่งให้เพิกถอนการประเมินของเจ้าพนักงานประเมินและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ การที่ศาลภาษีอากรกลางมีคำพิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุด โดยพิพากษาแก่เพียงฝั่งเดียวปรับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีการค้ำให้แก่ ส. ทั้งหมด หนี้ค่าภาษีอากรดังกล่าวจึงเป็นหนี้ภาษีอากรค้างที่ ส. เป็นผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากร ดังกล่าวโดยเด็ดขาดแล้วและคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดย่อมมีผลผูกพันโจทก์คดีนี้และ ส. ซึ่งเป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาในคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความแย้งมาตรา 145 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและ วิธีพิจารณาคดีภาษีอากร มาตรา 29 ส. จึงไม่อาจรื้อฟื้นโต้แย้งต่อโจทก์เกี่ยวกับการประเมิน ภาษีอากรอีกได้ และจำเลยทั้งห้าในฐานะทายาทของ ส. ซึ่งต้องรับไปซึ่งทรัพย์สินทุกชนิดของ ผู้ตายตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ อันเป็นกองมรดกของผู้ตาย และอยู่ในฐานะผู้ สืบสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ อันเป็นกองมรดกของผู้ตาย และอยู่ในฐานะผู้สืบสิทธิใน กองมรดกของ ส. ก็ไม่มีสิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับการประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานของโจทก์ ดุจเดียวกัน

หรือตัวอย่างอีกคดีหนึ่ง คำพิพากษาฎีกาที่ 4471/2533 ซึ่งในคดีนี้กรมสรรพากรเป็น โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด มีจำเลยที่ 2 ถึงที่ 8 เป็นผู้ถือหุ้น ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ไม่ยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและยื่นแบบแสดง รายการเพื่อเสียภาษีดังกล่าวแต่ระบุว่าไม่ได้ประกอบการค้าตามลำดับ เจ้าหน้าที่ของโจทก์จึง หมายเรียกจำเลยที่ 1 มาทำการตรวจสอบไตสวน แต่จำเลยที่ 1 ไม่นำบัญชีและเอกสารมาให้ เจ้าพนักงานทำการตรวจสอบ เจ้าพนักงานประเมินจึงประเมินให้จำเลยที่ 1 ชำระภาษีในอัตรา ร้อยละ 5 ของรายรับเมื่อหักภาษีเงินได้นิติบุคคล หัก ณ ที่จ่ายในปี 2520 และปี 2521 ออกแล้ว จำเลยที่ 1 จะต้องชำระภาษีให้โจทก์รวมเป็นเงิน 45,383.05 บาท โจทก์แจ้งการประเมินให้ จำเลยที่ 1 ทราบ จำเลยที่ 1 มิได้อุทธรณ์การประเมินและมีให้นำเงินค่าภาษีมาชำระให้โจทก์ ภายใต้อายุเวลาที่กฎหมายกำหนด จำเลยที่ 1 จึงต้องเสียเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 20 ของเงิน ภาษีอากรที่ต้องชำระ จึงเป็นค่าภาษีและเงินเพิ่มที่จำเลยที่ 1 จะต้องชำระให้โจทก์รวมทั้งสิ้น 54,447.66บาท ซึ่งจำเลยที่ 1 ไม่ยอมชำระ และแม้โจทก์จะมีหนังสือแจ้งให้จำเลยที่ 1 เรียกให้

จำนวนที่ 2 ถึงที่ 8 ชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระทั้งหมด เพื่อนำเงินดังกล่าวไปชำระค่าภาษีที่จำนวนที่ 1 จะต้องชำระให้โจทก์ จำนวนที่ 1 ก็เพิกเฉยเป็นเหตุให้โจทก์เสียประโยชน์ เพื่อป้องกันสิทธิของโจทก์ในมูลหนี้ดังกล่าว โจทก์จึงใช้สิทธิเรียกร้องให้จำนวนที่ 2 ถึงที่ 8 ใช้เงินค่าหุ้นที่ค้างชำระแทนจำนวนที่ 1 ในนามของโจทก์ เพื่อนำเงินนั้นมาชำระหนี้ภาษีอากรที่จำนวนที่ 1 ค้างชำระดังกล่าวมาแล้ว ขอให้บังคับจำนวนที่ 1 ชำระหนี้ค่าภาษีอากรและเงินเพิ่มรวม 54,447.66 บาท โดยให้จำนวนที่ 2 ถึงที่ 8 ร่วมกับจำนวนที่ 1 ชำระเงินเท่าที่จำนวนที่ 2 ถึงที่ 8 ค้างชำระมูลค่าหุ้นอยู่ เมื่อคิดรวมกันแล้วเท่ากับเงินค่าภาษีอากรรวมเงินเพิ่ม 54,447.66 บาท แก่โจทก์

จำนวนที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 ที่ 5 ถึงที่ 7 ขาดนัดยื่นคำให้การ จำนวนที่ 4 และที่ 8 ให้การว่าจำนวนที่ 1 ชำระภาษีเงินได้นิติบุคคลให้โจทก์ครบถ้วนแล้ว ข้อเท็จจริงตามฟ้องยังถือไม่ได้ว่าจำนวนที่ 1 ไม่ยอมให้สิทธิเรียกร้องหรือเพิกเฉยไม่ใช้สิทธิเรียกร้องที่โจทก์จะใช้สิทธิของจำนวนที่ 1 ในนามของโจทก์ได้ ทั้งการใช้สิทธิเรียกร้องเงินค่าหุ้นค้างจ่ายในนามของจำนวนที่ 1 โจทก์จะต้องทำตามวิธีการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1121 บัญญัติไว้ กล่าวคือต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นเวลา 21 วันด้วย แต่โจทก์หาได้ปฏิบัติเช่นนั้นไม่ โจทก์จึงฟ้องเรียกให้จำนวนที่ 4 ที่ 8 ชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระแก่โจทก์ไม่ได้ ขอให้ยกฟ้อง

ศาลภาษีอากรกลางพิพากษาให้จำนวนที่ 1 ชำระเงินค่าภาษีอากรที่ยังไม่ชำระรวมเงินเพิ่มในรอบระยะเวลาบัญชีปี 2520 ให้โจทก์เป็นเงิน 7,332.42 บาท และให้จำนวนที่ 2 ถึงที่ 8 ร่วมกับจำนวนที่ 1 ชำระเงินค่าภาษีอากรแก่โจทก์เท่าที่จำนวนที่ 2 ถึงที่ 8 ค้างชำระมูลค่าหุ้นอยู่ซึ่งรวมแล้วไม่เกินค่าภาษีอากรที่จำนวนที่ 1 ต้องชำระให้โจทก์ โจทก์และจำนวนที่ 1 ถึงที่ 8 อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีภาษีอากรวินิจฉัยว่า "คดีมีปัญหาตามอุทธรณ์ของโจทก์ว่าการประเมินภาษีสำหรับรอบระยะเวลาบัญชีปี 2521 ชอบหรือไม่ ข้อนี้ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อจำนวนที่ 1 ได้รับแจ้งการประเมินแล้วหากเห็นว่าการประเมินไม่ชอบจำนวนที่ 1 มีสิทธิที่จะอุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อให้พิจารณายกเลิกเพิกถอนแก้ไขการประเมินตามที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 30 บัญญัติไว้ได้ เมื่อจำนวนที่ 1 เพิกเฉย ไม่ยอมใช้สิทธิอุทธรณ์การประเมินตามที่กฎหมายให้ไว้ ก็ต้องถือว่าการประเมินของเจ้าพนักงานประเมินที่ให้จำนวนที่ 1 ชำระภาษีในรอบระยะเวลาบัญชีปี 2521 เพิ่มขึ้นเป็นอันถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ที่ศาลภาษีอากรกลางวินิจฉัยว่าการประเมินไม่ชอบ เพราะการส่งหมายเรียกไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย เพราะเมื่อจำนวนที่ 1 ไม่อุทธรณ์การประเมินดังกล่าวมาแล้ว ปัญหาดังกล่าวจึงไม่อาจมีขึ้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ ทั้งนี้เพราะตามประมวลรัษฎากร มาตรา 30 ผู้เสียภาษีจะนำคดีที่มีการประเมินขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ก็เฉพาะการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาลเท่านั้น อุทธรณ์โจทก์ฟังขึ้น

อย่างไรก็ดี คดีนี้โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีจำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 8 เพื่อใช้สิทธิเรียกร้อง ให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 8 ใช้เงินค่าหุ้นค้างชำระแทนจำเลยที่ 1 หรือไม่ศาลฎีกาเห็นว่า เนื่องจากการ ฟ้องคดีเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องของจำเลยที่ 1 เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ภาษีอากรที่จำเลยที่ 1 ค้าง ชำระโจทก์อยู่นั้น แม้จะเป็นคดีแพ่ง ก็ไม่ใช่คดีแพ่งที่พิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของรัฐในหนี้ ค่าภาษีอากร ที่ศาลภาษีอากรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 7(2) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 เพราะเป็นเรื่องพิพาทกันว่าจำเลย ที่ 2 ถึงที่ 8 ค้างชำระค่าหุ้นและจะต้องชำระค่าหุ้นนั้นแก่จำเลยที่ 1 อันโจทก์จะนำไปชำระภาษี อากรค้างได้หรือไม่ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของรัฐ ในหนี้ค่าภาษีอากรผ่านพ้นไปแล้วจึงเป็นคดีแพ่งที่อยู่นอกเหนืออำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลภาษีอากรกลาง พิพากษาแก่เป็นว่า ให้จำเลยที่ 1 ชำระภาษีอากรสำหรับรอบระยะเวลา บัญชีปี 2521 พร้อมเงินเพิ่มรวม 471,115.24 บาท ให้โจทก์ด้วย ฟ้องโจทก์สำหรับคดีเฉพาะตัว จำเลยที่ 2 ถึงที่ 8 ให้ยกนอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลภาษีอากรกลาง

จากตัวอย่างดังกล่าวโดยพอสังเขป จึงเห็นได้ว่าการฟ้องคดีต่อศาลภาษีอากรจึงเป็นการ บังคับชำระหนี้ภาษีอากรวิธีการหนึ่งของกรมสรรพากร อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว กรมสรรพากรมักจะไม่ใช่กระบวนการทางศาลเพื่อบังคับตามหนี้ภาษีอากรค้างเท่าใดนัก เนื่องจากกรมสรรพากรสามารถทำการบังคับหนี้ภาษีอากรได้โดยอาศัยมาตรการยึดอายัด และ ขายทอดตลาดทรัพย์สินตามที่มาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรกำหนดไว้ โดยจะมีการนำคดีขึ้น สู่ศาลเมื่อเป็นการฟ้องล้มละลายกับลูกหนี้ภาษีอากร

4.2.1.2 การบังคับตามคำสั่งประเมินภาษีอากรตามมาตรา 12 แห่งประมวล

รัษฎากร

การบังคับชำระหนี้ภาษีอากรค้างชำระนั้นนอกจากกรมสรรพากรจะสามารถดำเนินการ โดยใช้สิทธิทางศาลได้แล้ว กรมสรรพากรยังสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้เองโดยวิธีการ ยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระหนี้ภาษีอากร ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ได้ กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 12 ภาษีอากรซึ่งต้องเสียหรือนำส่งตามลักษณะนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว ถ้า มิได้เสียหรือนำส่ง ให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง

เพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาด ทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดชอบภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมีต้องขอให้ ศาลออกหมายยึดหรือสั่งอำนาจดังกล่าว อธิบดีจะมอบให้รองอธิบดีหรือสรรพากรเขตก็ได้

ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอมีอำนาจ เช่นเดียวกับอธิบดีตามวรรคสอง ภายในเขตท้องที่จังหวัดหรืออำเภอนั้น แต่สำหรับนายอำเภอ นั้น จะใช้อำนาจสั่งขายทอดตลาดได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด

วิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนวิธีการอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมติรัฐมนตรี

เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดดังกล่าว ให้หักค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย ในการยึดและขายทอดตลาดและเงินภาษีอากรค้าง ถ้ามีเงินเหลือให้คืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน

ผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรตามวรรคสอง ให้หมายความรวมถึงผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในหุ้นส่วนนิติบุคคลด้วย”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในการบังคับชำระหนี้ภาษีอากรที่ค้างชำระ นั้นกรมสรรพากรอาจใช้วิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระให้ครบตามจำนวนหนี้ภาษีอากรที่ต้องเสียได้ ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรก็ไม่ได้กำหนดไว้แตกต่างจากมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยในการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ปฏิบัติตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม เช่นเดียวกับที่มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ สำหรับในส่วน of ขั้นตอนและวิธีการในรายละเอียดสำหรับการดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดเพื่อบังคับหนี้ภาษีอากรค้างชำระตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรนั้น กรมสรรพากรได้ออกระเบียบในการดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับหนี้ภาษีอากรค้างชำระอีก ซึ่งได้แก่ ระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการยึดทรัพย์สินตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2545 ระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการอายัดทรัพย์สินตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2546 และระเบียบกรมสรรพากร ว่าด้วยการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร ทั้งนี้ ระเบียบดังกล่าวจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร

นอกจากบทบัญญัติตามประมวลรัษฎากรที่ให้อำนาจกรมสรรพากรในการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระภาษีอากร และระเบียบที่เกี่ยวข้องซึ่งกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการดังกล่าวแล้ว ประมวลรัษฎากรยังได้กำหนดให้อำนาจอื่น ๆ แก่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรเพื่อทำให้การยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับชำระหนี้ภาษีอากรค้างสามารถประสบความสำเร็จในการดำเนินการได้โดยง่ายยิ่งขึ้น ซึ่งได้แก่ มาตรา 12 ทวิแห่งประมวลรัษฎากร ที่กำหนดให้เมื่อมีการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรแล้วก็ห้ามผู้ใดทำลาย ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่บุคคลอื่นซึ่ง

ทรัพย์สินซึ่งถูกยึดหรืออายัดดังกล่าว ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนก็ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลได้รับโทษดังกล่าวด้วย เว้นเสียแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนผิดในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 35 ทวิแห่งประมวลรัษฎากร นอกจากนี้ตามประมวลรัษฎากรยังได้กำหนดให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรและสรรพากรจังหวัดมีอำนาจออกหมายเรียกผู้ต้องรับผิดชำระภาษีอากรค้าง และบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่การจัดเก็บภาษีอากรค้างมาให้ถ้อยคำ สั่งให้บุคคลดังกล่าวนำบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นอันจำเป็นแก่การจัดเก็บภาษีอากรค้างมาตรวจสอบ และยังมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานสรรพากรทำการตรวจค้นหรือยึดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นของบุคคลดังกล่าวได้อีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวนอกจากบทบัญญัติมาตรา 57 แล้วก็หาได้มีการกำหนดเครื่องมืออื่นให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่จะปฏิบัติการให้สำเร็จลุล่วงไปได้เลย

4.2.2 เปรียบเทียบการเรียกให้ชำระหนี้ภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ทั้งๆที่การบังคับตามหนี้ภาษีอากรค้างชำระโดยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรก็ไม่ได้กำหนดไว้แตกต่างจากมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มากนัก แต่ประสิทธิภาพในการบังคับชำระหนี้ภาษีอากรค้างชำระกลับมีมากกว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเนื่องมาจากสาเหตุดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติที่เป็นเครื่องมือเสริมให้การบังคับชำระหนี้ภาษีอากรค้างโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลรัษฎากรสามารถดำเนินการได้โดยสำเร็จลุล่วงมากกว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ แม้มาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรจะมีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่ประมวลรัษฎากรยังได้กำหนดเครื่องมือทางกฎหมายอื่นที่ทำให้เจ้าหน้าที่สรรพากรสามารถทำการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ภาษีอากรค้างได้ง่ายยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่

กำหนดให้เมื่อมีการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรแล้วก็ห้ามผู้ใดทำลาย ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่บุคคลอื่นซึ่งทรัพย์สินซึ่งถูกยึดหรืออายัดดังกล่าว หรือในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลได้รับโทษดังกล่าวด้วย และผู้มีอำนาจสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรและสรรพากรจังหวัดยังมีอำนาจออกหมายเรียกผู้ต้องรับผิดชำระภาษีอากรค้าง และบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่การจัดเก็บภาษีอากรค้างมาให้ถ้อยคำ สั่งให้บุคคลดังกล่าวนำบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นอันจำเป็นแก่การจัดเก็บภาษีอากรค้างมาตรวจสอบสวน และยังมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานสรรพากรทำการตรวจค้นหรือยึดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นของบุคคลดังกล่าวได้อีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวนอกจากบทบัญญัติมาตรา 57 แล้วก็หาได้มีการกำหนดเครื่องมืออื่นให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่จะปฏิบัติการให้สำเร็จลุล่วงไปได้เลย ซึ่งในส่วนนี้ก็ส่งผลให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรแตกต่างจากการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ภาษีอากรค้างตามประมวลรัษฎากรที่ไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติมากดังเช่นการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. ระยะเวลาที่กฎหมายได้บังคับใช้มาแล้ว ประมวลรัษฎากรนั้นได้มีการประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาและมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2482 ซึ่งตั้งแต่เมื่อมีการประกาศใช้ก็มีการกำหนดเรื่องการบังคับชำระหนี้ภาษีอากรค้างชำระโดยวิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้ตั้งแต่เริ่มแรก ในทางกลับกัน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เริ่มประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 ซึ่งจะเห็นได้ว่าประมวลรัษฎากรนั้นได้บังคับใช้มาเป็นเวลานานกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาก ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการบังคับหนี้ภาษีอากรค้างชำระรวมทั้งผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับนั้นมีความรู้สึกว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สามารถบังคับได้และมีความเชื่อมั่นในการดำเนินการ และระยะเวลาที่กฎหมายใช้บังคับมานานยังทำให้เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรได้สั่งสมประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการดำเนินการ แตกต่างจากมาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติเองก็ไม่แน่ใจว่าอาศัยเพียงคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินจะสามารถดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามคำสั่งทางปกครองได้โดยที่ตนไม่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในภายหลังหรือไม่ และในแง่ของบุคคลอื่นผู้เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการดังกล่าว เช่น เจ้าหน้าที่

ผู้ดูแลในเรื่องทะเบียนทรัพย์สิน อาทิ ทะเบียนที่ดิน หรือทะเบียนรถยนต์ หรือเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น ก็ยังไม่เชื่อถือในอำนาจของเจ้าหน้าที่สำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองและไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการ โดยเฉพาะกรณีของธนาคารนั้น เจ้าหน้าที่ของธนาคารมักจะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองนำหมายของศาลมาแสดงเพื่อประกอบการดำเนินการอายัดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ภายใต้มาตรการบังคับทางปกครอง เพราะเกรงว่าลำพังเพียงคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองตนจากการดำเนินการดังกล่าวได้ เหตุผลนี้จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นได้ผลน้อยกว่าการบังคับหนีภาษีอากรค้างชำระตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร

3. สาเหตุจากความพร้อมของหน่วยงานของรัฐที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรมสรรพากรเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีขนาดใหญ่ โดยการจัดส่วนราชการของกรมสรรพากรได้มีการแบ่งออกเป็นสำนักงานสรรพากรภาค 12 ภาค สำนักงานสรรพากรพื้นที่ 117 พื้นที่ และสำนักงานสรรพากรพื้นที่สาขา 848 สาขา ผลที่ตามมาคือทำให้เจ้าหน้าที่ของกรมสรรพากรมีจำนวนมากไปด้วย ในทางกลับกัน หน่วยงานที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น บางครั้งอาจเป็นหน่วยงานที่มีขนาดเล็ก เช่น มหาวิทยาลัยราชภัฏบางแห่ง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งกองนิติการของหน่วยงานเหล่านี้มีเจ้าหน้าที่น้อยมากจึงส่งผลให้ไม่มีเจ้าหน้าที่เพียงพอสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้ว การเรียกให้ชำระหนีภาษีอากรนั้น ยังแตกต่างจากการบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยการเรียกให้ชำระหนีภาษีอากรนั้นกรมสรรพากรสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ แม้ว่าในทางปฏิบัติแล้วกรมสรรพากรจะไม่ใช้กระบวนการนี้เนื่องจากการบังคับชำระหนีภาษีอากรด้วยตัวเองตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรสามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว แต่สำหรับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น กรณีที่คดีอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้แก่กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจบังคับให้ได้เนื่องจากหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับกับเจ้าหน้าที่ได้เองอยู่แล้ว จากแนววินิจฉัยดังกล่าวจึงเท่ากับว่ากรณีที่ดีละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน และเป็นกรณีที่อยู่เขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครองหน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้ และจำต้องใช้วิธีการบังคับชำระเงินด้วยมาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นมาตรการที่ยังไม่มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐในปัจจุบัน เหตุผลนี้จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประสบความสำเร็จน้อยกว่าการเรียกชำระหนี้ภาษีอากรค้างชำระตามประมวลรัษฎากร

4.3 ความพยายามในการแก้ไขปัญหาในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน

จากสภาพปัญหาในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว หน่วยงานของรัฐต่างๆ ก็ได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีการดำเนินการต่างๆ ดังนี้

4.3.1 ความพยายามแก้ไขปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ประสบผลสำเร็จ ดังนั้น หากสามารถแก้ไขปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐให้สามารถบังคับได้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 ดังกล่าวก็จะลดทอนไปได้ ซึ่งหน่วยงานต่างๆ ก็ได้มีการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหานี้ ดังต่อไปนี้

4.3.1.1 การสัมมนา เรื่อง แก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดการสัมมนาเพื่อแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในระหว่างวันที่ 1-2 พฤศจิกายน 2546 ณ โรงแรมจอมเทียน ปาล์มบีช จังหวัดชลบุรี โดยในการสัมมนาดังกล่าวนั้น มีการหยิบยกประเด็นปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. 2539 มาเป็นประเด็นในการพิจารณาด้วย ซึ่งในการสัมมนาครั้งดังกล่าวนั้น สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เพื่อให้ผู้เข้าร่วมสัมมนาได้แสดงความคิดเห็น โดยในร่างดังกล่าวได้ทำการปรับปรุงมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นดังนี้

“มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน โดยผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่เป็นการยึดหรืออายัดอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์มีทะเบียน ให้เจ้าหน้าที่แจ้งการยึดหรืออายัดอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์นั้นให้เจ้าพนักงานที่ดินหรือนายทะเบียนแห่งทรัพย์สินทราบ

การอายัดสิทธิเรียกร้องที่เป็นเงินที่บุคคลภายนอกต้องจ่ายให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเป็นคราวๆ ให้เจ้าหน้าที่แจ้งคำสั่งอายัดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและบุคคลภายนอกซึ่งต้องรับผิดชอบเพื่อการชำระเงินทราบ โดยคำสั่งอายัดดังกล่าวต้องระบุนามผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง จำหน่ายสิทธิเรียกร้องนับแต่วันที่ทราบคำสั่งและห้ามบุคคลภายนอกชำระเงินให้แก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองแต่ให้ชำระให้แก่เจ้าหน้าที่แทน ทั้งนี้ จนกว่าจะชำระหนี้ครบถ้วนตามคำสั่งทางปกครอง

สำหรับการยึดและการอายัดทรัพย์สินในกรณีอื่นๆ รวมทั้งการขายทอดตลาดให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคสี่ หากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ ให้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในกรณีนี้ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและมีคำสั่งให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองได้ต่อไป”

จากร่างมาตราดังกล่าวจะเห็นว่าได้กำหนดวิธีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

1. กำหนดในเรื่องของการยึด หรืออายัดต่อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียน ให้แจ้งต่อนายทะเบียนเพื่อทราบ

2. กำหนดวิธีการอายัดสิทธิเรียกร้องที่เป็นเงิน ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการโดยแจ้งให้การอายัดสิทธิให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและบุคคลภายนอกซึ่งต้องรับผิดชอบชำระหนี้ทราบ โดยคำสั่งอายัดดังกล่าวต้องระบุห้ามผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจำหน่ายสิทธิเรียกร้องนับแต่วันที่ทราบคำสั่งและห้ามบุคคลภายนอกชำระหนี้ให้แก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองแต่ให้ชำระให้แก่เจ้าหน้าที่แทนจนกว่าจะชำระหนี้ครบถ้วนตามคำสั่งทางปกครอง

3. สำหรับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในกรณีอื่น ๆ นอกจากกรณีดังกล่าวมาแล้วให้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

นอกจากในส่วนของขั้นตอนการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีความชัดเจนขึ้นแล้ว ยังได้กำหนดเพิ่มเติมสำหรับกรณีหน่วยงานที่ไม่มีความสามารถในการบังคับทางปกครองได้ ก็ให้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และหากศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและมีคำสั่งให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนอกขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ตามคำสั่งทางปกครองได้ต่อไป

ทั้งนี้ ร่างมาตรา 57 ดังกล่าวร่างขึ้นโดยมีเหตุผลเบื้องหลังว่าเนื่องด้วยในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ไม่ประสงค์จะใช้วิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะเกรงว่าตนจะถูกฟ้องคดีกลับ เช่น ฟ้องคดีอาญาฐานบุกรุก หรือปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินว่าเป็นของลูกหนี้หรือไม่ ร่างมาตรา 57 นี้จึงเสนอแนวทางแก้ไขโดยหากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนก็ให้แจ้งนายทะเบียนแห่งทรัพย์สินนั้นเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น สำหรับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินอื่นก็ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่หากไม่สามารถดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ ก็ให้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลมีคำบังคับต่อไปได้ ซึ่งในการประชุมสัมมนาครั้งดังกล่าวได้มีการให้ความเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมีการเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาการบังคับทางปกครองโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ ก็ให้สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองทำการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งแนวทางนี้เป็นแนวทางเดียวกับร่าง

มาตรา 57 ที่สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เสนอต่อผู้เข้าร่วมสัมมนาเพื่อให้ความเห็น อย่างไรก็ตาม ผู้เข้าร่วมสัมมนาบางท่านมีความเห็นแย้งกับแนวทางนี้ โดยให้เหตุผลว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในปัจจุบันก็ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถทำการบังคับทางปกครองได้เอง แต่สภาพปัญหาของประเทศไทยประการหนึ่งในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็คือความคุ้นเคยที่จะต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลเสียก่อน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่รู้สึกว่าคุณค่าคำสั่งทางปกครองซึ่งพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ที่มีสภาพถึงที่สุดแล้วสามารถเทียบได้กับคำพิพากษาของศาลเพราะความเคยชินที่มีอยู่ตามกฎหมายเดิมนั้นจะต้องฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งก็มีปัญหาว่าคุณค่าดังกล่าวนี้ถูกต้องหรือไม่ เพราะหากเป็นเช่นนั้นแล้วก็ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งก่อนที่จะดำเนินการในทุกกรณี และกระบวนการทางศาลนั้นบางครั้งก็ต้องใช้ระยะเวลาอันนานแต่บางกรณีมีเรื่องของประโยชน์สาธารณะมาเกี่ยวข้องด้วย ทั้งๆ ที่ก็มีกรการกระจายอำนาจมหาชนให้กับฝ่ายปกครองไปแล้ว ซึ่งในเรื่องนี้ตามระบบกฎหมายของเยอรมันมีความชัดเจนว่าคุณค่าสอนในทางทฤษฎีกับการยอมรับในทางศาลเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยคำสั่งทางปกครองที่พ้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งไปแล้วย่อมมีสภาพบังคับอยู่โดยตัวเองเสมือนหนึ่งคำพิพากษาที่จะถูกบังคับได้ โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องต่อศาลอีก²

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าแนวทางการแก้ไขปัญหามาตรการบังคับทางปกครองนี้ได้แบบอย่างมาจากมาตรา 33 วรรคห้าแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบธุรกิจกรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งมาตรานี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณามีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองในกรณีที่ผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนไม่แก้ไขการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนให้ถูกต้องหรือครบถ้วน หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจและถ้าผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ก็ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งได้แก่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นเอง และในกรณีไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง ให้คณะกรรมการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับ ซึ่งหากมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองดังกล่าวแล้ว ถ้าศาลปกครองพิจารณาเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับได้ ดังนั้น หากได้ทำการแก้ไขกฎหมายตามแนวทางนี้แล้วหน่วยงานของรัฐที่ไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะใช้มาตรการ

²สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง แก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ณ โรงแรมจอมเทียน ปาล์มบีช จังหวัดชลบุรี ระหว่างวันที่ 1-2 พฤศจิกายน 2546 หน้า 23. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

บังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินการเอง โดยสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้โดยศาลปกครองก็สามารถพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินดังกล่าวและดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่การแก้ไขปัญหามาตามแนวทางนี้ก็ยังมีข้อโต้แย้งว่าเป็นการขัดกับหลักการที่ว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เอง และจะส่งผลให้หลักการนี้ไม่ได้รับการยอมรับในประเทศไทย

2. ให้มีหน่วยงานกลางขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนหน่วยงานของรัฐอื่นๆ โดยอาจมอบหมายหน้าที่นี้ให้กับกรมบังคับคดีหรือจัดตั้งเป็นหน่วยงานใหม่ขึ้นมาทำหน้าที่นี้³

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดให้มีหน่วยงานกลางเพื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการเฉพาะนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าเนื่องจากในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นปัญหาส่วนหนึ่งเกิดมาจากการที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไม่มีความพร้อมที่เพียงพอสำหรับการดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของจำนวนบุคลากร หรือความสามารถของบุคลากรที่จะทำการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเนื่องจากขาดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการดำเนินการ ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐต่างๆ ไม่จำเป็นต้องแบกรับภาระในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรานี้ โดยมอบหมายให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งซึ่งมีความเชี่ยวชาญเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะก็จะสามารถแก้ไขปัญหามาตามมาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรานี้ได้ ซึ่งหน่วยงานที่จะเป็นผู้รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนหน่วยงานของรัฐต่างๆ นี้จะเป็นหน่วยงานใดก็ตามที่มีความเห็นเช่นเดียวกัน เช่น ให้กรมบังคับคดี เป็นผู้ดำเนินการ เนื่องจากกรมบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นงานประจำของกรมบังคับคดีที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอยู่แล้ว แต่ก็ยังมีข้อโต้แย้งว่าการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกับการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ ลำพังงานการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของกรมบังคับคดีก็มีปริมาณที่มากอยู่แล้ว การที่กรมบังคับคดีจะต้องทำการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนหน่วยงานของรัฐทั่วประเทศจะเป็นภาระอย่างมากแก่กรมบังคับคดี หรืออีกแนวทางหนึ่งก็มีการเสนอให้จัดตั้งหน่วยงานกลางขึ้นมาเพื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะ แต่แนวทางนี้ก็ยังมีข้อโต้แย้งที่ว่าจะต้องใช้ค่าใช้จ่ายในปริมาณที่สูงมาก

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

เนื่องจากการตั้งหน่วยงานใหม่นั้นหมายถึงจะต้องมีการจัดหาสถานที่ที่จะเป็นสำนักงาน รวมทั้งยังต้องจัดหาบุคลากรบรรจุให้กับหน่วยงานนี้อีกด้วย นอกจากนี้ ก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานนี้จะมีความเชี่ยวชาญในการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินมากไปกว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ต้องดำเนินการเป็นงานประจำอยู่แล้ว

4.3.1.2 การให้ความเห็นเกี่ยวกับวิธีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

เมื่อหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ประสบปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้มีการหารือมายังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำแนะนำในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อขอหารือแนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว และคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ให้คำแนะนำเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการดำเนินการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่สำคัญสรุปได้ ดังนี้

1. บันทึกลับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 94-95/2549) ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้แนะนำการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไว้ว่า ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวได้แก่บุคคลตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำหรับผู้ปฏิบัติตามคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นได้แก่เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว และเป็นผู้ที่ผู้ออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินระบุไว้ในคำสั่งให้เป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยหากผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และในการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมทั้งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย นอกจากนี้ คณะกรรมการ

ยังได้ให้คำแนะนำเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการยึดหรือการอายัดหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินตาม การใช้มาตรการบังคับทางปกครองไว้อีกว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตาม คำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินจะต้องนำวิธีการที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้แก่บทบัญญัติต่างๆ ในหมวด 2 วิธียึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการ จ่ายเงิน แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการนำมาปรับใช้กับการ ปฏิบัติการตามคำสั่งดังกล่าว แต่ไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิเศษของเจ้าพนักงาน บังคับคดีมาใช้ปฏิบัติได้ เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งเป็นผู้ดำเนินการตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ใช่เจ้าพนักงานบังคับคดีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ตามก็ดี คณะกรรมการก็ไม่ได้ให้คำแนะนำวิธีการ ปฏิบัติในรายละเอียดไว้ แต่ให้คำแนะนำเพิ่มเติมว่า สำหรับรายละเอียดในการปฏิบัตินั้น ควรจะ ได้มีการปรึกษาแนวทางปฏิบัติกับหน่วยงานที่มีประสบการณ์ในการยึด การอายัด และการขาย ทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่ กรมบังคับคดี และสำนักงานประกันสังคม และเพื่อให้การใช้ มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปในแนวทางเดียวกัน หน่วยงานของรัฐก็ควรจะมีระเบียบ ปฏิบัติเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยในการจัดทำระเบียบดังกล่าวก็ ควรได้ปรึกษากับหน่วยงานที่ได้ออกระเบียบกำหนดแนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้แล้วซึ่งได้แก่ กรมที่ดินและกรมการประกันภัย

2. บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ระยะเวลาการใช้มาตรการ บังคับทางปกครอง โดยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน เพื่อบังคับตามคำสั่งเรียก ให้ชำระเงินตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 (เรื่องเสร็จที่ 267/2549) ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นในเรื่อง ระยะเวลาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าการบังคับทางปกครองตามมาตรานี้จะต้องดำเนินการให้ แล้วเสร็จสิ้นภายในสิบปีนับตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินแล้ว ซึ่งเป็นการนำ มาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลม

3. บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง วิธีปฏิบัติในการใช้ มาตรการบังคับทางปกครอง และทรัพย์สิน เงิน หรือสิทธิเรียกร้องที่ไม่อยู่ภายใต้การใช้ มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 443/2550) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการใช้มาตรการบังคับ ทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า การนำวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

แฟงมาใช้โดยอนุโลมกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น ได้แก่การนำบทบัญญัติใน ลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยนำมาใช้ทั้งหมด 1 หลักทั่วไป ในการ บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตั้งแต่มาตรา 271 ถึงมาตรา 302 และหมวด 2 วิธียึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการจ่ายเงิน ตั้งแต่มาตรา 303 ถึงมาตรา 323 มาใช้ และในการใช้บังคับ บทบัญญัติกฎหมายโดยอนุโลมคือใช้บังคับเท่าที่เหมาะสมกับลักษณะของเรื่อง ทั้งนี้ จะเห็นได้ ว่าคณะกรรมการได้ให้คำแนะนำในการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ เพิ่มเติมจากแต่เดิมที่เคยแนะนำว่าให้นำมาใช้เพียงหมวด 2 วิธียึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการ จ่ายเงินเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากว่าในหมวด 1 หลักทั่วไป ก็มีการกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ วิธีการยึดทรัพย์และอายัดทรัพย์ไว้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ คณะกรรมการยังได้ให้ความเห็น เพิ่มเติมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับโดยมาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าจะต้องไม่ใช่ทรัพย์สิน เงิน หรือ สิทธิเรียกร้องของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน ตาม มาตรา 285 และมาตรา 286 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากผู้อยู่ใน บังคับของคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินก็สมควรได้รับการคุ้มครองในลักษณะเดียวกับ ลูกหนี้ตามคำพิพากษา

4. บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 173/2551) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้คำแนะนำหน่วยงาน ของรัฐสำหรับการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดมาได้ตามมาตรา 57 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่ากรณีนี้จะต้องอนุโลมเทียบเคียง อำนาจของผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่กำหนดเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งยึด อายัด และ ขายทอดตลาดทรัพย์สิน

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าจะได้มีการหารือมายังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง สำหรับแนวทางการดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขาย ทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคณะกรรมการก็ได้ให้ความเห็นอันเป็นการแนะนำหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติ แต่ก็ยังปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองจนเสร็จสิ้นทั้ง กระบวนการและสามารถบังคับเงินจากผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินได้ ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ไม่สามารถแนะนำขั้นตอนการปฏิบัติที่ ชัดเจนทั้งหมดกระบวนการการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวได้ โดยเพียงให้

ความเห็นเป็นกรณีๆ ตามที่หน่วยงานของรัฐได้หารือมาเท่านั้น ซึ่งในส่วนของขั้นตอนการดำเนินการคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ให้ความเห็นโดยรวมว่าจะต้องนำขั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยระบุถึงบทบัญญัติที่หน่วยงานของรัฐจะต้องนำมาปรับใช้กับกรณี แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนที่เพียงพอที่จะทำให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ตระหนักถึงปัญหานี้เช่นเดียวกัน ในการแนะนำหน่วยงานของรัฐสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงให้หน่วยงานของรัฐต่างๆ ดำเนินการออกระเบียบเพื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองไว้ในระเบียบดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้มีแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการ ซึ่งต่อมาหน่วยงานของรัฐต่างๆ ก็ได้มีการออกระเบียบดังกล่าวขึ้น นอกจากนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้แนะนำเพิ่มเติมว่าขั้นตอนในการปฏิบัติสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีนี้นั้น หน่วยงานของรัฐก็ควรที่จะได้มีการปรึกษาหารือไปยังหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในการยึดอายุัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ยกตัวอย่างเช่น กรมสรรพากร หรือกรมบังคับคดี เป็นต้น

4.3.1.3 การดำเนินการออกระเบียบในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในการดำเนินการออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของหน่วยงานของรัฐต่างๆ นั้น มีทั้งการดำเนินการของแต่ละหน่วยงานกล่าวคือ เป็นการออกระเบียบภายในของตนเพื่อกำหนดขั้นตอนการบังคับทางปกครอง และมีแนวคิดในการจัดทำระเบียบกลางที่กำหนดขั้นตอนการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปนี้

4.3.1.3.1 การออกระเบียบโดยเฉพาะของแต่ละหน่วยงาน

เมื่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นไว้ว่าในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น หน่วยงานของรัฐต่างๆ ควรจะได้มีการตราระเบียบขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดในการยึดอายุัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งก็ปรากฏว่าหน่วยงานต่างๆ หลายหน่วยงานก็ได้ดำเนินการจัดทำระเบียบในเรื่องดังกล่าวขึ้นมา เช่น ระเบียบกรมสรรพากร ว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง พ.ศ. 2551 ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายุัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2551 ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2547 หรือร่างระเบียบกรมชลประทาน ว่าด้วยการยึดอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พ.ศ. เป็นต้น ทั้งนี้ ในระเบียบต่างๆ เหล่านี้ บางฉบับได้อธิบายถึงเหตุผลของการตราระเบียบไว้ว่าสืบเนื่องจากการที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้กรณีหน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินสามารถทำได้โดยการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้ จึงต้องออกระเบียบขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว ตัวอย่างของระเบียบเหล่านี้ เช่น ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2551 ซึ่งได้กล่าวถึงเหตุผลในการออกระเบียบฉบับนี้ไว้ดังนี้

“โดยที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในเวลาที่กำหนด กรณีหน่วยงานของรัฐได้ใช้เงินให้แก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ และหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเพิกเฉยไม่ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนให้ถูกต้องครบถ้วนหน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึด หรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามนัยมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบด้วยกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 1 (2)

ดังนั้น เพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 11 (4) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจึงวางระเบียบไว้ดังต่อไปนี้”

หรือระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2547 ก็ได้กล่าวถึงเหตุผลในการตราระเบียบฉบับนี้ไว้ ดังนี้

“โดยที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีหน่วยงานของรัฐได้ใช้เงินให้แก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด และหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเพิกเฉยไม่ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนให้ถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น ขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินได้ตามนัยมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติราชการตามมาตรการบังคับทางปกครองในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลมเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ กรมที่ดินจึงวางระเบียบไว้ดังนี้”

จะเห็นได้ว่าระเบียบที่กำหนดเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2547 นั้นเป็นไปเพื่อการบังคับตามคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะเนื่องจากหากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีภารกิจที่จำเป็นจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะมีก็แต่เพียงการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาว่าการที่หน่วยงานของรัฐต่างๆ จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ส่งผลให้หน่วยงานที่ภารกิจโดยปกติไม่จำเป็นต้องดำเนินการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน กลับต้องมาดำเนินการดังกล่าว จึงทำให้ขาดความชำนาญในการดำเนินการและไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้และส่งผลกระทบต่อการทำงานบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหน่วยงานของรัฐต่างๆ จะได้ทำการออกระเบียบเพื่อกำหนดขั้นตอนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นมาก็ตาม แต่ปัจจุบันจากการรับฟังข้อเท็จจริงในการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ยังไม่ปรากฏว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวสำเร็จลุล่วงไปมากกว่าที่เคยเป็นในอดีต แต่ประการใด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าแม้จะมีการกำหนดขั้นตอนในการปฏิบัติแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติยังมีข้อกังขาว่าการปฏิบัติตามระเบียบที่หน่วยงานของตนตราขึ้นสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเป็นฐานอำนาจให้ตนดำเนินการได้อย่างปลอดภัยหรือไม่ และจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากระเบียบดังกล่าวต่างก็ไม่ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดในเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางปกครองซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่จะอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินโดยทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น กรณีของระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2551 ซึ่งจะอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (4) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นต้น และบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เองก็ไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐที่จะออกระเบียบเพื่อกำหนดการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรานี้ได้ นอกจากนี้ แม้แนวทางการแก้ไขปัญหาโดยการออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติขึ้นจะสามารถแก้ไขปัญหारेื่องขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ แต่ปัญหาในเรื่องอื่นๆ ก็ยังไม่หมดสิ้นไป ยกตัวอย่างเช่น ความร่วมมือขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เช่น ธนาคาร ซึ่งมักจะไม่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐในการอายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง หรือปัญหาในเรื่องของความชำนาญของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติ จำนวนของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอต่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวนั้นยังเป็นการที่หน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานต่างก็กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการปฏิบัติในรายละเอียดขึ้นมาจึงยังมีปัญหาว่าขั้นตอนการดำเนินการสำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของแต่ละหน่วยงานตามที่กำหนดในระบียบนั้นจะเป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกันหรือไม่ ซึ่งจะส่งผลต่อมาตรฐานการดำเนินการที่แตกต่างกันของแต่ละหน่วยงาน อย่างไรก็ตาม ปัญหาเหล่านี้ อาจจะสามารถคลี่คลายได้หากหน่วยงานของรัฐได้ส่งเสริมประสานกรณีในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มากขึ้น ซึ่งก็จะต้องติดตามดูพัฒนาการในเรื่องนี้ของหน่วยงานของรัฐต่อไป และหากหน่วยงานของรัฐสามารถพัฒนาศักยภาพในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขาย

ทอดตลาดทรัพย์สินนี้ได้ ก็จะส่งผลดีต่อประสิทธิผลในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย

4.3.1.3.2 การออกระเบียบกลางเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้กับหน่วยงานของรัฐต่างๆ

ภายหลังจากที่หน่วยงานของรัฐต่างๆ ได้เริ่มมีการออกระเบียบเพื่อกำหนดแนวทางการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กระทรวงการคลัง โดยความร่วมมือของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ก็ได้ร่วมกันศึกษาปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการบังคับตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถเรียกเงินจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ และก็ได้จัดทำร่างระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ขึ้น โดยร่างระเบียบดังกล่าว ได้กล่าวถึงเหตุผลของการออกระเบียบนี้ขึ้นว่า เนื่องจากมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีหน่วยงานของรัฐได้ใช้เงินให้แก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดการเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ถูกต้องครบถ้วนภายในเวลาที่กำหนด หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินได้ตามนัยมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ที่ผ่านมามีอุปสรรคและความไม่ชัดเจนบางประการในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติราชการตามมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีความชัดเจน และเป็นแนวทางในการปฏิบัติแก่หน่วยงานของรัฐโดยทั่วไป อีกทั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ต้องถูกบังคับตามมาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้มาตรการทางปกครอง ตลอดจนบุคคลภายนอกที่อาจถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการใช้มาตรการดังกล่าว อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 จึงได้วางระเบียบนี้ไว้ ซึ่งในการจัดทำร่างระเบียบดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาวิจัยได้ทำการวิเคราะห์รวบรวมจากกฎหมายต่างๆ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎหมายลำดับรอง ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

ทั้งนี้ ร่างระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดให้กรณีที่หน่วยงานของรัฐแห่งใดได้วางระเบียบเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติราชการตามมาตรการบังคับทางปกครองไว้แล้วโดยเฉพาะ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หน่วยงานของรัฐดังกล่าวอาจใช้ระเบียบที่ได้วางไว้แล้วต่อไปเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติราชการของหน่วยงานนั้นเว้นแต่เรื่องใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ก็สามารถนำขึ้นตอนตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ไปปรับใช้ได้ สำหรับเนื้อหาของร่างระเบียบฉบับนี้ก็เป็นการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้ เป็นลำดับ ตั้งแต่ขั้นตอนการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทะเล่เมิดชดใช้เงิน การมีคำสั่งให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ การมอบหมายให้หน่วยงานอื่นของรัฐดำเนินการบังคับทางปกครองแทนตามที่ไม่ขัดต่อกฎหมายซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่หรือภารกิจของหน่วยงานนั้นๆ และกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วิธีการสืบหาทรัพย์สิน วิธีการประเมินราคาทรัพย์สิน การดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การดำเนินในกรณีที่มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องชดใช้เงินไว้แล้ว หรือกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้เงินถูกเจ้าหน้าที่อื่นฟ้องคดีล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดแล้ว เป็นต้น วิธีการยึดทรัพย์สิน การเก็บรักษาทรัพย์สินที่ยึด วิธีการอายัดทรัพย์สิน การคัดค้านการอายัดทรัพย์สิน การจัดการทรัพย์สินที่อายัด วิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สิน การโอนและการส่งมอบทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด การรับและการจ่ายเงิน และการถอนการบังคับทางปกครอง

อนึ่ง ในการแก้ไขปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทะเล่เมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น ทางผู้วิจัย (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช) ได้แบ่งแนวทางการแก้ไขปัญหออกเป็นสามระยะ คือการแก้ไขปัญหาระยะสั้น ได้แก่ การสร้างความชัดเจนในข้อกฎหมายที่เป็นปัญหา ซึ่งหมายถึงความถึงบทบัญญัติในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติให้นำขึ้นตอนและวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้นเอง ออกระเบียบกลางเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ จัดทำคู่มือการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และจัดการฝึกอบรมเกี่ยวกับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง การแก้ไขปัญหาในระยะกลางได้แก่ เสนอแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิหรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เกิดความชัดเจน พิจารณาในระดับนโยบายเพื่อมอบภารกิจในขั้นตอนการยึด อายัด การขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้หน่วยงานที่มีศักยภาพดำเนินการ เช่น กรมบังคับคดี พิจารณาในระดับนโยบายเพื่อให้สำนักบังคับคดี ศาลปกครองบังคับคดีกรณีหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ แก้ไขกฎหมายหรือกฎระเบียบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น แก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบังคับคดี แก้ไขกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหน่วยงานใดให้เป็นหน่วยงานกลางทำหน้าที่เป็นหน่วยบังคับทางปกครอง หรือออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับ

ทางปกครองเป็นการทั่วไป และการมอบอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาระยะยาว ได้แก่ การศึกษาเพื่อทบทวนผลการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของประเทศในภาพรวม และเสนอแนะติดตามแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบมาตรการบังคับทางปกครองให้เป็นไปตามระบบสากลต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่

4.3.1.4 การจัดทำคู่มือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่ากรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง โดยร่วมกับสาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ได้ทำการยกร่างระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พ.ศ. แต่ทว่าเพียงระเบียบกลางดังกล่าวคณะผู้ศึกษายังเห็นว่าเป็นเพียงการรวบรวมหลักการของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเพื่อเป็นกรอบกฎหมายและแนวทางในการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐต่างๆ ทั้งที่เป็นส่วนราชการ ส่วนภูมิภาค องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นของรัฐ จึงไม่สามารถกำหนดตัวอย่างหรือรายละเอียดในระเบียบดังกล่าวได้อย่างถูกต้องครบถ้วน สมควรมีคู่มือเพื่ออธิบายขยายความการปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยได้สรุปหลักเกณฑ์การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในขั้นตอนต่างๆ พร้อมทั้งอ้างอิงบทบัญญัติของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลฎีกาและคำวินิจฉัยหรือความเห็นขององค์กรที่เกี่ยวข้อง เช่น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตลอดจนการตอบข้อหารือและหนังสือเวียนของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐต่างๆ ด้วย⁴ ซึ่งเนื้อหาของคู่มือฉบับนี้นั้น แบ่งออกเป็นหกส่วน โดยแต่ละส่วนมีเนื้อหาพอสังเขป ดังนี้

- ขั้นตอนก่อนการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ได้แก่ การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน วิธีการเตือนเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้เงิน การมอบหมายให้หน่วยงานอื่นทำการบังคับทางปกครอง แทน การสืบหาทรัพย์สิน การประเมินราคาทรัพย์สิน ระยะเวลาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง การดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การดำเนินการกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้เงินถูกบังคับคดีอื่น การดำเนินการกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้เงินถูกฟ้องล้มละลาย และการดำเนินการกรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งให้ชำระเงินหรือฟ้องคดีต่อศาล

⁴คณะผู้ศึกษาโครงการ การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง, “ร่างคู่มือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,” หน้า 1-2.

- ขั้นตอนการยัด หรืออายัดทรัพย์สิน ได้แก่ การออกคำสั่งยัดหรืออายัดทรัพย์สิน การยัดทรัพย์สิน การคัดค้านการยัดทรัพย์สิน การเก็บรักษาทรัพย์สินที่ยัด วิธีการอายัดทรัพย์สิน การคัดค้านการอายัดทรัพย์สิน และการจัดการทรัพย์สินที่ยัด

- ขั้นตอนการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ได้แก่ การตั้งคณะกรรมการจัดการขายทอดตลาด วิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เช่น การขออนุญาตการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ประเภทต่าง ๆ การบันทึกเหตุการณ์ขายทอดตลาด การปฏิบัติเกี่ยวกับเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด การขายทอดตลาดซ้ำ การถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด การประกาศขายใหม่ การรายงานผลการขายทอดตลาด เป็นต้น การคัดค้านการขายทอดตลาด และการโอนและการส่งมอบทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด

- การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง
- การถอนการบังคับทางปกครอง
- การรับและจ่ายเงิน
- เบ็ดเตล็ด

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดตัวอย่างของแบบเอกสารที่ต้องจัดทำในการดำเนินการบังคับทางปกครองด้วย เช่น คำสั่งเจ้าพนักงานยึด และอายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้เงิน ประกาศการยึดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้เงิน บัญชีแนบท้ายประกาศยึดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้เงิน บัญชียึดทรัพย์สิน หรือสัญญารักษาทรัพย์สิน เป็นต้น

4.3.2 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามรายงานวิจัยที่จัดทำขึ้นโดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ทำการวิจัย เรื่อง การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง โดยรายงานวิจัยดังกล่าวได้มีการเสนอข้อเสนอแนะปรับปรุง และแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งข้อเสนอแนะดังกล่าวบางส่วนมีความเกี่ยวข้องกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนี้

- ข้อเสนอแนะให้ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาและอายุความ ซึ่งเป็นการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยกรณีหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนและจะใช้สิทธิเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ตนตามมาตรา 9 ให้มีอำนาจอายุความสองปีจากในปัจจุบันมีกำหนดไว้หนึ่งปี นับตั้งแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่

ทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย และกรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 10 ให้มีกำหนดอายุความสองปี จากในปัจจุบันที่กำหนดไว้หนึ่งปี ทั้งนี้ เพื่อช่วยให้หน่วยงานของรัฐมีระยะเวลาในการดำเนินการทางคดีให้แล้วเสร็จทันภายในอายุความ นอกจากนี้ ควรกำหนดระยะเวลาในการที่หน่วยงานของรัฐจะมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังให้ต้องดำเนินการภายใน 7 วัน ซึ่งเดิมไม่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อเร่งรัดการทำงานให้ไม่ล่าช้า ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายตามแนวทางนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือ เป็นการขยายระยะเวลาใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ ทำให้การดำเนินการเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดกรณีนี้ไม่ต้องถูกจำกัดภายในกรอบระยะเวลาเพียงหนึ่งปี เท่านั้น

- ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาการไม่สามารถบังคับทางปกครองกับคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยในรายงานวิจัยฉบับนี้ระบุว่าปัญหาหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนั้นคือปัญหาการบังคับคดีด้วยตนเองของหน่วยงานรัฐตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ไม่สามารถปฏิบัติได้จริงเพราะหน่วยงานรัฐไม่มีศักยภาพพอที่จะทำได้เอง และหน่วยงานรัฐเห็นว่ายังขาดมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐผู้ปฏิบัติหน้าที่นี้อย่างเพียงพอและเป็นหลักประกันในการทำงาน ทั้งนี้ จากรายงานวิจัยดังกล่าวได้อธิบายเพิ่มเติมว่าปัญหานี้เป็นประเด็นปัญหาที่ถูกนำเสนอขึ้นมามากที่สุดทั้งในที่ประชุมสัมมนา รับฟังความคิดเห็นและแบบสอบถามที่คณะผู้วิจัยจัดเก็บรวบรวมหน่วยงานรัฐส่วนใหญ่ก็ไม่ทราบว่าจะต้องดำเนินการหรือมีขั้นตอนการปฏิบัติอย่างไร เพราะไม่ได้มีเจ้าหน้าที่ที่มีประสบการณ์ ดังเช่น กรมบังคับคดี กรมสรรพากร หรือกรมศุลกากร เป็นต้น ในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เมื่อถึงขั้นตอนการออกคำสั่งบังคับการทางปกครองด้วยหน่วยงานเอง จึงเป็นเรื่องยากที่หน่วยงานรัฐจะสามารถปฏิบัติได้จริงที่จะเข้าไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินด้วยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั่นเอง⁵ ซึ่งปัญหานี้คณะผู้วิจัยเห็นว่าเป็นปัญหาของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และเนื่องจากไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยตรง แต่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การแก้ไขปัญหานี้จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าวควบคู่กันไปด้วย ซึ่งคณะผู้วิจัยได้เสนอทางเลือกในการแก้ไขปัญหานี้สามทางได้แก่

⁵สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ, เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, หน้า 95-96.

1. แก้กฏหมายระบุให้เป็นหน้าที่ของกรมบังคับคดีในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
2. จัดตั้งหน่วยงานกลางขึ้นใหม่ เพื่อแยกงานบังคับคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นสัดส่วน เพราะแตกต่างจากการบังคับคดีระหว่างเอกชนโดยผนวกเป็นงานส่วนหนึ่งของสำนักความรับผิดชอบทางละเมิดทางแพ่ง กรมบัญชีกลางที่จะพัฒนาขึ้นเป็นหน่วยงานกลางในการดูแลกฏหมายฉบับนี้โดยเฉพาะ (ตามข้อเสนอของคณะผู้จัดทำรายงานวิจัยฉบับนี้)
3. ให้นำหน่วยงานรัฐแต่ละแห่งมีอำนาจบังคับคดีได้เองตามเดิม แต่ปรับปรุงบทบัญญัติให้สามารถขอยกหมายบังคับคดีจากศาลได้ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ

ซึ่งจากแนวทางข้อเสนอดังกล่าว คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะเลือกใช้แนวทางในข้อแรก เพราะมีความเหมาะสมมากที่สุด ซึ่งจะต้องรีบดำเนินการผลักดันเสนอให้รัฐบาลพิจารณาเป็นเจ้าภาพแก้ไขกฏหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฏหมายที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากกรมบังคับคดีถือเป็นหน่วยงานที่มีประสบการณ์ในเรื่องนี้มานาน และมีบุคลากรที่น่าจะรองรับปริมาณงานที่เพิ่มขึ้นได้ และเป็นการดำเนินงานที่ใช้เวลาน้อยกว่าทางเลือกอื่น⁶

- กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนที่ชัดเจนในกรณีที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐเป็นผู้บังคับบัญชาหน่วยงานนั้นเสียเอง โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาเหนือชั้นขึ้นไปชั้นหนึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดดังกล่าว ซึ่งในส่วนนี้เป็นการแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากตามที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วว่ากรณีหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิดเสียเองจะเกิดปัญหาการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วเจ้าหน้าที่ผู้เป็นคู่กรณีเองจะถูกต้องห้ามไม่ให้ทำการพิจารณาทางปกครอง หากกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเหนือชั้นขึ้นไปเป็นผู้ดำเนินการแทนตามแนวทางที่รายงานวิจัยฉบับนี้เสนอก็จะสามารถแก้ไขปัญหานี้ไปได้ส่วนหนึ่ง แต่ทั้งนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่าหากจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้นอกจากการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเหนือชั้นขึ้นไปของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ในขั้นตอนอื่นๆ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

พ.ศ. 2539 เช่น การวินิจฉัยสั่งการว่ามีเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ และรับผิดชอบเป็นจำนวนเท่าใดก็ควรที่จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน

จากที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ารายงานวิจัย เรื่อง การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ มีการเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในส่วนที่ข้องเกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้ด้วย โดยสำหรับปัญหาวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินนั้น ในรายงานวิจัยฉบับดังกล่าวเห็นว่าเป็นปัญหาที่เกิดจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการแก้ไขปัญหานี้ควรดำเนินการโดยแก้ไขมาตราดังกล่าว ซึ่งผู้จัดทำรายงานวิจัยฉบับนี้เห็นว่าควรทำการแก้ไขปัญหามาตรการบังคับทางปกครองโดยการให้กรมบังคับคดีเป็นผู้ดำเนินการบังคับทางปกครองแทนหน่วยงานของรัฐอื่นๆ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งสิ้นจะเห็นได้ว่า หน่วยงานของรัฐต่างๆ ก็ได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการออกระเบียบเพื่อกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ การดำเนินการร่างระเบียบกลางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวรวมทั้งจัดทำคู่มือในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชร่วมกับกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง หรืองานวิจัย เรื่อง การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ที่สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดทำขึ้น เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้หน่วยงานของรัฐต่างๆจะได้พยายามแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ในปัจจุบันก็ไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานใดที่สามารถทำการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรานี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีได้แก่ กรณีที่หนึ่ง เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน และต่อมาหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบียดค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ และกรณีที่สอง เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง ซึ่งทั้งสองกรณีนั้นหน่วยงานของรัฐจะสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินได้หากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งวิธีการที่นำมาใช้ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินดังกล่าว มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้ และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินดังกล่าวแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ยอมชำระเงินให้ถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐจะมีวิธีการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด ทั้งนี้เมื่อพิจารณาวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่กำหนดในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นจะมีความสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะทำการไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ก็สามารถดำเนินการโดยออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่สำหรับกฎหมายของประเทศเยอรมัน ด้วยข้อจำกัดของการใช้การบังคับทางปกครองที่ยกเว้นการบังคับทางปกครองในกรณีของข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทางปกครองหรือกรณีที่สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทางกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายปกครอง ซึ่งขอบเขตดังกล่าวรวมถึงเรื่องความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานด้วย ด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจทำการบังคับทางปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ จึงเห็นได้ว่าจะมีความแตกต่างกับกรณีของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แล้วก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้

ทั้งนี้ แม้ว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศส แต่ปรากฏว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตราดังกล่าวยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

1. ปัญหาการไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินได้ และหากหน่วยงานของรัฐเลือกที่จะไม่ดำเนินการตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน ในกรณีที่คดีละเมิดอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้แก่กรณีการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ศาลปกครองก็จะไม่รับคดีทำนองนี้ไว้พิจารณาเนื่องจากหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงิน และหากไม่มีการดำเนินการดังกล่าวหน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนได้เองอยู่แล้ว จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้และจะมีคำสั่งไม่รับคดีทำนองนี้ไว้พิจารณา และเมื่อหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินแล้วก็จะกลับไปสู่ปัญหาเดิมคือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองยังไม่ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติจริงและไม่อาจบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินได้

2. ปัญหาการถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากเมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงิน และคำสั่งดังกล่าวเป็นที่ชัดเจนในปัจจุบันแล้วว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ในการดำเนินการเพื่อออกคำสั่งดังกล่าวจึงต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย ไม่เช่นนั้นก็จะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบและถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองได้ ทั้งๆ ที่ มูลเหตุที่หน่วยงานของรัฐประสงค์จะบังคับกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดนั้นมีความสมบูรณ์

3. ปัญหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิด ซึ่งกรณีนี้ก็จะเกิดปัญหาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีบทบาทในขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าวด้วย ซึ่งก็จะ ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ไม่เป็นกลางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และนอกจากนี้แล้ว มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังได้ กำหนดให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินได้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งผู้ลงนามในคำสั่งดังกล่าวก็ได้แก่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั่นเอง จึงเกิดปัญหาในกรณีนี้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ จะออกคำสั่งให้ตนเองชดใช้เงินเองได้หรือไม่ และหากไม่สามารถทำได้แล้วผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแทน

4. ปัญหาเรื่องจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต้องชดใช้เนื่องจากการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนโดยหน่วยงานของรัฐและกรมบัญชีกลางนั้น ก็อาจจะถูกปรับลดโดยศาลได้ ซึ่งจะส่งผลต่อการตัดสินใจใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ และในกรณีที่มีการบังคับทางปกครองไปแล้วก็จะมีปัญหาในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

5. การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นจะนำมาใช้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น วิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินระหว่างกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และไม่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่จึงยังมีความลักลั่นกันอยู่ และจะเกิดปัญหาสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ร่วมกันทำละเมิดโดยคนหนึ่งทำในการปฏิบัติหน้าที่และคนหนึ่งไม่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้วจะต้องใช้วิธีการในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไร

ซึ่งสภาพดังกล่าวนี้เองก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยปัญหาดังกล่าวนั้นผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าเกิดจากสาเหตุหลายประการ ได้แก่

1. ความไม่มีประสิทธิภาพของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้หน่วยงานของรัฐไม่อาจบังคับตามคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้

2. การนำมาตรการการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงิน ซึ่งส่งผลให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ก่อนออกคำสั่งทางปกครองจะต้องถูกจำกัดโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และอาจนำไปสู่การโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเรียกให้ชำระเงินทั้ง ๆ ที่หนี้ละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดมีต่อหน่วยงานของรัฐก็ยังคงมีอยู่และสมบูรณ์บังคับได้ นอกจากนี้ การนำวิธีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้กรณีนี้ยังส่งผลให้หน่วยงานของรัฐต้องนำมาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้จริงมาใช้ด้วย และยังส่งผลให้วิธีการใช้สิทธิเรียกร้องในกรณีเจ้าหน้าที่ร่วมกันทำละเมิดกับบุคคลภายนอกแตกต่างกันออกไปเนื่องจากขอบเขตของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่รวมไปถึงบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ด้วยหน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ผู้ทำละเมิดซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้และจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องโดยทางศาลในขณะที่ในการเรียกเงินจากเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการโดยการออกคำสั่งทางปกครอง

3. การที่ศาลปกครองไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาได้กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ทำให้หน่วยงานของรัฐกรณีนี้ต้องทำการเรียกเงินจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดโดยวิธีการออกคำสั่งทางปกครองและใช้มาตรการบังคับทางปกครองเท่านั้น

4. ความยากลำบากในการพิจารณาว่ากรณีใดจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องด้วยวิธีใด เนื่องจากขอบเขตของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จำกัดเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้วหน่วยงานของรัฐย่อมไม่อาจมีคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินได้ แต่เกณฑ์ในการแบ่งแยกว่ากรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นยังต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย และหน่วยงานของรัฐต่างๆ ก็มีแนวโน้มว่าจะใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินในทุกกรณี ทั้งที่บางกรณีหน่วยงานของรัฐอาจใช้สิทธิเรียกร้องโดยทางศาลได้ เช่นกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แต่ไม่ใช่คดีละเมิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกรณีนี้ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้แก่ศาลยุติธรรมและกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมหาได้มีบทบัญญัติที่กำหนดทำนองว่าคู่ความต้องไม่มีทางบังคับอื่นใดได้เองศาลจึงจะพิจารณาพิพากษาและกำหนดค่าบังคับให้ ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงสามารถรับคดีเหล่านี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้ เมื่อสาเหตุต่างๆ เหล่านี้มาประกอบกันแล้วจึงก่อให้เกิดปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าใดนัก

5. การที่กรณีเจ้าหน้าที่ละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการถือเป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ สืบเนื่องมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่ากรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการนั้นเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2546 และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็ได้ยอมรับแนววินิจฉัยดังกล่าว ทั้งๆ ที่กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ราชการเป็นการอาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเพื่อให้ได้ไปซึ่งประโยชน์ซึ่งตนไม่ควรจะได้รับโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่กลับได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเมื่อกรณีนี้ถือเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนหน่วยงานของรัฐจึงต้องใช้วิธีการ

ออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับตามคำสั่งดังกล่าวต่อไปหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่มาตรการดังกล่าวก็ยังไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จ ลุล่วงได้ในทางปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐจึงไม่ประสบความสำเร็จในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดโดยทุจริตต่อหน้าที่ ทั้งๆ ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ อันเกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่นั้นมีเป็นจำนวนมาก

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษาหลักเกณฑ์ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และปัญหาของการดำเนินการดังกล่าวแล้ว ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่าการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินกรณีดังกล่าวสามารถทำได้โดยมีแนวทางดำเนินการหลายแนวทางด้วยกัน ดังนี้

1. แก้ไขปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากว่าปัญหาส่วนหนึ่งที่สำคัญซึ่งเป็นผลทำให้การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ประสบผลสำเร็จก็เนื่องจากว่าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหรือที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ ดังนั้น หากสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ก็จะสามารถทำให้ประสิทธิภาพของการเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 ดังกล่าวมีมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ในการแก้ไขปัญหามาตราการบังคับทางปกครองดังกล่าวนี้ มีแนวทางที่เสนอกันในปัจจุบันสรุปได้ ดังนี้

- 1.1 กำหนดให้มีหน่วยงานกลางเพื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการเฉพาะ เหตุผลที่มีการเสนอแนวทางแก้ไขปัญหานี้สืบเนื่องจากว่าในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น ปัญหาส่วนหนึ่งเกิดมาจากการที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไม่มีความพร้อมที่เพียงพอสำหรับการดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของจำนวนบุคลากร หรือความสามารถของบุคลากรที่จะทำการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเนื่องจากขาดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการดำเนินการ ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐต่างๆ ไม่จำเป็นต้องแบกรับภาระในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ตามมาตรานี้ โดยมอบหมายให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งซึ่งมีความเชี่ยวชาญเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะก็จะสามารถแก้ไขปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ซึ่งหน่วยงานที่จะเป็นผู้รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนหน่วยงานของรัฐต่างๆ นี้จะเป็นหน่วยงานใดก็มีหลายแนวความเห็นเช่นเดียวกัน เช่น ให้กรมบังคับคดี เป็นผู้ดำเนินการ เนื่องจากกรมบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นงานประจำของกรมบังคับคดีที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอยู่แล้ว แต่ก็ยังมีข้อโต้แย้งว่าสำนักงานการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของกรมบังคับคดีก็มีปริมาณที่มากอยู่แล้ว การที่กรมบังคับคดีจะต้องทำการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนหน่วยงานของรัฐทั่วประเทศจะเป็นภาระอย่างมากแก่กรมบังคับคดี หรืออีกแนวทางหนึ่งก็มีการเสนอให้จัดตั้งหน่วยงานกลางขึ้นมาเพื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะ แต่แนวทางนี้ก็มีข้อโต้แย้งที่ว่าจะต้องใช้ค่าใช้จ่ายในปริมาณที่สูงมาก เนื่องจากการตั้งหน่วยงานใหม่นั้นหมายถึงจะต้องมีการจัดหาสถานที่ที่จะเป็นสำนักงาน รวมทั้งยังต้องจัดหาบุคลากรบรรจุให้กับหน่วยงานนี้อีกด้วย และก็ยังไม่ใช่ที่แน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานนี้จะมีความเชี่ยวชาญในการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินมากไปกว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ต้องดำเนินการเป็นประจำอยู่แล้ว นอกจากนี้ทั้งสองหน่วยงานข้างต้นแล้ว ก็ยังมีการเสนอให้สำนักบังคับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ในฐานะผู้ดูแลด้านความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการบังคับทางปกครองอีกด้วย

1.2 กำหนดให้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ ก็ให้สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองทำการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยแนวทางนี้ได้แบบอย่างมาจากมาตรา 33 วรรคห้าแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งมาตรานี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองในกรณีที่ผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนไม่แก้ไขการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนให้ถูกต้องหรือครบถ้วน หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจและถ้าผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ก็ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งได้แก่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นเอง และในกรณีไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่งให้คณะกรรมการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับ ซึ่งหากมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองดังกล่าวแล้ว ถ้าศาลปกครองพิจารณาเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับให้มีการยึดหรืออายัด

ทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับได้ ซึ่งหากเมื่อได้ทำการแก้ไขกฎหมายตามแนวทางนี้ แล้วหน่วยงานของรัฐที่ไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินการเอง โดยสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้โดยศาลปกครองก็สามารถพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินดังกล่าวและดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งนี้ การที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องคดีต่อศาลเมื่อไม่สามารถทำการบังคับทางปกครองเพื่อแก้ไขปัญหการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น จะไม่ได้มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีเป็นข้อพิพาท แต่เป็นเพียงลักษณะให้ศาลตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินของหน่วยงานของรัฐออกโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถบังคับต่อไปได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือศาลปกครองเพียงทำหน้าที่เป็นตราประทับว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีความมั่นใจในการดำเนินการมากยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้ จะไม่พิจารณาไปถึงจำนวนหนี้ตามคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ดี แนวทางนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่ต้องการให้เจ้าหน้าที่สามารถทำการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของตนได้ทันที และจะส่งผลเสียต่อพัฒนาการการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในระบบกฎหมายของประเทศไทย เนื่องจากหน่วยงานของรัฐก็อาจนำคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองทุกเรื่องไป

1.3 กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น สืบเนื่องจากสาเหตุแห่งปัญหาของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยวิธีการนี้ ส่วนหนึ่งมาจากบทบัญญัติของมาตรา 57 เองที่กำหนดให้การยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ดังนั้น หากทำการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนนี้ให้มีความชัดเจนและละเอียดยิ่งขึ้น ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้ง่ายขึ้น

แนวทางการแก้ไขปัญหการเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยแก้ไขปัญหการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นนั้น แม้ว่าจะส่งผลดีด้านประสิทธิภาพการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงิน แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาอื่นๆ ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงิน เช่น

ปัญหาการถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน ปัญหากรณีหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำละเมิดเสียเอง หรือปัญหาในการบังคับชำระเงินโดยที่จำนวนเงินที่ต้องชำระยังไม่แน่นอน ทั้งนี้ เนื่องจากการแก้ไขปัญหาตามแนวทางนี้จะมุ่งเน้นไปที่ความสามารถในการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นขั้นตอนการดำเนินการภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว ดังนั้น ปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการนำการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินจึงไม่ได้รับการแก้ไขไปด้วย

2. แก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ศาลปกครองสามารถรับคดีที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินกรณีที่เป็นการละเมิดภายในขอบเขตของมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้แก่กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ไว้พิจารณาพิพากษาได้โดยไม่คำนึงว่าหน่วยงานของรัฐจะมีวิธีการบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดด้วยวิธีการอื่น ซึ่งกรณีนี้ได้แก่การออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้ชำระเงินและใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแนวทางนี้จะคล้ายคลึงกับวิธีการตาม 1.2 คือให้หน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่มีข้อแตกต่างกันคือ กรณีตาม 1.2 เป็นการนำคดีสู่ศาลเพื่อบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน ส่วนแนวทางนี้เป็น การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่หน่วยงานของรัฐมีต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ แนวทางดังกล่าวผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาต่าง ๆ สำหรับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาหน่วยงานของรัฐไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เมื่อหน่วยงานของรัฐไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหน่วยงานไม่มีทางเลือกอื่นที่จะสามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้ การที่ศาลปกครองสามารถรับคดีที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้พิจารณาได้นั้น ก็จะเป็นทางเลือกให้แก่หน่วยงานของรัฐที่จะไม่ต้องทำการบังคับทางปกครอง โดยอาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับตามสิทธิของตนได้ ทั้งนี้ มาตรา 72 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ศาลปกครองนั้นมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินด้วยสำหรับกรณีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในวรรคสี่แห่งมาตราดังกล่าวยังกำหนดว่าหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ยอมดำเนินการชำระเงินตามคำพิพากษา ศาลปกครองก็อาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องโดยทางศาลแล้วก็จะไม่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงิน และสามารถหลีกเลี่ยงปัญหาการบังคับทางปกครองที่ไม่มีประสิทธิภาพในปัจจุบันได้

ประการที่สอง ปัญหาการถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากศาลปกครองสามารถรับคดีที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้พิจารณาได้ หน่วยงานของรัฐก็ไม่ต้องถูกบังคับให้ใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินด้วยการออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยสามารถใช้สิทธิเรียกร้องของตนที่มีต่อเจ้าหน้าที่ทางศาลได้ และเมื่อหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องของตนโดยทางศาลแล้วก็สามารถหลีกเลี่ยงปัญหาการโต้แย้งคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้เพราะกรณีนี้หน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำการออกคำสั่งทางปกครอง

ประการที่สาม ปัญหาเรื่องจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต้องชดใช้ ในการพิจารณาจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้นั้น หน่วยงานของรัฐย่อมพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐว่าเกิดความเสียหายขึ้นเพียงใดประกอบกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือ พิจารณาระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมของหน่วยงานของรัฐ และส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่แต่ละราย จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดจึงอาจไม่เต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นและเป็นจำนวนที่ไม่แน่นอน ซึ่งหากศาลปกครองสามารถรับคดีที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้พิจารณาได้และหน่วยงานเลือกที่จะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล หน่วยงานของรัฐก็จะไม่จำเป็นต้องทำการบังคับทางปกครองกับ

หนี้ที่มีจำนวนเงินไม่แน่นอนซึ่งเป็นการเสี่ยงต่อเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการที่อาจจะต้องถูกดำเนินคดี ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง

ประการที่สี่ การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยร่วมมือกับบุคคลภายนอกนั้น หน่วยงานของรัฐจะสามารถใช้วิธีการเดียวกันในการใช้สิทธิเรียกร้องของตนซึ่งได้แก่การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่และผู้ร่วมทำละเมิดซึ่งเป็นเอกชนชำระค่าสินไหมทดแทนได้ (เพราะกรณีของบุคคลภายนอกนั้นหน่วยงานของรัฐย่อมไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้บุคคลภายนอกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เนื่องจาก มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้อำนาจ หน่วยงานของรัฐไว้เพียงการออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินเท่านั้น) ซึ่ง กรณีทำนองนี้ แม้ว่าหากพิจารณาเขตอำนาจศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแล้วสำหรับผู้ทำละเมิด ที่เป็นเจ้าหน้าที่และเป็นเอกชนอาจอยู่ในเขตอำนาจของศาลต่างกัน และหากเป็นเช่นนั้นแล้วก็ อาจส่งผลให้ผลการพิจารณาคดีของศาลในมูลคดีเดียวกันมีผลแตกต่างกันไปได้ แต่ในเรื่องนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 5/2549 ซึ่งเป็นกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัดสกลนครถูกทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหาร ส่วนจังหวัดกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเอกชนร่วมมือกันว่ากรณีเช่นนี้ศาลที่มีอำนาจในการ พิจารณาพิพากษาคดีสำหรับกรณีของเจ้าหน้าที่ได้แก่ศาลปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่สำหรับกรณีของ บุคคลภายนอกซึ่งเป็นเอกชนที่ไม่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาล ปกครองตามมาตราดังกล่าวด้วย แต่เมื่อข้อเท็จจริงตามคำฟ้องเป็นกรณีโจทก์ฟ้องคดีอัน เนื่องมาจากการร่วมกันทำละเมิดและขอให้ผู้ร่วมกันทำละเมิดทั้งสองชดใช้ค่าเสียหาย ข้อพิพาท คดีนี้จึงเป็นกรณีที่มีมูลความแห่งคดีเดียวกันกับคดีพิพาทระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัดกับ เจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ปกครอง คดีทั้งสองจึงชอบที่จะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลเดียวกันเพื่อให้คำพิพากษา เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนั้น คดีระหว่างโจทก์กับผู้ทำละเมิดซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ จึงอยู่ใน เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองด้วย*

* มีข้อสังเกตว่าหากองค์การบริหารส่วนจังหวัดสกลนครฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอกผู้ ร่วมกันทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วศาลปกครองจะพิจารณาพิพากษาคดีในส่วนของเจ้าหน้าที่ได้ หรือไม่ ซึ่งหากยึดถือตามแนววินิจฉัยของศาลปกครองในอดีตแล้วศาลย่อมไม่พิจารณาพิพากษาคดีให้สำหรับ ส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เพราะหน่วยงานของรัฐสามารถทำการออกคำสั่งและบังคับทางปกครองได้เอง อยู่แล้วและศาลปกครองไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามแนวทางนี้อาจมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าในการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชำระเงินนั้นจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นระเบียบที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการก่อนมีคำสั่งให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ ในประเด็นนี้ การแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นกลับทำให้กระบวนการตามที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เนื่องจากกระบวนการดำเนินการเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามระเบียบดังกล่าวนี้ ได้กำหนดเรื่องการฟ้องคดีต่อศาลไว้ด้วย ทั้งนี้ โดยข้อ 17 วรรคสี่แห่งระเบียบดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า

“ในระหว่างการพิจารณาของกระทรวงการคลัง ให้ผู้แต่งตั้งสั่งการให้เตรียมเรื่องให้พร้อมสำหรับการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนหรือดำเนินการฟ้องคดีเพื่อมิให้ขาดอายุความสองปีนับจากวันที่ผู้แต่งตั้งวินิจฉัยสั่งการ”

จะเห็นได้ว่า ระเบียบดังกล่าวกำหนดถึงการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินด้วย แต่ในทางปฏิบัติสำหรับปัจจุบันแล้วการฟ้องคดีต่อศาลกลับไม่ใช่ทางเลือกของหน่วยงานของรัฐในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ เนื่องจากข้อกฎหมายในปัจจุบันยังไม่เอื้ออำนวยให้ศาลปกครองสามารถมีคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบชดเชยเงินแก่หน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งหากได้ทำการแก้ไขกฎหมายตามแนวทางนี้แล้วก็จะทำให้กระบวนการตามที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายตามแนวทางนี้แล้วนั้น การดำเนินการตามระเบียบฉบับนี้ก็ยังคงมีประโยชน์ใช้ได้สำหรับเป็นแนวทางการสอบสวนหาตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งจำนวนเงินที่เจ้าหน้าที่จะต้องชดเชยให้หน่วยงานของรัฐ เช่น เดิม และหน่วยงานของรัฐยังอาจนำข้อมูลที่ได้จากการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มาใช้ในการฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นในส่วนตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ใด และจะกำหนดค่าชดเชยฟ้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยเงินเป็นจำนวนเท่าใด นอกจากนี้ การดำเนินการตามระเบียบดังกล่าวก็ยังคงจำเป็นสำหรับกรณีที่หน่วยงานของรัฐประสงค์จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกด้วย

ทั้งนี้ เมื่อได้แก้ไขปัญหามาตามแนวทางนี้แล้วก็ควรจะได้มีการซักซ้อมความเข้าใจให้แก่หน่วยงานของรัฐสำหรับวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่านอกจากวิธีการออกคำสั่งเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินแล้ว หน่วยงานของรัฐยังอาจใช้สิทธิเรียกร้องโดยการฟ้องคดีต่อศาลได้ด้วย โดยจะต้องสร้างความรู้ความเข้าใจให้กับหน่วยงานของรัฐต่างๆ เพื่อให้ทราบถึงเขตอำนาจของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ว่ากรณีใดจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม เพื่อให้การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐเป็นไปโดยถูกต้อง ซึ่งการดำเนินการซักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นอาจทำได้โดยให้กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง พ.ศ. 2545 ทำการออกหนังสือเวียนแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดโดยวิธีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีความเข้าใจในเรื่องนี้ตรงกัน

3. ยกเลิกอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยให้หน่วยงานของรัฐสามารถทำได้เพียงมีหนังสือทวงถามให้ชำระเงินเท่านั้น ทั้งนี้ ก็จะต้องดำเนินการแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 12 ดังกล่าวให้ชัดเจนจากที่แต่เดิมใช้ถ้อยคำว่า “ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด” เป็น “ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด” ซึ่งเมื่อได้แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามแนวทางนี้แล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ปฏิบัติตามหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน หน่วยงานของรัฐก็ต้องใช้สิทธิเรียกร้องโดยทางศาล ซึ่งกรณีใดจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นๆ ต่อไป การปรับปรุงกฎหมายตามแนวทางนี้จะสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการนำการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้กับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินได้เช่นเดียวกับแนวทางการแก้ไขตามข้อ 2. แต่การแก้ไขปัญหามาตามแนวทางนี้ก็มีความแตกต่างจากการแก้ไขปัญหามาตามแนวทางในข้อ 2. ข้างต้นคือ การแก้ไขปัญหามาตามแนวทางในข้อ 2. นั้นเป็นทางเลือกของหน่วยงานที่จะใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินหรือจะดำเนินการโดยใช้สิทธิทางศาลก็ได้ แต่แนวทางนี้หน่วยงานของรัฐจะไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้อีกต่อไป

จากแนวทางแก้ไขปัญหาที่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เสนอตั้งกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าแนวทางการแก้ไขปัญหามาข้อ 2. กล่าวคือ แก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ศาลปกครองสามารถรับคดีที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินกรณีที่เป็นการละเมิดภายในขอบเขตของมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้พิจารณาพิพากษาได้ โดยไม่คำนึงว่าหน่วยงานของรัฐจะมีวิธีการบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดด้วยวิธีการอื่น ซึ่งได้แก่การออกคำสั่งทางปกครองและใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ จะเป็นการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมที่สุด เพราะตามแนวทางนี้จะสามารถแก้ไขปัญหามาข้อ 2. ของการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้หมดสิ้นไปได้ และก็ไม่มีความจำเป็นที่หน่วยงานของรัฐจะต้องใช้เพียงวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินกรณีนี้เท่านั้นเมื่อสภาพในปัจจุบันปรากฏว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยวิธีการดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จ สำหรับการแก้ไขตามแนวทางที่ 3. นั้น ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่า แม้วิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยการออกคำสั่งทางปกครองจะยังไม่ประสบผลสำเร็จในปัจจุบันแต่ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องยกเลิกวิธีการนี้ เพื่อหน่วยงานใดที่มีความพร้อมที่จะดำเนินการตามวิธีการนี้ได้ก็สามารถดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องโดยวิธีการนี้ได้

นอกจากนี้ ไม่ว่าจะแก้ไขปัญหามาข้อ 2. ของการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้แก่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ก็ยังคงต้องทำการแก้ไขปัญหานี้เป็นการเฉพาะ โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอเสนอว่ากรณีนี้สามารถแก้ปัญหามาข้อ 2. ได้โดยให้ผู้มีบังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้หนึ่งเป็นผู้ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเป็นผู้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในการดำเนินการตามแนวทางนี้ก็จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจนทั้งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจาก แม้ว่าจะแก้ไขปัญหามาข้อ 2. โดยการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องโดยทางศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม แต่กรณีนี้ที่ผู้ทำละเมิดได้แก่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเสียเองก็มีแนวโน้มที่ว่าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐอาจใช้ดุลพินิจในทางที่จะไม่ดำเนินคดีกับตัวเอง ซึ่งก็จะก่อให้เกิดผลเสียหายกับทางราชการ ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งในการดำเนินการแทน

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิริณี จาระนุ่น. หลักเกณฑ์การดำเนินการในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

โกมล จิรัชย์สุทธิกุล. มาตรการบังคับทางปกครอง เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “การพัฒนามาตรการบังคับทางปกครอง จัดโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2550 ณ โรงแรมรามาร์คาร์เดน กรุงเทพมหานคร.

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. คณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ, 3 ธันวาคม พ.ศ. 2540.

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. คณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ, 18 กุมภาพันธ์ 2541.

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1 (9/2249) 37/2548, 7 ธันวาคม 2548.

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 2 (17/2550) 15/2550, 23 พฤษภาคม 2550.

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์. คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 36/2529 เรื่อง นายวิชัย วิทยากุล ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการผ่อนชำระเงินให้แก่ทางราชการ.

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบการพิจารณาสั่งการของนายกรัฐมนตรีก่อนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 36/2529 เรื่อง นายวิชัย วิทยากุล ร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการผ่อนชำระเงินให้แก่ทางราชการ.

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง แก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ระหว่างวันที่ 1-2 พฤศจิกายน 2546 ณ โรงแรมจอมเทียน ปาล์มบีช จังหวัดชลบุรี.

คณะผู้ศึกษาโครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง”. ร่างคู่มือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. 2540.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ณ โรงแรมพรพิงทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.
- เดือน จิตรกร. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (ไทย ญี่ปุ่น เยอรมัน และ ฝรั่งเศส). พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2510. (พิมพ์เพื่อเป็นอนุสรณ์ในงานฌาปนกิจศพ นางพริ้ง ปุષปาคม ณ เมรุวัด มกุฎกษัตริยาราม จังหวัดพระนคร วันที่ 10 พฤษภาคม 2510).
- นิพนธ์ สะกิมี่. เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กิจกรรมการพัฒนาระบบการรับเรื่องร้องทุกข์โครงการพัฒนาประสิทธิภาพการให้บริการภาครัฐ.
- บุปผา อัครพิมาน. คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.
- ปกรณ นิลประพันธ์. สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 20 ตอน 2 (2544).
- ปิ่น มาศรีนวล. ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. บทความ ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 6 ตอน 3 (ธันวาคม 2530).
- เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 4. หจก. จีรัชการพิมพ์, 2549.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. บทความเรื่อง กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสบการณ์ของเยอรมัน).
- ยงยุทธ อนุกุล. แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมกรณีคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษารณณ์ฝรั่งเศส).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. รายงานวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2545.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- วรนารี สิงห์โต. คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้เงิน : ศึกษาระณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- วิจิตรา วอนเพียร. หลักเกณฑ์การดำเนินการในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ.
- สภาผู้แทนราษฎร, สำนักงาน. คณะกรรมาธิการวิสามัญ. รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.
- สุจิน ชื่อสุวรรณ. ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.
- สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2543.
- อำพน เจริญชีวินทร์. การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน [online]. แหล่งที่มา <http://www.admincourt.go.th>
- อำพน เจริญชีวินทร์. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 3. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546.

ภาษาต่างประเทศ

Brown & Garner. French Administrative Law.

Engelhardt/App. § 1 VwVG. Rn. 17.

Hartmut Maurer. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, 16. Auflage
München, 2006 €26 Ru. 10.

Mußnug. VBIBW 1984, S.423; zitier nach: Engelhardt/App. § 1 VwVG, Rn. 15.

Schwartz. French Administrative Law and the common-law World.

Singh maderah. German Administrativelaw in common law perspective.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กนกศักดิ์ พวงลาภ. ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ : กรณีศึกษาการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2549.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- กฤตยชญ์ ศิริเขต. คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิทญ์พัฒน์, 2544
- กฤติ พฤกษ์อักษรกุล. หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ : ศึกษากรณีการออกคำสั่งทางปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. คู่มือการใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่. 2543.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่. 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545
- นันทวัฒน์ บรรمانันท์. หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 4. จีงรัชการพิมพ์, 2549.
- ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 . พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540.
- สวัสดิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักกฎหมายปกครอง. รวมความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ (พ.ศ. 2540 - พ.ศ. 2545). 2547.
- สะท้อน ชูสกุล. สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. วารสารสภาพนายความ เล่ม 5,28. 2540.

ภาษาต่างประเทศ

Markesinnis, B.S. A comparative introduction to the German law of torts. 1990

Markesinnis, B.S. The German Law of Obligations : Volume II The Law of Torts : A Comparative introduction. 1977.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายรักไท เทพปัญญา สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2546 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อปีการศึกษา 2548 ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งนิติกร 5 (ระดับปฏิบัติการ) ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย