

บันทึกคำบรรยาย

เรื่อง ข้อพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง
ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงาน
ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดย...ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์

ข้อความเบื้องต้น

ส่วนที่ ๑ ข้อสังเกตเกี่ยวกับสาระสำคัญของ
พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

ส่วนที่ ๒ เกณฑ์ที่จะพึงใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยว่า
คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ อยู่ใน
อำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

ส่วนที่ ๓ ปัญหาที่อาจก่อให้เกิดข้อถกเถียงกัน

ข้อความเบื้องต้น



การบรรยายในวันนี้เป็นเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ตามนัยบทนิยาม “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒) ซึ่งอาจเรียกกันสั้นๆ ว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง” และประเด็นที่จะต้องกล่าวถึงโดยเฉพาะเจาะจงคือเกณฑ์ที่พึงใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เรื่องใดอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเรื่องใดไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

โดยที่ในการศึกษาเกณฑ์ดังกล่าวนี้ มีความเชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ อย่างใกล้ชิด ดังนั้น ก่อนจะเข้าสู่ประเด็นที่จะต้องกล่าวถึงโดยเฉพาะเจาะจง จึงใคร่ขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ ๑ ข้อสังเกตเกี่ยวกับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

ข้อสังเกต ประการที่ ๑ แม้ว่า “บ่อเกิด” หรือ “แหล่งที่มา” ของความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ จะมีใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน แต่คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็น

นิติบุคคลได้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำ หรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๖๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิด เนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยงานนั้น” แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของการกระทำละเมิดของ เจ้าหน้าที่ที่ขึ้นมาใหม่ ดังนั้น ในการพิจารณาวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (บุคคลภายนอก หรือหน่วยงานของรัฐ แล้ว แต่กรณี) เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้หนึ่งหรือไม่ จึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” และมาตรา ๔๒๑ ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่ จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” โดย เปลี่ยนคำว่า “การใช้สิทธิ” เป็นการ “ใช้อำนาจ” แทน เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเกิดปัญหา ว่า เหตุใดกฎหมายจึงไม่กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของ เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมทั้งหมด เหตุผลมีว่า การ วินิจฉัยว่าการกระทำของฝ่ายปกครองบางเรื่องชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายต้อง อาศัยองค์ความรู้ทางกฎหมายมหาชน และการวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองกระทำการ ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยประสบการณ์ใน การบริหารราชการแผ่นดิน

ข้อสังเกต ประการที่ ๒ มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัตินิยาม “เจ้าหน้าที่” ไว้ว่าหมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งใน ฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด (บรรดาซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือ ถูกสั่งให้ปฏิบัติงาน ให้แก่หน่วยงานของรัฐ) ข้อความในวงเล็บนี้เป็นข้อความในบทนิยาม “เจ้าหน้าที่” ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และนิยาม “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ว่า หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมี

ฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ตามบทนิยาม “เจ้าหน้าที่” ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บุคคลหรือคณะบุคคลจะเป็นเจ้าหน้าที่หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าหน่วยงานของรัฐที่ตนอยู่ในสังกัดหรือปฏิบัติงานให้ เป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามบทนิยามหรือไม่

ในระบบกฎหมายไทยนั้น มีหน่วยงานของรัฐอยู่ ๔ ประเภทใหญ่ๆ คือ

- หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งก็คือ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม (ทั้งนี้ ไม่ว่าจะอยู่ในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง หรือไม่ก็ตาม)

- หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งก็คือ จังหวัด อำเภอ (ตำบล หมู่บ้าน)

- หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งก็คือ บรรดาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ

- รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา (ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. ๒๔๙๖) ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่มีสภาพเป็นบริษัท จำกัด หรือบริษัท จำกัด (มหาชน)

- หน่วยงานอื่นของรัฐ คือบรรดาหน่วยงานของรัฐทั้งหลายที่ไม่ใช่หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ซึ่งหน่วยงานอื่นของรัฐตามนัยนี้ ยังแยกออกเป็น ๒ ประเภท คือ หน่วยงานอื่นของรัฐที่อยู่ในการกำกับดูแลหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เช่น มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ องค์การมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) องค์การส่งเสริมการค้าผ่านศีก กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (กบข.) และหน่วยงานอิสระของรัฐ คือ หน่วยงานที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เช่น สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานเลขาธิการสภา สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงาน กสทช. ฯลฯ

หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค หน่วยงานในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น และ รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เป็นหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เสมอ ดังนั้น การกระทำละเมิดของข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด บรรดาซึ่งได้รับแต่งตั้ง หรือถูกสั่งให้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าว จึงอยู่ในบังคับของ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เสมอ

แต่สำหรับหน่วยงานอื่นของรัฐนั้น จะเป็นหน่วยงานของรัฐตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ ก็ต่อเมื่อมี พระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานอื่นของรัฐแห่งใดที่ยังไม่มีพระราช- กฤษฎีกากำหนดให้เป็น ก็ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และ ดังนั้น การกระทำละเมิดของบุคลากรของหน่วยงานอื่นของรัฐที่ยังไม่มีพระราช- กฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็ยังไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์โดยสิ้นเชิง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือ นอกการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของ บุคลากรของหน่วยงานอื่นของรัฐเหล่านี้ อาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้ จะต้องแยกแยะให้ดีๆ กล่าวคือ คดีพิพาท เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของ ศาลใด ไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่า คดีนั้นอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ แต่ขึ้นอยู่กับเกณฑ์อื่น คือ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้ว หน่วยงานอื่นของรัฐทั้งหลายจะมี พระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

อนึ่ง หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ย่อมเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เสมอ และเจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็เป็นเจ้าหน้าที่

ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เสมอเช่นกัน

ข้อสังเกต ประการที่ ๓ เจ้าหน้าที่อาจกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกก็ได้ หรืออาจกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐก็ได้ และหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดนั้น ก็อาจเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด หรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ได้

ตัวอย่างของกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานีออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการของนาย ก. ที่ตั้งอยู่ในเขตจังหวัดปทุมธานีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงาน ขสมก. ขับรถโดยสารประจำทางชนคนที่กำลังเดินข้ามถนนได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย พนักงาน กทม. เปิดฝาท่อระบายน้ำแล้วไม่ปิดทำให้มีคนเดินตกท่อระบายน้ำ

ตัวอย่างของกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด เช่น อธิบดีกรม ก. อนุมัติให้ข้าราชการของกรมเบิกค่ารักษาพยาบาลเกินกว่าสิทธิที่เขาพึงได้รับ ทวงเงินค่ารักษาพยาบาลส่วนที่เกินกว่าสิทธิที่ข้าราชการผู้นั้นพึงได้รับจากข้าราชการผู้นั้นแล้วไม่ได้คืน อธิบดีก็ทำละเมิดต่อกรม พนักงานขับรถของกรม ข. ขับรถโดยประมาทรถพลิกคว่ำไฟไหม้รถทั้งคัน

ตัวอย่างของกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐอื่น เช่น พนักงานขับรถของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขขับรถโดยประมาทชนกำแพงรั้วของเทศบาลนครนนทบุรีเสียหาย

ข้อสังเกต ประการที่ ๔ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐออกเป็น ๒ กรณี คือ

- กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐนอกการปฏิบัติหน้าที่ กรณีหนึ่ง กับ
- กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ อีกกรณีหนึ่ง

หลักเกณฑ์ที่พึงใช้ในการพิจารณาว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐเป็นการกระทำละเมิดนอกการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ คือ ให้พิจารณาว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือแก่หน่วยงานของรัฐนั้น เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ทำหรือตามที่

ผู้บังคับบัญชามอบหมายให้ทำหรือไม่ ถ้าใช่ก็เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าไม่ใช่ก็เป็นการกระทำละเมิดนอกการปฏิบัติหน้าที่ การที่ข้าราชการซึ่งไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือเบิกค่ารักษาพยาบาล ขอเบิกค่าเช่าบ้านหรือค่ารักษาพยาบาลโดยใช้หลักฐานเท็จ เป็นเหตุให้ทางราชการเชื่อว่าเขามีสิทธิและอนุมัติให้เบิกได้ตามที่ขอ ย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อทางราชการ แต่การใช้สิทธิเรียกเอาสิทธิประโยชน์จากทางราชการไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ กรณีจึงไม่ใช่การกระทำละเมิดต่อทางราชการในการปฏิบัติหน้าที่

อนึ่ง พึงระลึกไว้ด้วยว่า เจ้าหน้าที่อาจกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐนอกการปฏิบัติหน้าที่ แต่ทำในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ เช่น ก. เป็นข้าราชการสังกัดกรมไปรษณีย์ จอดรถเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ตรงตู้ไปรษณีย์ ค่าตำรวจที่สั่งให้ตนจอดรถให้ถูกที่ ตำรวจชะงักครีเซ่เข้าไปในรถแจ้งข้อหาฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ก. ขับรถออกไปโดยเร็วและ ผลักตำรวจออกจากรถได้รับบาดเจ็บสาหัส ดังนี้ ถึงแม้ว่าการดำและขัดขวางตำรวจจะเป็นการละเมิดอัน ก. ได้กระทำไปในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แต่ก็เป็นเรื่องส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๙๓๑/๒๕๑๘)

ข้อสังเกต ประการที่ ๕ กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐนอกการปฏิบัติหน้าที่ ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อผู้เสียหายเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เหมือนอย่างเอกชนกระทำละเมิดต่อเอกชน และเอกชนผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐที่เสียหายต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่โดยการฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น เอกชนผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายโดยยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ ให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ไม่ได้ และหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันไม่ได้ และศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่นอกการปฏิบัติหน้าที่ คือ ศาลยุติธรรม มิใช่ศาลปกครอง ที่กล่าวมานี้มีข้อยกเว้นเรื่องอายุความใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนอกการปฏิบัติหน้าที่ คือ มีกำหนดอายุความตามที่กำหนดในมาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

แต่กรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยปกติแล้วการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ

(๑) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ๒ วิธี คือ ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล วิธีหนึ่ง และใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง อีกวิธีหนึ่ง

การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาล บุคคลภายนอกที่เสียหาย ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัด หรือกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

สำหรับปัญหาว่าผู้เสียหายจะต้องฟ้องต่อศาลใดนั้น ขึ้นอยู่กับการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายออกกฎ ออกคำสั่ง หรือการกระทำอื่น หรือเป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัดหรือฟ้องกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี ต่อศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ (เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามมิให้ศาลปกครองรับคดีเรื่องนั้นไว้พิจารณาพิพากษา เช่น มาตรา ๑๖ แห่งพระราชกำหนด ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๒๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑) แต่ถ้าการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ผู้เสียหายก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด หรือกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณีต่อศาลยุติธรรม

ส่วนวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครองนั้น คือ กรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ หรือกระทรวงการคลัง ให้พิจารณาชดเชยค่าเสียหายให้แก่ตน ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี ไม่พิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือพิจารณาแล้วเสร็จ แต่ผู้เสียหายไม่พอใจก็

สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้อีก ซึ่งจะต้องฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ขึ้นอยู่กับกรกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอีกเช่นกัน^๑

การใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครองนี้ ผู้เสียหายก็ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในอายุความเดียวกันกับการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ซึ่งประเด็นดังกล่าว มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๓๗/๒๕๕๕ วางหลักไว้ว่า แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนภายในระยะเวลาใด แต่ก็เป็นที่ยื่นได้จากเหตุผลของเรื่องว่าผู้เสียหายต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐภายในหนึ่งปีนับแต่รู้ถึงการละเมิดและรัฐผู้จะพึงต้องขอใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันทำละเมิดเช่นเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาล ในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว แม้หน่วยงานของรัฐจะพิจารณาคำขอนั้น ผู้เสียหายซึ่งไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ยังมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา ๑๑ ประกอบมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้อีกไม่ กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเมื่อล่วงพ้นระยะเวลา (อายุความ) ที่กฎหมายกำหนดแล้ว

(๒) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนอยู่ในสังกัด หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ถ้าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐที่เสียหายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ หน่วยงานของรัฐอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตนในการปฏิบัติหน้าที่ ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ ๒ วิธี คือ การฟ้องคดีต่อศาล กับกรออกคำสั่งให้

^๑ มาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติว่า สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ในคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

ปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้อยู่แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับของศาลตามมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งคือไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล) ซึ่งก็เป็นไปตามทฤษฎี หรือกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ แต่เวลานี้ ดูเหมือนศาลปกครองจะรับฟ้องในกรณีนี้ไว้พิจารณาแล้ว ดังปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๒๗/๒๕๕๔ ซึ่งวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดี (กรมศุลกากร) มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่ง อันเป็นการดำเนินการตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ หากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนตามคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีก็ชอบที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นออกขายทอดตลาดได้ แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องยังมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีชอบที่จะเสนอข้อพิพาทให้ศาลพิจารณาพิพากษา เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสัมฤทธิ์ผลได้ ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณี ในอันที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิโดยศาล และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๒๐/๒๕๕๗ (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่า เมื่อคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองที่ใช้เป็นฐานในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นทายาทของเจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าหน้าที่ในมูลละเมิดจึงมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล เพื่อขอบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันมีต่อเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี โดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในฐานะทายาทโดยธรรมของเจ้าหน้าที่ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินมรดกให้แก่ผู้ฟ้องคดี และศาลมีอำนาจออกคำบังคับได้ตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ตรงนี้มีข้อโต้เถียงทางวิชาการและมีการความเห็นแย้งมติที่ประชุมใหญ่ไว้ ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๒๐/๒๕๕๗ สรุปความได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานในประเด็นดังกล่าวว่า มาตรา

๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนภายในเวลาที่กำหนด และคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ทั้งยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลชำระเงินตามนัยมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วย ดังนั้น ถ้าถึงเวลาที่คำสั่งดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่นำเงินค่าสินไหมทดแทนมาชำระแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐให้ถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐที่เสียหายก็ย่อมมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยมีหนังสือเตือนให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินตามจำนวนที่ระบุในคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๗ วัน และถ้ายังไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน หน่วยงานของรัฐที่เสียหายก็มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้จากการนี้มาชำระเงินค่าสินไหมทดแทนให้ครบถ้วนตามจำนวนที่ระบุในคำสั่งได้ เมื่อหน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจตามกฎหมายที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตนได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว กรณีจึงถือได้ว่าการแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายที่หน่วยงานของรัฐได้รับจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งของศาลปกครองตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และดังนั้น หน่วยงานของรัฐดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตนต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเช่นว่านี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลายเรื่อง ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่วางอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ที่สำคัญยิ่งหลักหนึ่งที่ว่า อำนาจที่กฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กระทำการต่างๆ มิใช่ทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะสละเสียได้ตามความพอใจของตน เมื่อกฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใดมีอำนาจกระทำการใดก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตนในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงชำระค่าสินไหมทดแทน

ให้แก่ตนและมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้การเป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว หน่วยงานของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น จึงมีหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจดังกล่าว จะละเลยไม่ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วกลับมาฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนหาเป็นการชอบไม่ และหากศาลรับคำฟ้องของหน่วยงานของรัฐไว้พิจารณาพิพากษาก็จะมีผลเท่ากับว่า ศาลสนับสนุนหรือส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายมอบหมายให้ใช้โดยปริยาย

สำหรับปัญหาว่า เมื่อหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้น ได้ออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินค่าสินไหมทดแทนและได้แจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นทราบตามวิธีการแจ้งที่กฎหมายกำหนดและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือตามกฎหมายถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้รับแจ้งคำสั่งแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถึงแก่ความตาย หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ตายที่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของผู้ตายและขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการนั้นมาชำระเป็นค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ระบุในคำสั่งต่อไปได้หรือไม่ นั้น แม้จะเป็นความจริงว่าศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้ในคำสั่งที่ ๓๖๒/๒๕๕๐ และคำสั่งที่ ๒๘๓/๒๕๕๒ ว่า หน่วยงานของรัฐที่เสียหายไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่มาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ให้อำนาจไว้ได้ การแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายที่หน่วยงานของรัฐได้รับจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงจำต้องมีคำสั่งของศาลตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องทายาทของเจ้าหน้าที่ที่ถึงแก่ความตายต่อศาลปกครอง แต่ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดก็ได้แสดงเหตุผลไว้อย่างกระจ่างชัดว่ามีเหตุตามข้อกฎหมายใดที่ทำให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่มาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ให้อำนาจไว้ต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ดี ตรงกันข้าม มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป และในวรรคสองว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผล

ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น ดังนั้น คำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินค่าสินไหมทดแทน จึงย่อมมีผลทางกฎหมายก่อให้เกิดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นในอันที่จะต้องนำเงินค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ระบุไว้ในคำสั่งมาชำระให้แก่หน่วยงานของรัฐให้ถูกต้องครบถ้วนภายในเวลาที่ระบุไว้ในคำสั่งดังกล่าว นับแต่เวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้รับแจ้งคำสั่งหรือเวลาที่ตามกฎหมายแล้วถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้รับแจ้งคำสั่งเป็นต้นไป และโดยที่หน้าที่ที่คำสั่งดังกล่าวก่อให้เกิดแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น มิใช่หน้าที่ซึ่งตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นโดยแท้แต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถึงแก่ความตาย คำสั่งดังกล่าวและหน้าที่ที่คำสั่งดังกล่าวก่อให้เกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจึงมิได้สิ้นผลลงไปพร้อมกับความตายของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นแต่อย่างใด แต่หน้าที่ดังกล่าวเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นพร้อมๆ กับการรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นในอันที่จะต้องชำระเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐที่เสียหาย และบรรดาทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบอื่นๆ ซึ่งตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วไม่เป็นการเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๖๐๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทายาทของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก่อให้เกิดแก่เจ้าหน้าที่ที่ถึงแก่ความตายแทนเจ้าหน้าที่ผู้นั้น และหากทายาทละเลยไม่นำเงินค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ระบุในคำสั่งมาชำระให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำสั่ง หน่วยงานของรัฐก็ย่อมใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดอายัดทรัพย์สินของทายาทของเจ้าหน้าที่ที่ถึงแก่ความตายและขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าสินไหมทดแทนให้ครบถ้วนตามจำนวนที่ระบุในคำสั่งต่อไปได้ แต่เพียงไม่เกินมูลค่าหรือราคาทรัพย์สินมรดกของเจ้าหน้าที่ที่ถึงแก่ความตายที่ตกทอดแก่ทายาทเท่านั้น

ไม่ว่าหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ โดยการฟ้องคดีต่อศาลหรือโดยการออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินก็ตาม หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ภายในกำหนดอายุความตามที่กฎหมายกำหนด โดยในเรื่องกำหนดอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐจากเจ้าหน้าที่นี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า แต่เดิมตามมาตรา ๔๔๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปว่า สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด แม้ต่อมา มาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จะบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ก็ตาม แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษมีข้อความขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๔๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปและมีผลเป็นการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา ๔๔๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็เฉพาะแต่ในส่วนที่กำหนดให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดขาดอายุความเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น หาได้มีข้อความขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๔๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีผลเป็นการยกเลิกมาตรา ๔๔๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่กำหนดว่า สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดขาดอายุความเมื่อพ้นกำหนดสิบปีนับแต่วันทำละเมิดโดยปริยายแต่อย่างใดไม่ และแม้ต่อมา มาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จะบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปว่าการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ให้ยื่นฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่

ไม่เกินสิบปีนับแต่วันทำละเมิด แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปก็มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ยกเลิกมาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ ดังนั้นจึงต้องถือว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามนัยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามนัยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐนั้น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือกระทำการอื่นใด หรือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ โดยการฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลหรือโดยการอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนภายในสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

ส่วนที่ ๒ เกณฑ์ที่จะพึงใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

ถึงตรงนี้ท่านทั้งหลายจะเห็นได้ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ไม่ว่าการกระทำละเมิดนั้น เจ้าหน้าที่ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) กระทำต่อบุคคลภายนอก (เอกชน) หรือต่อหน่วยงานของรัฐ (หน่วยงานทางปกครอง) ที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้นั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ๒ ประการคือ (๑) ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิด ในการ

ปฏิบัติหน้าที่ ถ้าเป็นการกระทำละเมิดนอกการปฏิบัติหน้าที่ คดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (๒) ต้องเป็นกรณีที่การปฏิบัติหน้าที่นั้น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่น หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

แต่เกณฑ์ดังกล่าวตามที่บัญญัติในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ถ้าตีความตามตัวอักษรแล้วจะกว้างมาก กล่าวคือ “อำนาจตามกฎหมาย” หมายถึง อำนาจใดก็ได้ “หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ” หมายถึง หน้าที่ใดก็ได้ แต่เมื่อได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นใช้บังคับแล้ว เห็นได้ว่า กฎหมายมีความประสงค์จะให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นสำคัญ ดังนั้น การใช้อำนาจตามกฎหมายออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่น ในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงหมายถึง การใช้อำนาจทางปกครอง และการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว จึงหมายถึง การละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ปัญหาที่ต้องพิจารณากันโดยละเอียดจึงมีว่า “อำนาจทางปกครอง” และ “หน้าที่ทางปกครอง” คืออะไร

๑. ความหมายของ “อำนาจทางปกครอง”

ในรัฐทุกรัฐต้องมีอำนาจรัฐ (State Power – Puissance de l'Etat – Puissance publique) และรัฐแต่ละรัฐใช้อำนาจรัฐกระทำการได้ ๓ ประเภท คือ การนิติบัญญัติ (การตรากฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐกับเอกชน) การตุลาการ (การพิจารณาพิพากษา

อรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย) และการบริหาร (การกระทำอื่นที่มีใช้ การนิติบัญญัติและการตุลาการ เช่น การกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การใช้บังคับกฎหมาย การบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ฯลฯ)

อำนาจรัฐที่ใช้กระทำการทางนิติบัญญัติ นิยมเรียกกันว่า “อำนาจทางนิติบัญญัติ” อำนาจรัฐที่ใช้กระทำการทางตุลาการ เรียกว่า “อำนาจทางตุลาการ” และอำนาจรัฐที่ใช้กระทำการทางบริหาร เรียกว่า “อำนาจทางบริหาร” ซึ่งความจริงแล้วก็คืออำนาจตัวเดียวกันนั่นเอง (ส่วนผู้ใช้อำนาจรัฐกระทำการทั้ง ๓ ประเภท บางทีก็เรียก อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เช่นกัน ดังเช่น ใน Separation of Powers คำว่า “Powers” หมายถึง องค์การผู้ใช้อำนาจรัฐ มิได้หมายถึงตัวอำนาจรัฐ)

อาจกล่าวได้ในเบื้องต้นว่า อำนาจทางปกครอง คือ ส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารของรัฐ ดังนั้น คดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ (การตรากฎหมาย) และคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐกระทำการทางตุลาการ (การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี) จึงไม่ใช่คดีปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม อำนาจทางบริหารของรัฐ หรืออำนาจรัฐที่ใช้กระทำการต่างๆ ที่มีใช้การนิติบัญญัติหรือการตุลาการนั้น ยังแยกออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งอาจเรียกสั้นๆ ว่า “อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ”

ประเภทที่สอง อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ (อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด) ซึ่งอาจเรียกสั้นๆ ว่า “อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย”

อำนาจทางปกครอง คือ อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย อำนาจบริหารตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจทางปกครอง

คณะบุคคลหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางบริหาร บางคณะหรือบางคน เช่น คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี ฯลฯ บางกรณีก็ใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ บางกรณีก็ใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญกระทำการ ไม่ถือว่าเป็นคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามบทนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และคดีพิพาทที่เกิดจากการที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญกระทำการ ก็ไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เฉพาะแต่กรณีที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมายกระทำการเท่านั้น จึงจะถือได้ว่าคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามบทนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และคดีพิพาทที่เกิดจากการที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมายกระทำการ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น

- คณะรัฐมนตรีมีมติให้ความเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีลงนามในร่างความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ กระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีมิได้กระทำการเรื่องนั้นในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และคดีพิพาทที่เกิดจากมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนี้ไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๗๘/๒๕๕๐)

แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรม พ.ศ. ๒๕๐๙ มีมติให้แต่งตั้งบุคคลเป็นกรรมการองค์การเภสัชกรรม หรือถอดถอนบุคคลออกจากการเป็นกรรมการในองค์การเภสัชกรรม เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจทางปกครอง คณะรัฐมนตรีกระทำการในเรื่องนี้ในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และคดีพิพาทที่เกิดจากมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

- นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าแต่งตั้งบุคคลเป็นรัฐมนตรี หรือให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งพ้นจากความเป็นรัฐมนตรี เป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีมิได้กระทำการในเรื่องนี้ในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และคดีพิพาทอันเกิดจากการกระทำของนายกรัฐมนตรีในเรื่องนี้ ไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

แต่หากนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ (๕) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ออกคำสั่งให้นาย ก. ซึ่งดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงคมนาคมไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรี

ใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจทางปกครอง นายกรัฐมนตรีกระทำการในเรื่องนี้ในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และคดีพิพาทอันเกิดจากคำสั่งของนายกรัฐมนตรีในเรื่องนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญที่ใช้โดยคณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีนี้ ในทางตำราเรียกว่า อำนาจทางรัฐบาล (pouvoir gouvernemental) และผลผลิตของการใช้อำนาจนี้เรียกว่า การกระทำทางรัฐบาล (acte de gouvernement)

Raymond Carré de Malberg ผู้แต่งตำราเกี่ยวกับทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยรัฐ กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า การแยกอำนาจทางบริหารออกเป็น “อำนาจทางรัฐบาล” และ “อำนาจทางปกครอง” นี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่วิชานิติศาสตร์และระบบกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐมีศักดิ์หรือค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายอื่น และดังนั้น การกระทำทางรัฐบาล คือ การบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ส่วนการกระทำทางปกครอง คือ การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม สมควรตั้งข้อสังเกตไว้ด้วยว่า อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกสั้นๆ ว่า อำนาจทางบริหารตามกฎหมายนี้ ก็เชื่อว่าจะเป็นอำนาจทางปกครองเสียทั้งหมด มีอำนาจทางบริหารตามกฎหมายบางอำนาจซึ่งในทางวิชาการกฎหมายปกครองและในทางปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ไม่ถือว่าเป็นอำนาจทางปกครอง ได้แก่ อำนาจทางบริหารตามกฎหมายที่ใช้กระทำการ ๒ เรื่อง ดังต่อไปนี้

๑.๑ อำนาจทางบริหารตามกฎหมายที่ใช้กระทำการในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อแสวงหาตัวผู้กระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งมาฟ้องร้องลงโทษ ซึ่งอาจกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่เป็นข้าราชการตำรวจในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือเป็นข้าราชการในสังกัดกรมสอบสวนคดีพิเศษ (D.S.I.) หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) การตรวจสำนวนการสอบสวนโดยพนักงานอัยการแล้วมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา หรือมีคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญา เช่น ชั่งจำเลยระหว่างพิจารณา เอนักโทษเด็ดขาดไปจำคุกหรือประหารชีวิต โดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ อำนาจทางบริหารเหล่านี้เป็นอำนาจทางบริหารตามกฎหมายทั้งสิ้น อาจจะเป็นอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (ซึ่งอาจเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก

เงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒) หรือตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ แต่อำนาจทางบริหารตามกฎหมายที่ใช้กระทำการเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็น “อำนาจทางปกครอง” แต่เรียกว่า “อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (ตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๖/๒๕๔๕)

ถึงตรงนี้ ใครขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจกับเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ไว้สักเล็กน้อย ดังนี้

ประการที่หนึ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้ใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย กระทำการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อแสวงหาตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาฟ้องร้องลงโทษเสมอไป แต่ยังใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมายกระทำการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือรักษาสวัสดิภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนอีกด้วย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังสลายการชุมนุมของประชาชน ที่ไม่ได้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เป็นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมายกระทำการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือรักษาสวัสดิภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ไม่ใช่เพื่อแสวงหาตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาฟ้องร้องลงโทษ ดังนี้ จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกิดจากการใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๖๐๕/๒๕๕๑)

ประการที่สอง เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ก็ไม่ได้ใช้อำนาจทางบริหาร ตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์กระทำการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเท่านั้น แต่อาจจะใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ลงโทษทางวินัย ผู้ต้องขังหรือนักโทษเด็ดขาดในเรือนจำที่กระทำผิดวินัยของเรือนจำก็ได้ กรณีที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ลงโทษทางวินัยผู้ต้องขังหรือนักโทษเด็ดขาดในเรือนจำ เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในกรณีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

๑.๒ อำนาจทางบริหารตามกฎหมายที่ใช้กระทำการในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง คือการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีแพ่ง เช่นว่า การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา การขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ การทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษากับผู้ที่ประมูลซื้อได้จากการขายทอดตลาด อำนาจบริหารตามกฎหมายที่ใช้กระทำการในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งนี้ ก็ไม่ใช่อำนาจทางปกครอง แต่เรียกว่า “อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง” คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้จึงไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (ดูคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๙/๒๕๕๐)

สรุปได้ว่า “อำนาจทางปกครอง” คือ อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกสั้นๆ ว่า “อำนาจทางบริหารตามกฎหมาย” ซึ่งมีใช้อำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรืออำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองตามนัยข้างต้น กระทำการได้ ๒ ประเภทใหญ่ๆ คือ การออกข้อกำหนดความประพฤติของบุคคล ประเภทหนึ่ง กับ การกระทำการอื่น อีกประเภทหนึ่ง

การใช้อำนาจทางปกครองออกข้อกำหนดความประพฤติของบุคคล คือ การออกข้อบังคับให้บุคคลกระทำการ ข้อห้ามมิให้บุคคลกระทำการ หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งได้แก่ การออกกฎหรือออกคำสั่งทางปกครอง โดยเมื่อกล่าวอย่างรวบรัดแล้ว กฎ คือ ข้อบังคับให้บุคคลกระทำการ ข้อห้ามมิให้บุคคลกระทำการ หรือขออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วนคำสั่งทางปกครอง คือ ข้อบังคับให้บุคคลกระทำการ ข้อห้ามมิให้บุคคลกระทำการ หรือขออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำที่มีผลบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง และหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

ส่วนการใช้อำนาจทางปกครองกระทำการอื่น นอกจากการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น มีตัวอย่าง เช่น

๑. ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารนำกำลังเจ้าหน้าที่เข้ารื้อถอนอาคารที่ ก. ก่อสร้างหรือดัดแปลงโดยผิดกฎหมาย หลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้ ก. รื้อถอนอาคารนั้นแล้ว แต่ ก. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งภายในเวลาที่ระบุในคำสั่ง

๒. พนักงานเจ้าหน้าที่อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ เข้าทำลายหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของดำที่ปลูกสร้างในอุทยานแห่งชาติ หลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้ดำรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างนั้นออกไปให้พ้นอุทยานแห่งชาติแล้ว แต่ดำไม่ปฏิบัติตามคำสั่งภายในเวลาที่ระบุในคำสั่ง

๓. เจ้าพนักงานตำรวจจรรยาเอารถยนต์ของแดงที่จอดอยู่ข้างถนน บริเวณที่มีคำสั่งห้ามจอด แล้วนำไปเก็บไว้ที่อื่นเพื่อมิให้เกิดขวางการจราจร

๔. ตำรวจเข้าไปสลายการชุมนุม เมื่อได้สั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกชุมนุมแล้ว แต่ผู้ชุมนุมไม่ยอมเลิก

อำนาจตามกฎหมายที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ใช้รื้อถอนอาคารของ ก. ตามตัวอย่างที่หนึ่ง อำนาจที่พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ทำลายหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในเขตอุทยานแห่งชาติของดำ ตามตัวอย่างที่สอง อำนาจที่ตำรวจจราจรใช้กีดรถยนต์ของแดงไปเก็บไว้ที่อื่น ตามตัวอย่างที่สาม และอำนาจที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ในการสลายการชุมนุม ตามตัวอย่างที่สี่ เป็นอำนาจทางปกครอง แต่การรื้อถอนอาคาร การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในอุทยานแห่งชาติ การกีดรถยนต์ การสลายการชุมนุม ดังกล่าว มิใช่การออกกฎหมายหรือออกคำสั่งทางปกครอง หากแต่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกมาใช้บังคับก่อนหน้านี้นี้ คือ คำสั่งให้ ก. รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้ดำรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปให้พ้นเขตอุทยานแห่งชาติ คำสั่งห้ามจอดรถ และคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกชุมนุม มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนี้ก็เหมือนกับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ที่เรียกว่า “การบังคับคดี” นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจทางปกครองกระทำกรอื่นนี้ ไม่ได้มีตัวอย่างแต่เฉพาะมาตรการบังคับทางปกครองเท่านั้น ยังมีตัวอย่างอื่นๆ อีก เช่น การปิดเสา-พาดสายไฟฟ้า การสร้างหรือวางท่อประปา การสร้างหรือซ่อมถนน การสร้างหรือซ่อมท่อระบายน้ำ การกระทำเหล่านี้ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้นที่จะทำได้ คนอื่นทำไม่ได้ เหตุนี้จึงถือได้ว่าการกระทำเหล่านี้เป็นการใช้อำนาจทางปกครองเช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เฉพาะแต่หน่วยงานทาง

ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่ทำได้ บุคคลอื่นโดยทั่วไปไม่อาจทำได้ ถือว่าเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจทางปกครองเหมือนกัน

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่น เหล่านี้แหละ ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลปกครองรับไว้พิจารณา เช่น มาตรา ๑๖ แห่งพระราชกำหนด ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘^๓ มาตรา ๒๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑^๔ เป็นต้น

๒. ความหมายของ “หน้าที่ทางปกครอง”

คำว่า “หน้าที่ทางปกครอง” นั้น มีความหมายกว้าง กล่าวคือ นอกจากจะหมายความถึง หน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นแล้ว ยังหมายความรวมถึง หน้าที่ที่จะต้องจัดทำกิจกรรมตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้านต่างๆ ตามที่กฎหมาย หรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมอบหมายให้จัดทำ ที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เรียกว่า “การดำเนินกิจการทางปกครอง” บ้าง (บทนิยาม “หน่วยงานทางปกครอง”) เรียกว่า “การจัดทำบริการสาธารณะ” บ้าง (บทนิยาม “สัญญาทางปกครอง”) และโดยที่การดำเนินกิจการทางปกครองหรือการจัดทำบริการสาธารณะจำต้องใช้ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการจัดทำ ดังนั้น การดูแลรักษาทรัพย์สินที่ต้องใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะจึงถือว่าเป็นหน้าที่ทางปกครองด้วย (อย่างไรก็ตาม บริการสาธารณะนี้ไม่รวมถึงบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมซึ่งเป็นการผลิตสินค้าและบริการเพื่อ

^๓ มาตรา ๑๖ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

^๔ มาตรา ๒๓ บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การดำเนินคดีใด ๆ อันเนื่องมาจากข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวดนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี ให้ศาลเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งออกข้อกำหนด ประกาศหรือคำสั่ง หรือกระทำการนั้น มาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงผลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวด้วย

หากำไรเป็นที่ตั้ง) ดังนั้น การละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้นั้น จึงได้แก่ การละเลยต่อหน้าที่ ๓ ประการ ดังนี้

๒.๑ การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกฎหมายมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ ออกคำสั่ง หรือกระทำการอื่น ไม่ใช่อำนาจทางปกครองออกกฎ ออกคำสั่ง หรือกระทำการอื่น หรือใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ ออกคำสั่ง หรือกระทำการอื่น ล่าช้าเกินสมควร ถ้าเปรียบเทียบให้เห็นภาพพจน์ ก็อาจเปรียบเทียบอำนาจทางปกครองเป็นเหรียญบาท การใช้อำนาจทางปกครองเป็นด้านหัว ส่วนการละเลยไม่ใช่อำนาจทางปกครองหรือใช้ล่าช้าเกินสมควรก็คือด้านก้อยของเหรียญเดียวกัน เมื่ออำนาจทางปกครองใช้กระทำการได้ ๓ ประเภท คือ การออกกฎ การออกคำสั่ง หรือการกระทำอื่น การละเลยไม่ใช่อำนาจทางปกครองหรือใช้อำนาจดังกล่าวล่าช้า จึงเกิดขึ้นได้ ๓ กรณี คือ

กรณีหนึ่ง มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎมาใช้บังคับ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่ออกกฎมาใช้บังคับภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในเวลาอันสมควร เช่น พระราชบัญญัติฉบับหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการใดกิจการหนึ่ง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการขออนุญาตและพิจารณาอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และให้อำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องนี้ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกกฎกระทรวงในเรื่องนี้มาใช้บังคับภายในหนึ่งร้อยสี่สิบวัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ เมื่อพ้นหนึ่งร้อยสี่สิบวัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับแล้วยังไม่มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการขออนุญาตและพิจารณาอนุญาตให้ทำกิจการนั้นมาใช้บังคับ ก็ถือว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครองออกกฎกระทรวงหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแล้ว

กรณีที่สอง มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่ง เช่น ออกใบอนุญาต หรือวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พิจารณาออกคำสั่งเหล่านี้ หรือไม่ออกคำสั่งเหล่านี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในเวลาอันสมควร เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการ

สาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่น (ซึ่งก็คือผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี หรือนายก อ.บ.ต.) ออกคำสั่งให้ผู้ก่อเหตุรำคาญ ระวังเหตุรำคาญ และถ้าผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งก็ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าไป ระวังเหตุรำคาญนั่นเอง ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ใช่อำนาจออกคำสั่งให้ผู้ก่อเหตุ รำคาญระวังเหตุรำคาญ เช่นนี้ถือว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้อง ใช้อำนาจทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกิน สมควร

กรณีที่สาม มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐกระทำการอื่น เช่น ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง สร้างและซ่อมท่อประปา สะพาน ท่อระบายน้ำ ฯลฯ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำ การนั้น หรือไม่กระทำการนั้นภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในเวลาอัน สมควร เช่น ออกคำสั่งให้เขารื้อถอนอาคารซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว เขาไม่รู้ก็ ไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครอง คือเข้าไปรื้อถอนเอง กรณีต้องถือว่า หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทาง ปกครองกระทำการดังกล่าวหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๐/๒๕๔๘ เกี่ยวกับกรณีเทศบาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงทางน้ำ ทางบก ซึ่งรวมถึงสร้างท่อระบายน้ำตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาล สร้างแล้วเมื่อ ขำรุดทรุดโทรมก็ต้องบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพใช้การได้ดั้งเดิม และไม่เป็นอันตราย แก่ประชาชน ถ้าไม่ทำก็ถือว่าละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครอง ปรากฏว่าชายคนหนึ่งประกอบอาชีพขายอาหาร เช่น ไก่ย่างส้มตำทางรถเข็น วาง รถเข็นและยืนปรุงและขายอาหารอยู่ตรงตะแกรงปิดฝาท่อระบายน้ำ ตะแกรงปิดฝาท่อ ระบายน้ำไม่ได้ขนาดคับปากท่อเพราะเล็กกว่า ทำให้พลัดตกท่อแข็งขาหัก จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเทศบาลอันเนื่องมาจากการกระทำด้วยความประมาท เลินเล่อเป็นเหตุให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย มีค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้ คือ เรียกค่าเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานเทศบาลประมาทเลินเล่อไม่ดูแลรักษาฝาท่อ ระบายน้ำให้อยู่ในสภาพที่ดี คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่า คดีนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะ มูลเหตุให้เกิดข้อพิพาทนี้คือ การที่เทศบาลซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองละเลยต่อ หน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยสรุป คดีที่ฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่สร้าง และบำรุงถนนหนทาง อาจจะเป็น

กรมทางหลวง กรมทางหลวงชนบท กรุงเทพมหานคร เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล ละเลย ไม่ทำนุบำรุงให้ถนนอยู่ในสภาพใช้การได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อผู้ใช้ถนนสัญจร เช่น สะพานชำรุด ไม่ซ่อมแซม หรืออยู่ระหว่างซ่อมแซมก็ไม่มีการแจ้งเตือนให้ผู้ใช้นนรู้ล่วงหน้า จะได้รับวัง เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สุขภาพ อนามัย ขอให้ศาลพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองเหล่านั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ล้วนแต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกิดขึ้นจากการไม่ใช้อำนาจทางปกครองกระทำการ หรือละเลยต่อหน้าที่ทางปกครอง และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทั้งสิ้น

การไม่ใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่น หรือการใช้อำนาจทางปกครองกระทำการดังกล่าวล่าช้ากว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือล่าช้ากว่าเวลาอันสมควรนี้ มีที่มาจากความคิดทางกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ที่ว่า อำนาจที่กฎหมายมอบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการต่างๆ นั้น ไม่ใช่สมบัติส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะสูญเสียได้ตามความพอใจของตน เมื่อกฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใดมีอำนาจกระทำการใดก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจนั้น และใช้อำนาจนั้นภายในเวลาที่พึงใช้ ด้วยเหตุนี้ จึงเรียกอำนาจที่กฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กระทำการต่างๆ ว่า “อำนาจหน้าที่” คือมีอำนาจและมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจ

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง อาจจะมีการละเลยไม่ใช้หรือใช้ล่าช้าเกินสมควรได้ แต่เมื่ออำนาจดังกล่าวไม่ใช่อำนาจทางปกครอง การละเลยไม่ใช้อำนาจดังกล่าวหรือใช้อำนาจดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงไม่ใช่มูลเหตุให้เกิดข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง กรณีนี้มีคำวินิจฉัยัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่น่าสนใจ ได้แก่

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๑/๒๕๔๘ ผู้เสียหายในความผิดทางอาญาฐานหนึ่งร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนโดยรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว มีความเห็นว่าสมควรฟ้องผู้ต้องหา อัยการเห็นฟ้องด้วยก็ยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล แต่ศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด คดีถึงที่สุด ผู้เสียหายกลับมาฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่พนักงานสอบสวนอยู่ในสังกัด เรียกค่าเสียหายเป็นคดีละเมิดต่อศาล

ปกครองว่า พนักงานสอบสวนละเอียดต่อหน้าที่ไม่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายทั้งปวงที่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า ไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะเป็นคดีพิพาทอันเกิดจากการที่พนักงานสอบสวนละเอียดต่อหน้าที่ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๒/๒๕๕๗ พนักงานสอบสวนจับผู้ต้องหามาได้แล้วขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน มีผู้ต้องหาหลายคนคดีถูกขังในห้องขังเดียวกัน ผู้ต้องหาเกิดชกต่อยกัน ทำให้มีผู้ต้องหารายหนึ่งถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้ต้องหารายที่ถึงแก่ความตายฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติกล่าวหาว่าพนักงานสอบสวนละเอียดต่อหน้าที่ปล่อยให้ผู้ต้องหาทำร้ายกันจนกระทั่งผู้ต้องหาถึงแก่ความตาย เรียกค่าขาดไร้อุปกรณ์เลี้ยงดู ค่ารักษาพยาบาลก่อนที่จะถึงแก่ความตาย ค่าปลงศพ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า คดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะเป็นคดีพิพาทอันเกิดจากการที่พนักงานสอบสวนละเอียดต่อหน้าที่ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๘๗/๒๕๕๖ เรือนจำรับตัวบุตรของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดไว้คุมขังตามหมายจำคุกเมื่อคดีถึงที่สุด โดยขังร่วมกับนักโทษคนอื่น บุตรของผู้ฟ้องคดีถูกนักโทษสองคนที่อยู่ด้วยกันทำร้ายและถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องกรมราชทัณฑ์ต่อศาลปกครองว่าละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ปล่อยให้ผู้ต้องขังไปทำร้ายนักโทษที่เป็นบุตรของตนจนถึงแก่ความตาย เรียกค่าขาดไร้อุปกรณ์และค่าปลงศพ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีและเจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายอาญาของศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๓๙ ตลอดจนกฎกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่บัญญัติถึงขั้นตอนและวิธีการเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องขัง ย่อมเป็นกฎหมายและกฎระเบียบที่เสริมให้ผู้ถูกฟ้องคดีและเจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีสามารถจัดการบังคับตามหมายจำคุกและหมายปล่อยรวมถึงคำสั่งใดๆ ของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ลุล่วงไปด้วยความเรียบร้อย อันอยู่ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการจำคุกก่อนหรือหลังคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วหรือ

ไม่ก็ตาม คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๐/๒๕๕๘ (คดีอาญ) ฎรรยา ของผู้ตาย ยื่นฟ้องกรมราชทัณฑ์ต่อศาลปกครอง ให้รับผิดในผลละเมิด อันเกิดจาก การที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ละเลยต่อหน้าที่ในการให้การรักษาพยาบาลแก่ผู้ต้องขัง ทั้งที่ทราบอยู่แล้วว่าผู้ตายมีอาการป่วย แต่กลับไม่รักษาผู้ตายตามมาตรฐานการ รักษา และไม่เปิดโอกาสให้ไปตรวจรักษาที่โรงพยาบาลภายนอก เป็นเหตุให้สามีมอง ตนเสียชีวิตในระหว่างควบคุมตัว ณ เรือนจำ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า มูลเหตุคดีเกิดขณะอยู่ในอำนาจคุมขังของเจ้าหน้าที่ อันเป็นการจัดการให้เป็นไปตามหมายขังของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธี พิพากษาคความอาญา ซึ่งอยู่ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทั้งสิ้น คดีพิพาทจึง เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อยู่ในเขตอำนาจศาล ยุติธรรม ซึ่งเป็นการวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลที่ ๘๗/๒๕๕๖

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเรื่องที่หนึ่งไม่มีปัญหา แต่ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเรื่องที่สอง เรื่องที่สาม และเรื่องที่มี ปัญหาंनाคิดว่า เมื่อขังผู้ต้องหา จำเลย หรือจำคุกนักโทษเด็ดขาด ตามหมายศาล แล้ว ก็ย่อมก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่แก่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่ จะต้องดูแลรักษาสวัสดิภาพในชีวิต ร่างกายของผู้ที่ถูกคุมขัง อำนาจหน้าที่ดังกล่าว ไม่น่าจะใช้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ น่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ทางปกครองซึ่งอาจแยกออกจากอำนาจหน้าที่ในการ ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ และดังนั้นคดีตามคำวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลสามเรื่องหลังนี้จึงน่าจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง

๒.๒ การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกฎหมาย มอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะละเลยไม่จัดทำบริการสาธารณะ เช่น ขสมก. ไม่จัดรถโดยสารประจำทางบริการประชาชน หรือจัดแต่ไม่เพียงพอแก่ความต้องการ ของประชาชน โรงพยาบาลที่อยู่ในสังกัดของหน่วยงานทางปกครองปฏิเสธไม่ตรวจ รักษาผู้ป่วย มหาวิทยาลัยไม่จัดการเรียนการสอนตามหลักสูตรที่กำหนดไว้ ฯลฯ

๒.๓ การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดูแลรักษา ทรัพย์สินที่จะต้องใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะให้อยู่ในสภาพที่ใช้

การได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้ใช้บริการหรือผู้อื่น ซึ่งมีตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ ดังนี้

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑/๒๕๕๒ เทศบาลมีอำนาจหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ รวมทั้งจัดให้มีแสงสว่างบนทางบกและทางน้ำด้วย ไม่ดูแลตรวจสอบความมั่นคงปลอดภัยของอุปกรณ์ไฟฟ้าที่ติดตั้ง ซึ่งเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ คือจัดให้มีแสงสว่าง ทำให้กระแสไฟฟ้ารั่ว เป็นเหตุให้มีคนเสียชีวิตเพราะถูกกระแสไฟฟ้าดูด ทายาทของผู้ตายฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเทศบาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๕๑/๒๕๕๓ หม้อแปลงไฟฟ้าและอุปกรณ์ไฟฟ้าของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคชำรุดหรือขัดข้อง แต่การไฟฟ้าไม่ดูแลรักษาเป็นเหตุให้กระแสไฟฟ้าจากสายส่งแรงสูงไหลผ่านสายไฟฟ้าเข้าไปในสายส่งแรงต่ำภายในบ้านของผู้ฟ้องคดี และเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

การไม่ดูแลรถไฟ รถโดยสารประจำทางซึ่งเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะให้อยู่ในสภาพดีก็น่าจะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเช่นกัน

ส่วนที่ ๓ ปัญหาที่อาจก่อให้เกิดข้อถกเถียงกัน

นอกจากอำนาจทางปกครองแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังใช้อีกคำหนึ่งคือ คำว่า “กิจการทางปกครอง” โดยคำว่า “อำนาจทางปกครอง” และ คำว่า “กิจการทางปกครอง” นี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้นิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้นิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ไว้ว่า หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองด้วย และกิจการทางปกครองก็คือ บริการสาธารณะ ตามที่ใช้ในบทนิยาม สัญญาทาง

ปกครอง ที่ว่าสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะนั่นเอง การดำเนินกิจการทางปกครองก็คือการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นที่เข้าใจได้อยู่ในตัวว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง จังหวัดและอำเภอ ในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ตั้งขึ้นมาก็เพื่อให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครอง หรือจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งเสมอ

ดังนั้น หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองในบทนิยาม “หน่วยงานทางปกครอง” ดังกล่าว กฎหมายจึงมุ่งหมายที่จะให้หมายถึงองค์กรเอกชน องค์กรเอกชนใดก็ตามที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง ในกรณีที่องค์กรเอกชนนั้นใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง และเฉพาะแต่กรณีนี้ ถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองด้วย เช่น องค์กรวิชาชีพต่างๆ โรงเรียนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชน เป็นต้น

ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือจัดทำบริการสาธารณะนั้น บางกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจต้องใช้อำนาจทางปกครองเป็นเครื่องมือ การดำเนินกิจการทางปกครองนั้นๆ จึงจะบรรลุผล แต่บางกรณีก็ไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจทางปกครองใดๆ เป็นเครื่องมือเลย และในบางกรณีการใช้อำนาจทางปกครองเป็นเครื่องมืออาจทำให้การดำเนินกิจการทางปกครองนั้นหย่อนประสิทธิภาพเสียด้วยซ้ำไป

ตัวอย่างเช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เป็นกิจการทางปกครองที่ต้องใช้อำนาจทางปกครอง การคุ้มครองผู้บริโภค การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง อาจทำโดยใช้อำนาจทางปกครองก็ได้ หรือการใช้การโฆษณาประชาสัมพันธ์ก็ได้ ส่วนการให้บริการรถโดยสารประจำทางในเมืองหรือระหว่างเมือง การตรวจและรักษาผู้ป่วยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจทางปกครองเลยก็ทำได้

การที่หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งคือการจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นเครื่องบ่งชี้ว่าหน่วยงานนั้นเป็นหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น ส่วนในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำ แล้วไปก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งเป็นกรกระทำ

ละเมิดในการจัดทำบริการสาธารณะ ผู้เสียหายจะฟ้องคดีละเมิดนั้นต่อศาลใด ต้องดูเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นสำคัญ ดังนั้น ความคิดหรือความเห็นที่ว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองทั้งสิ้นนั้น จึงไม่น่าจะถูกตั้งข้อสงสัยว่าในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายในกรณีเรื่องนั้นๆ เขาได้ใช้อำนาจทางปกครองเป็นเครื่องมือหรือไม่ เป็นสำคัญ คือขึ้นอยู่กับวิธีการจัดทำบริการสาธารณะ และต่างกับการไม่ทำบริการสาธารณะเลยหรือทำแต่ทำบกพร่อง ซึ่งเป็นเรื่องของภาระละเลยต่อหน้าที่ทางปกครอง

ดังนั้น ในกรณีที่แพทย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจและวินิจฉัยโรคผู้ป่วยและทำการผ่าตัดด้วยความยินยอมของผู้ป่วยหรือญาติ หรือสั่งยาให้ผู้ป่วยผิดพลาดเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วยในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เพราะแพทย์ไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครองเหนือผู้ป่วย ทำเหมือนแพทย์ที่ไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ เคารพและปฏิบัติตามมาตรฐานการรักษา และจรรยาบรรณแพทย์โดยทั่วไป

ฉนั้นใดก็ตาม การขับรถโดยสารประจำทางในเมืองหรือระหว่างเมือง ซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านการขนส่งผู้โดยสาร โดยปกติทั่วไปพนักงานขับรถแม้จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง คงขับรถโดยปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก กฎ และคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวเหมือนกับเอกชนโดยทั่วไป คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของพนักงานขับรถโดยสารประจำทาง ก็ไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของพนักงานขับรถที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ต้องเป็นกรณีขับรถไฟหรือขับรถดับเพลิง ซึ่งเอกชนทั่วไปขับไม่ได้ เท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

โดยเหตุนี้ จึงเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่วินิจฉัยไว้ในคดีดังต่อไปนี้

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๕๕/๒๕๕๕ คดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขับรถยนต์บรรทุกหกล้อบรรทุกเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อไปควบคุมการชุมนุมฝ่าสัญญาณไฟจราจรสีแดง แล้วพุ่งชนรถยนต์ของเอกชน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า การขับรถเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป ไม่ใช่ละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๒๗/๒๕๕๗ พนักงาน อ.บ.ต. ขับรถบรรทุกน้ำไปช่วยเหลือผู้ประสบภัยแล้ง แต่ขับโดยประมาทชนรถยนต์ ของผู้ฟ้องคดีเสียหายและบุตรของผู้ฟ้องคดีถึงแก่ความตาย คณะกรรมการวินิจฉัย ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า การกระทำละเมิดโดยการขับรถเป็นการ ปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของ ศาลยุติธรรม

หน้าที่ของครูในอันที่จะต้องดูแลสวัสดิภาพในชีวิต ร่างกาย ของนักเรียน ซึ่งเป็นผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองมอบให้ดูแล และครูรับดูแล เป็น หน้าที่โดยทั่วไปของครูทุกคนก็จริง แต่ต้องไม่ลืมว่าโรงเรียนเอกชนได้รับมอบหมาย ให้จัดทำบริการสาธารณะทางด้านการศึกษา จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองเช่นเดียวกับ โรงเรียนในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อครู ละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องดูแลสวัสดิภาพในชีวิตและร่างกายของนักเรียน กรณีนี้ก็ถือ ได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ทางปกครอง (อย่างไรก็ตามดูคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๑๖/๒๕๕๒ และที่ ๕๘/๒๕๕๗ ซึ่งวินิจฉัยว่า การควบคุมดูแล นักเรียนในระหว่างการเรียนการสอนเป็นอำนาจหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่การใช้อำนาจ ตามกฎหมายหรือละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย)

สำหรับหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดูแล รักษาทรัพย์สินของตนนั้น ต้องแยกให้ดีๆ หน้าที่ที่จะต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่ใช้ เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น อาคารเรียน อาคารโรงพยาบาล เป็นหน้าที่ทางปกครอง แต่หน้าที่ที่จะต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่ไม่ได้เป็นเครื่องมือ ในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น เทศบาลมีตึกแถวไว้ให้คนเช่าอยู่อาศัยหารายได้ เข้าเทศบาล เป็นหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินโดยทั่วไป มิใช่หน้าที่ทางปกครอง

ประตูอัลลอยด์ เป็นส่วนหนึ่งของรั้วที่ใช้ดูแลทรัพย์สินที่ใช้เป็นเครื่องมือใน การจัดทำบริการสาธารณะ การดูแลรักษาประตูจึงเป็นหน้าที่ทางปกครองด้วย (อย่างไรก็ตาม ดูคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๕/๒๕๕๕ ซึ่งวินิจฉัยว่า หน้าที่ในการดูแลรักษาประตูเหล็กเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของผู้ครองโรงเรือนที่จะต้อง ใช้ความระมัดระวัง มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายหรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ)

การใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ ออกคำสั่ง หรือใช้มาตรการบังคับทาง ปกครอง เป็นเรื่องชัดแจ้ง แต่การใช้อำนาจทางปกครองกระทำการอื่น เช่น สร้าง และซ่อมแซมถนน ท่อระบายน้ำ เป็นเรื่องละเอียดอ่อนมาก บางท่านเห็นว่าสร้าง

และซ่อมสิ่งสาธารณูปโภคเหล่านี้ ไม่เห็นต้องใช้อำนาจแต่อย่างใด แต่ถ้ามองจากมุมที่ว่า เฉพาะแต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่กระทำการเช่นว่านี้ได้ คนอื่นทำไม่ได้ ก็จะทำให้เห็นได้ว่าเป็นเรื่องของอำนาจทางปกครอง

ส่วนการละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองนั้น ยิ่งละเอียดอ่อนมากขึ้นไปอีก เพราะหน้าที่ทางปกครองนั้นไม่ได้มีเฉพาะแต่การใช้อำนาจทางปกครอง แต่รวมถึงการไม่จัดทำบริการสาธารณะหรือทำบกพร่อง และการไม่คุ้มครองรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย

อนึ่ง มีข้อน่าคิดว่า การให้การศึกษาเป็นบริการสาธารณะ ถ้าไม่สอนก็คือละเลยต่อหน้าที่ทางปกครอง แต่เมื่อสอนแล้วก็ถือว่าได้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว โดยในการปฏิบัติหน้าที่สอนหนังสือผู้สอนไม่ได้ใช้อำนาจอะไร การสอนหนังสืออาจมีถ้อยคำที่หมิ่นประมาทคนอื่นได้ แต่เมื่อไม่ได้ใช้อำนาจก็ไม่ใช่ละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง ทำนองเดียวกัน การให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยเป็นบริการสาธารณะ ถ้าปฏิเสธไม่รักษาผู้ป่วยก็เป็นการละเลยต่อหน้าที่ทางปกครอง แต่เมื่อรับผู้ป่วยไว้รักษาแล้วก็ถือว่าได้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว โดยในการรักษาผู้ป่วย แพทย์ไม่ได้ใช้อำนาจเหนือผู้ป่วย แต่ในการรักษาผู้ป่วยแพทย์อาจวินิจฉัยโรคผู้ป่วยผิดพลาดซึ่งเป็นการละเมิดผู้ป่วยได้ แต่เมื่อแพทย์ไม่ได้ใช้อำนาจเหนือผู้ป่วย กรณีก็ไม่ใช่ละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง

