

บทที่ 2

ทฤษฎีและหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และมาตรการบังคับทางปกครองไทย

ทฤษฎีและหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไทย และหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

การศึกษาในบทนี้ แบ่งการศึกษาเป็น 2 ทฤษฎี และหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดและมาตรการบังคับทางปกครองของไทย ซึ่งจะแบ่งการศึกษาดำเนินการ 2 ตอน คือ แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขอบข่ายการบังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการทางปกครอง ซึ่งศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผล ประเภทของนิติกรรมทางปกครองและขอบข่ายการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หลักการทั่วไปของมาตรการบังคับทางปกครอง

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.1.1 ความเป็นมาและเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹

แนวความคิดเกี่ยวกับการตรากฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มีวัตถุประสงค์ในการตราขึ้นมาเพื่อคุ้มครอง ปกป้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยความสุจริต เพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องไม่ถูกฟ้องในฐานะส่วนตัวด้วยสาเหตุอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของราชการ โดยเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของราชการ และเป็นการกระทำไปตามหน้าที่ตามปกติตามภาระที่ต้องปฏิบัติและภาระในหน้าที่นั้นเป็นภาระหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไป เพื่อ

¹ รวมกฎหมายการปฏิบัติราชการทางปกครองและการดำเนินคดีปกครอง สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทย

ประโยชน์สาธารณะตามภารกิจของประโยชน์มหาชนของหน่วยงานนั้นๆ หากได้ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนอันเป็นการเฉพาะตัวไม่ เมื่อเกิดความบกพร่องขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นเพราะปฏิบัติไปตามกฎระเบียบที่วางไว้ว่าต้องปฏิบัติอย่างไรวินั้น หรือกรณีกฎระเบียบกำหนดไว้ไม่ชัดเจน ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง หรือเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการปฏิบัติงาน มีความไม่สมบูรณ์หรือบกพร่อง เช่น รถยนต์ของส่วนราชการต่างๆ ในภูมิภาค อาจไม่ได้รับการบำรุงรักษา แต่เจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องใช้รถยนต์นั้น เมื่อเจ้าหน้าที่นำรถยนต์ไปใช้ในการปฏิบัติราชการแล้วเกิดอุบัติเหตุขึ้น เป็นต้น หรือระเบียบกฎหมายที่ล้าสมัย ขาดการปรับปรุงแก้ไข เมื่อเจ้าหน้าที่ไปปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวย่อมเกิดปัญหาทำให้เอกชนได้รับความเสียหายได้ หากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องรับผิดชอบร่วมกับราชการด้วยตามหลักการเดิม คือ ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้ให้ลูกหนี้รับผิดชอบจำนวน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องร่วมกันรับผิดชอบและต้องร่วมรับผิดชอบจำนวนของความเสียหาย แม้เหตุละเมิดจะเกิดเพราะเครื่องมือเครื่องใช้ของทางราชการ หรือระเบียบกฎหมายที่ล้าสมัย จึงไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบในลักษณะดังกล่าวทั้งหมด หากเปรียบเทียบเงินเดือนกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นั้น ไม่มีความเหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวน ทั้งที่บางครั้งคนผิดเกิดจากการประมาทเพียงเล็กน้อย ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจในบางเรื่องที่มีความเสี่ยง โดยเฉพาะข้าราชการที่ใกล้เกษียณอายุ จะทำงานแบบประคองตัวไปเรื่อยๆ ไม่กล้าตัดสินใจและกลัวเกิดความเสียหายแล้วต้องรับผิดชอบลูกหนี้ร่วม ทำให้ไม่กล้าสั่งการ เช่น เดิมผู้ว่าราชการจังหวัดไม่กล้าลงนามเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ผ่านขั้นตอนพิสูจน์มาแล้วว่าออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจผู้ว่าฯ เพิกถอนได้ แต่ไม่กล้าปฏิบัติ เพราะโฉนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เอาไปจำนองธนาคารหรือซื้อขายกันหลายทอดแล้ว ถ้าถูกเพิกถอนผู้เสียหายคือธนาคาร ผู้รับจำนองและผู้รับซื้อจะมาฟ้องผู้ว่าฯ ผู้สั่งเพิกถอนโฉนดโดยให้ร่วมรับผิดตามหลักลูกหนี้ร่วม แต่ปัจจุบันผู้ว่าราชการจังหวัดทางอำเภอไม่ต้องกลัวปัญหาการถูกฟ้องอีก เพราะมีการบัญญัติตามกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งในมาตรา 5 กำหนดแนวทางแก้ไขไว้ คือ จะฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ ผู้สั่งการให้ต้องรับผิดชอบตัวไม่ได้หากกระทำตามหน้าที่โดยสุจริตตามกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เอกชนผู้เสียหายจะต้องฟ้องจังหวัด หรือกรมที่ดินในฐานะนิติบุคคลให้รับผิดชอบได้ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวเกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อร้ายแรงเท่านั้น จึงต้องร่วมรับผิด จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ (มาตรา 8) โดยมีหลักการใหม่ที่แตกต่างจากหลักการเดิม โดยเปลี่ยนจากหลักความรับผิดทางแพ่งที่ราชการถือปฏิบัติอยู่ โดยหลักการใหม่แยกความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และไม่ใช้การปฏิบัติหน้าที่เมื่อเกิดความเสียหาย เนื่องจาก

การปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายไปก่อน เป็นการเยียวยาให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบโดยตรง ส่วนเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบใช้คืนต่อหน่วยงานของรัฐภายหลังและต้องพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และเจ้าหน้าที่สามารถผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทน โดยค้ำเงินถึงรายได้ฐานะครอบครัว ความรับผิดชอบแห่งพฤติกรรมประกอบด้วย สำหรับความเสียหายที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว แต่กรณีเจ้าหน้าที่หลายคนก่อให้เกิดความเสียหาย จะไม่นำเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ ความรับผิดชอบแตกต่างหากจากส่วนของตน กรณีถ้ามีความบกพร่อง หน่วยงานของรัฐต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหาย จึงต้องร่วมรับผิดชอบด้วยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าว จึงเห็นควรมีการกำหนดกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานขึ้น

แนวความคิดในการตราพระราชบัญญัติทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความริเริ่มมาตั้งแต่สมัยท่านนายกอนันต์ ปันยารชุน ดำเนินการมาเรื่อยๆ ถึงสมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีทั้งสมัยนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายก นายโกสิน พลกุล เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี จนในที่สุดร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา และประกาศใช้เป็นกฎหมายโดยพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่เป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ โดยไม่รอบครอบต้องรับผิดชอบเฉพาะเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และไม่นำหลักความรับผิดของลูกหนี้ร่วมมาใช้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ²

2.1.2 ขอบข่ายการบังคับและหลักการทั่วไปของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แบ่งลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 กรณี คือ

2.1.2.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน

2.1.2.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

² ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. หน้า 36-40.

2.1.2.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อเอกชน

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อเอกชนนั้น อาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดกับเอกชนทั่วไปหรือกระทำความผิดต่อเจ้าหน้าที่ด้วยกันก็ได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ การกระทำความผิดต่อเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่

1) การกระทำทางกายภาพ คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ

2) การใช้อำนาจ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ ซึ่งมีฐานะเหนือกว่าเอกชน มีความชอบธรรมที่จะกระทำการเหนือบุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้บุคคลชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้ว³ บุคคลนั้นไม่ชำระเงิน เมื่อเจ้าหน้าที่ได้มีหนังสือเตือนให้บุคคลนั้นชำระเงินภายในไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน แล้วบุคคลยังไม่ยอมชำระเงิน เจ้าหน้าที่ย่อมใช้อำนาจตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลนั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินที่บุคคลนั้นจะต้องชำระแก่เจ้าหน้าที่ได้ หรือกรณีที่อาคารซึ่งก่อสร้างโดยได้รับอนุญาต มีสภาพหรือการใช้ที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย และเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ได้มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารแก้ไข แต่เจ้าของไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 สั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารนั้นได้ ถ้าไม่มีการรื้อถอนเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 43 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่จะดำเนินการจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง เป็นต้น⁴ ในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

ก. การใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง ได้แก่ การใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งใช้อำนาจตามกฎหมายต่างๆ นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายที่มีในทางอาญาที่ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำความผิด

³ อ่ำพน เจริญชีวินทร์. ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. หน้า 24-25.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 26-28.

ข. การใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

- เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันมีลักษณะเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมการดำเนินคดี การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายแล้ว ย่อมเป็นการกระทำละเมิด

- เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่มีในทางอาญา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้มีอำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้อนกัน และปราบปรามผู้กระทำความผิดการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้ว ถือเป็นการกระทำละเมิด

3) การออกกฎ⁵ คำสั่งทางปกครอง⁶ หรือคำสั่งอื่น หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ได้ออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหายจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายท้องถิ่นได้มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารแก้ไข แต่เจ้าของอาคารไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติความคุ้มครองอาคาร พ.ศ. 2522 สั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารนั้นได้ ถ้าไม่มีการรื้อถอนเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจตามมาตรา 42 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่จะดำเนินการจัดรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เองเป็นต้น

4) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยการละเลยหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ย่อมเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นการละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่จึงหมายถึงการเพิกเฉยไม่สนใจในการที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือกฎหมายลำดับรองอื่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามด้วย การละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนย่อมเป็นการกระทำละเมิด

⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542, มาตรา 3.

⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, มาตรา 3.

5) การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกิดสมควร หมายความว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติ และเจ้าหน้าที่ได้ลงมือปฏิบัติหน้าที่แล้วแต่ได้ใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจนพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้นนานกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้กันสำหรับกรณีที่ถูกกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้

(2) การกระทำละเมิดที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ อาจเกิดขึ้นได้ ดังนี้

1) การกระทำละเมิดนอกเวลาราชการ อาจเป็นการกระทำละเมิดในเวลาหยุดพักเที่ยง หรือระหว่างเวลาราชการ หรือขณะดำเนินชีวิตตามปกติที่บ้านก็ได้

2) การกระทำละเมิดในเวลาราชการที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ คือ เจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ แต่เรื่องที่กระทำละเมิดมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัว ซึ่งเจ้าหน้าที่กระทำไปโดยอารมณ์ส่วนตัว โดยมีเจตนาทุจริตหรือกลั่นแกล้ง⁷

2.1.2.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นอกจากกระทำละเมิดต่อเอกชนแล้ว หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐแล้ว ก็เป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งแยกหัวข้อพิจารณาได้ดังนี้

(1) การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐ

การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐ คือการที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนมิได้อยู่ในสังกัด ซึ่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติตามหน้าที่หรือการละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติตามหน้าที่ก็ได้ เช่น ก. เจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครขับรถยนต์ไปทำงาน ในระหว่างทาง ณ. ขับรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้รถยนต์ของ ก. ชนเสาไฟฟ้าข้างถนนของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้รับความเสียหาย ดังนี้ ก. ได้กระทำละเมิดต่อการไฟฟ้าภูมิภาค ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ ก. มิได้อยู่ในสังกัดและเป็นการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะการกระทำละเมิดได้เกิดขึ้นนอกเวลาราชการแต่ถ้าข้อเท็จจริงข้างต้นเปลี่ยนไปเป็นว่า ก. เป็นเจ้าหน้าที่ขับรถยนต์ของกรุงเทพมหานครได้ขับรถยนต์เพื่อไปส่งเอกสารยังศาลากลางจังหวัดอ่างทอง ในระหว่างทาง ก. ขับรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้รถยนต์ที่ ก. ขับมาชนเสาไฟฟ้าข้างถนนของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้รับความเสียหาย ดังนี้ ก. ได้กระทำละเมิดต่อการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

⁷ อำนพ เจริญชีวิต. เล่มเดิม. หน้า 33.

ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ ก. มิได้อยู่ในสังกัด แต่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะการกระทำละเมิดเกิดในเวลาราชการขณะ ก. ปฏิบัติหน้าที่อยู่

(2) การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัด การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังนี้

1) การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ คือการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าวอาจเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพ หรือการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรก็ได้ เช่น ในกรณีของ ก.เจ้าหน้าที่ขับรถของกรุงเทพมหานคร ไปส่งเอกสารที่ศาลากลางจังหวัดอ่างทอง เมื่อได้ขับรถยนต์ไปส่งเอกสารแล้วได้กระทำละเมิดโดยขับรถชนเสาไฟฟ้าของการไฟฟ้าภูมิภาคในข้อ (1) ข้างต้น การกระทำของ ก.ดังกล่าวเป็นการกระทำทางกายภาพ ซึ่งนอกจากจะเป็นการกระทำละเมิดต่อการไฟฟ้าภูมิภาคอันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ตนมิได้อยู่ในสังกัดแล้ว ยังเป็นการกระทำละเมิดต่อกรุงเทพมหานครอันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ตนอยู่ในสังกัดด้วย เพราะการขับรถชนเสาไฟฟ้าทำให้รถยนต์ของกรุงเทพมหานคร ซึ่ง ก. ขับมาดังกล่าวได้รับความเสียหาย

2) การกระทำละเมิดมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในขณะที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่และเกิดขึ้นนอกเวลาราชการ แต่ถ้าการกระทำละเมิดเกิดขึ้นขณะที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ เรื่องที่กระทำละเมิดต้องมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยอารมณ์ส่วนตัว หรือโดยมีเจตนาทุจริต

1. เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน ความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ แยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 กรณีหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบและการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

บัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีที่ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

ในการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือได้กระทำการละเมิดงานที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ลุล่วงไป ไม่ว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้น จะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการทางกายภาพการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรก็ตาม ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้แก่หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม เช่น ⁸

ในกรณีที่ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือกระทรวงการคลังดังกล่าวข้างต้น มีปัญหาว่าผู้เสียหายจะฟ้องที่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ซึ่งจะต้องแยกพิจารณาจากลักษณะการกระทำละเมิดดังต่อไปนี้

(1) การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการละเมิดในขณะปฏิบัติหน้าที่โดยการกระทำทางกายภาพ หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิ เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ศาลยุติธรรม จะฟ้องต่อศาลปกครองไม่ได้ เพราะมิได้เป็นคดีละเมิดตาม ม. 9(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ⁹

⁸ อำพน เจริญชินทร์. เล่มเดิม. หน้า 42.

⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9 (3) บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ฯลฯ ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ฯลฯ

(2) การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจการที่ผู้เสียหายจะฟ้องหน่วยงานของรัฐเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัดศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งมีการใช้อำนาจดังนี้

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง กรณีที่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนทางศาล จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ต่อศาลปกครอง

2) การใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีที่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนทางศาลก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ต่อศาลยุติธรรม

(3) การกระทำละเมิดอันเกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หากผู้เสียหายจะได้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนทางศาลจะฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดสังกัดอยู่ต่อศาลปกครอง เพราะคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(4) การกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัดต่อศาลปกครอง เพราะคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.2 อายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แยกพิจารณา ดังนี้

กรณีเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลยุติธรรม กำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“สิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิด มิใช่ตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความอายุยาวกว่าที่กล่าวมานั้น ท่านให้อายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

กรณีเรื่องอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) อายุตามสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิดซึ่งไม่เป็นความผิดอาญา การมีเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่โดยที่การกระทำละเมิดนั้นไม่เป็นความผิดอาญา เช่น การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทเลินเล่อของพนักงานขับรถ เป็นเหตุให้รถยนต์ที่พนักงานขับรถขับอยู่ชนกับรถยนต์ของเอกชนได้รับความเสียหาย ดังนี้การกระทำละเมิดของพนักงานขับรถไม่เป็นความผิดอาญา เพราะประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้เป็นความผิดอายุความที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะฟ้องหน่วยงานของรัฐมีกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่เอกชนผู้เสียหายได้รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ รู้ถึงหน่วยงานของรัฐที่พนักงานขับรถสังกัดอยู่ โดยต้องรู้ครบทั้งสองประการ ถ้ารู้ถึงการละเมิดเพียงอย่างเดียว โดยไม่รู้ถึงหน่วยงานของรัฐที่พึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ก็ยังไม่เริ่มนับอายุความ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด อายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายย่อมไม่เกินสิบปี นับแต่วันกระทำละเมิด กล่าวคือ ความรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกับการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลต้องกระทำภายในสิบปี นับแต่วันที่มีการละเมิดหากพ้นกำหนดดังกล่าว หากพ้นกำหนดดังกล่าวสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนย่อมขาดอายุความ

(2) อายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิดซึ่งเป็นความผิดอาญา กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่โดยการกระทำละเมิดนั้น เป็นความผิดทางอาญาด้วย เช่น การกระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ร่างกาย ได้รับอันตรายถึงสาหัส หรือถึงแก่ความตาย เช่น พนักงานขับรถของหน่วยงานของรัฐ ขับรถไปในการปฏิบัติหน้าที่และด้วยความประมาทเลินเล่อของพนักงานขับรถ เป็นเหตุให้รถยนต์ที่พนักงานขับรถขับอยู่ชนเอกชน ซึ่งกำลังเดินถนน ได้รับอันตรายแก่ร่างกาย ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ดังนี้ การกระทำของพนักงานขับรถนอกจากเป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่งแล้ว ยังเป็นการกระทำผิดในทางอาญาด้วย เพราะการกระทำดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิด อายุความที่เอกชนได้รับความเสียหายจะฟ้องหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 448 วรรคสองข้างต้น ให้นำอายุความทางอาญาที่ยาวกว่าอายุความตาม 448 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับ ถ้าอายุความทางอาญาสั้นกว่า ก็ไม่นำไปใช้บังคับ การใช้บังคับตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แต่ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งประกาศใช้ภายหลังประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ก็ได้บัญญัติเรื่องอายุความการฟ้องคดีแพ่ง (คือคดีละเมิด) อันเนื่องมาจากการกระทำผิดทางอาญาไว้ในมาตรา 51 ซึ่งมีบทบัญญัติที่แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 448 วรรคสอง จึงต้องถือว่ามาตรา 448 วรรคสอง ถูกยกเลิกโดยมาตรา 51 ซึ่งมาตรา 51 บัญญัติไว้ดังนี้¹⁰

“ถ้าไม่มีผู้ใดฟ้องทางอาญา สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องทางแพ่งเนื่องจากความผิดนั้น ย่อมระงับไปตามกำหนดเวลาดังที่กฎหมายลักษณะอาญา (ปัจจุบันคือประมวลกฎหมายอาญา) บัญญัติไว้ ในเรื่องอายุความฟ้องคดีอาญา แม้ถึงว่าผู้เยาว์ผู้วิกลจริตในมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ (ปัจจุบันคือมาตรา 193/20)

ถ้าคดีอาญาใดได้ฟ้องต่อศาลแล้ว แต่คดียังไม่เสร็จเด็ดขาด อายุความซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิจะฟ้องคดีแพ่งย่อมระงับหยุดลงตามมาตรา 79 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

ถ้าโจทก์ได้ฟ้องคดีอาญาและศาลพิพากษาลงโทษจำเลยจนคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ก่อนได้มีการยื่นฟ้องคดีแพ่ง สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีตามกำหนดอายุความในมาตรา 186 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 193/32)

ถ้าโจทก์ได้ฟ้องคดีอาญาและศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยจนคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ก่อนที่ได้ยื่นฟ้องคดีแพ่ง สิทธิของผู้เสียหายจะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีอายุความตามหลักทั่วไปในเรื่องอายุความแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอายุความข้างต้น สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิด ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา แยกพิจารณาได้ดังนี้

¹⁰ อำน จริญญาวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 72-74.

- กรณีไม่มีผู้ใดฟ้องทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ สิทธิของเอกชนผู้เสียหาย ที่จะฟ้องทางแพ่งต่อหน่วยงานของรัฐต้องถือตามกำหนดอายุความในทางอาญา

- กรณีที่มีการฟ้องคดีทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นการฟ้องโดย พนักงานอัยการ หรือเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็นโจทก์หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ แต่คดีอาญานั้นยังไม่เสร็จเด็ดขาด กล่าวคือ ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา อายุความที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะฟ้องทางแพ่ง แก่หน่วยงานของรัฐย่อมระงับชั่วคราว แต่ถ้ามหาศาลพิพากษาลงโทษเจ้าหน้าที่จนคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ก่อนที่เอกชนผู้เสียหายจะฟ้องทางแพ่งแก่หน่วยงานของรัฐ สิทธิของเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ที่จะฟ้องทางแพ่งแก่หน่วยงานของรัฐย่อมมีกำหนดอายุความสิบปี แต่ถ้าหากคดีอาญาดังกล่าว ศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยเจ้าหน้าที่ไปจนคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ก่อนที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย จะฟ้องทางแพ่งแก่หน่วยงานของรัฐ สิทธิของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายที่จะฟ้องทางแพ่ง แก่หน่วยงานของรัฐย่อมมีอายุความตามหลักทั่วไปในเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก็คือสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิด ซึ่งไม่เน้นความผิดอาญาตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย ในกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลยุติธรรม ดังนั้น กำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย จึงต้องบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับกรณี ที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย ปกครอง หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นใด การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินควร ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครอง ดังนั้นกำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย จึงต้องบังคับตาม บทบัญญัติมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรค 1(3) ฯลฯ ให้ยื่นฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันรู้หรือควรรู้เหตุแห่งคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่มีเหตุแห่งการฟ้อง”

การพิจารณาคดีตามมาตรา 9 วรรค 1 (3) คือการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร มาตรา 51 ข้างต้น กำหนดว่าต้องฟ้องภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี คือ รู้ถึงการละเมิดจะยังไม่รู้ถึงหน่วยงานของรัฐที่พึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน คือ ยังไม่รู้ถึงหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดก็ตาม กำหนดอายุฟ้องคดีเริ่มนับแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ อายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย ย่อมไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่สาเหตุแห่งการฟ้องคดี กล่าวคือ การรู้ถึงการละเมิดและการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลต้องกระทำภายในสิบปี นับแต่วันที่มีการทำละเมิด หากพ้นกำหนดดังกล่าว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนย่อมขาดอายุความ

1.3 การร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐ

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อเอกชน โดยได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดอาจใช้สิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดให้รับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้หรือจะใช้สิทธิร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าวให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน โดยไม่ต้องฟ้องหน่วยงานต่อศาลได้ดังนี้¹¹

มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

¹¹ อำนวน เจริญชีวินทร์, เล่มเดิม, หน้า 79-83.

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขอขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน”

และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อเอกชนโดยได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ การใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ทั้งนี้จะเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐต่อศาล เพื่อให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนตามที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติตามความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ได้ แต่ถ้าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวไม่ประสงค์ที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลเพื่อให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน (ทั้งนี้เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลร้อยละสองบาทห้าสิบสตางค์ และหากเป็นการฟ้องคดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้แรงทางกายภาพ ซึ่งจะต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม ผู้ฟ้องก็จะต้องเสียค่าจ้างทนายความในการฟ้องคดีด้วยเอกชน ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัด หรือยื่นต่อกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด เพื่อให้พิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ และเมื่อได้รับคำขอแล้วหน่วยงานของรัฐดังกล่าวต้องออกไปรับคำขอให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายไว้เป็นหลักฐาน และหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพิจารณาคำขอโดยไม่ชักช้า ซึ่งจะต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ถ้าเป็นเรื่องซับซ้อนต้องใช้เวลาเกินกำหนดดังกล่าว ก็อาจขอขยายระยะเวลาพิจารณาคำขอต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือกำกับดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นได้ ซึ่งรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ในการพิจารณาคำขอของหน่วยงานของรัฐ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 33 และ 34

ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับคำขอ และหน่วยงานของรัฐที่รับคำขอเห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับตน ก็ให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามที่กระทรวงการคลังกำหนด พร้อมทั้งให้คิดดอกเบี้ยตามอัตราดอกเบี้ยผิดนัดนับแต่วันกระทำละเมิดจนถึงวันชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ยื่นคำขอด้วย

ถ้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของตนกระทำละเมิดจริงตามคำขอ ก็จะกำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนพร้อมดอกเบี้ยและแจ้งคำสั่งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ต้องรับผิดชอบ ก็จะมีคำสั่งยกคำขอและแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นเรื่องจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทน หรือเรื่องการยกคำขอของผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น ตามที่มาตรา 44¹² แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ และเมื่อรัฐมนตรีได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใดแล้ว หากผู้ยื่นคำขอไม่เห็นด้วยและต้องการโต้แย้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี ผู้ยื่นคำขอต้องฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองโดยฟ้องต่อศาลปกครองไม่ว่าการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อันเป็นมูลเหตุแห่งการยื่นคำขอนั้น เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้แรงงานทางกายภาพ ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เพราะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 44 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีความหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง”

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับคำขอของผู้ยื่นคำขอไว้แล้ว แต่ไม่อาจพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ผู้ยื่นคำขออาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

1.4 สิทธิไต่เบี่ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้ไม่ว่าการชดเชยคำสั่งใหม่ทดแทนดังกล่าวจะเป็นไปโดยผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องต่อศาลหรือโดยการร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐก็ตาม หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยคำสั่งใหม่ทดแทนได้ดังนี้

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยคำสั่งใหม่ทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดเชยคำสั่งใหม่ทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

การใช้สิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยคำสั่งใหม่ทดแทนหรือการใช้สิทธิไต่เบี่ยแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การใช้สิทธิเรียกร้องให้ชดเชยคำสั่งใหม่ทดแทนของหน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยหน่วยงานของรัฐจะไม่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดเชยคำสั่งใหม่ทดแทนเต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ เช่น พนักงานขับรถของหน่วยงานของรัฐขับรถไปส่งผู้บังคับบัญชาที่สนามบินขณะที่ขับรถไปสนามบินปรากฏว่าการจราจรติดขัดทำให้เสียเวลาไปมาก ด้วยความเกรงว่าจะส่ง

ผู้บังคับบัญชาไม่ทันที่ยวบิน พนักงานขับรถจึงขับรถฝ่าสัญญาณไฟแดงด้วยความจงใจ เป็นเหตุให้รถที่พนักงานขับรถขับมาชนรถในช่องทางเดินรถอื่น ซึ่งได้รับสัญญาณไฟเขียวได้รับความเสียหายคิดเป็นเงิน 20,000 บาท เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้พนักงานขับรถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ แต่ในกรณีนี้เมื่อหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้ว เห็นว่าการกระทำละเมิดของพนักงานขับรถอยู่ในขั้นไม่ร้ายแรงมาก และพิจารณาถึงความเป็นธรรมที่ว่าพนักงานขับรถกระทำละเมิดในกรณีนี้ก็ด้วยมีเจตนาที่จะส่งผู้บังคับบัญชาให้ทันที่ยวบินอันเป็นเจตนาดีต่อทางราชการประกอบด้วยแล้ว หน่วยงานของรัฐอาจเรียกร้องให้พนักงานขับรถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนเพียง 10,000 บาท โดยให้หักเงินเดือนๆ ละ 500 บาท เป็นเวลา 20 เดือนก็ได้

(2) ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วยแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ก็แต่เฉพาะเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่เท่านั้น จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทั้งหมด ซึ่งมีค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ เช่น ความผิดพลาดในการควบคุมดูแล หรือวางระบบ หรือแต่งตั้งบุคคลไม่เหมาะสม หรือความบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้รวมอยู่ด้วยไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในฤดูฝน พนักงานขับรถซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ขับรถไปส่งเอกสารยังหน่วยงานของรัฐอีกแห่งหนึ่ง ได้ขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยขับด้วยความเร็วสูงเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดในขณะที่ฝนตกหนัก โดยที่ไปปิดน้ำฝนของรถยนต์คันดังกล่าวไม่ทำงาน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่พนักงานขับรถอยู่ในสังกัดมิได้ตรวจซ่อมบำรุงระบบปิดน้ำฝนให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ ทำให้พนักงานขับรถมองเห็นสภาพการจราจรในถนนด้านหน้ารถไม่ชัด จึงเป็นเหตุให้รถชนคนเดินข้ามถนนได้รับบาดเจ็บ ความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เกิดจากสาเหตุสองประการ คือ ประการแรก การขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของพนักงานขับรถ ประการที่สอง ความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐที่ไม่จัดให้มีการตรวจซ่อมบำรุงระบบปิดน้ำฝนให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ ทั้งๆ ที่เข้าฤดูฝนแล้ว ดังนี้เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้พนักงานขับรถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนเต็มตามจำนวนที่ได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้ คงใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้พนักงานขับรถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้เฉพาะเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของพนักงานขับรถเท่านั้น โดยหักส่วนที่หน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบเนื่องจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐออกจากค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดเสียก่อน เช่น หน่วยงาน

ของรัฐใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวน 50,000 บาท หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบจากความบกพร่องเป็นจำนวน 20,000 บาท ดังนั้น หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่พนักงานขับรถได้ไม่เกิน 30,000 บาท เป็นต้น

ในเรื่องการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมของหน่วยงานของรัฐรวมอยู่ด้วย กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลังเคยวินิจฉัยว่า การที่อัยการจังหวัดแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวไปรับเงินสดจำนวนมาก (420,834 บาท) จากสำนักงานคลังฯ เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่นั้นทุจริตยกยอกเงินดังกล่าวไป เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นไปตามระเบียบการเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลังของส่วนราชการ พ.ศ. 2520 ข้อ 68 ที่ให้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 2 คนไปรับเงินจากสำนักงานคลังจังหวัดถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ปรากฏว่าสำนักงานอัยการจังหวัดมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานประจำสำนักงานฯ จำนวนน้อยและเจ้าหน้าที่ที่ไปรับเงินเป็นเจ้าหน้าที่การเงินเพียงผู้เดียวและเป็นผู้ไปรับเงินสดมาตลอดเป็นเวลาหลายปี ไม่ปรากฏว่าเคยมีเหตุทุจริตเกี่ยวกับการเงินเกิดขึ้นมาก่อน ประกอบกับมีเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินงานเฉพาะอย่าง แม้การฝ่าฝืนระเบียบฯ จะเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่กระทำทุจริต กรณีก็เป็นความบกพร่องโดยระบบงานด้วย ควรให้ความเป็นธรรมโดยลดหย่อนค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ให้จำนวน 1 ใน 4 ส่วน และให้รับผิดชอบเป็นจำนวน 3 ใน 4 ส่วนของค่าเสียหายทั้งหมด¹³

(3) ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วมของตนไม่ได้ คงได้แต่ใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนนั้น เช่น ในการปฏิบัติหน้าที่จับคนร้ายค้ายาบ้า เจ้าหน้าที่ตำรวจสี่นายได้จับโจรกระทำละเมิดโดยใช้อาวุธปืนยิงคนร้ายค้ายาบ้าถึงแก่ความตาย โดยคนร้ายมิได้ขัดขืนหรือต่อสู้แต่ประการใด เมื่อสำนักตำรวจแห่งชาติได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ญาติของคนร้ายไปแล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสี่ โดยจะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจคนหนึ่งคนใดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนจนเต็มจำนวนเช่นกรณีลูกหนี้ร่วมไม่ได้ คงได้แต่จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ละคนเท่านั้น เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวน 200,000 บาท สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะใช้สิทธิไล่เบี้ยโดยเรียกให้

¹³ หนังสือกรมบัญชีกลาง ค่วนที่สุต กค 0526.6/845 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2543.

เจ้าหน้าที่ตำรวจคนหนึ่งคนใดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวน 200,000 บาท ให้แก่ตนไม่ได้ คงได้แต่ที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนไม่เกินคนละ 25,000 บาท เป็นต้น

1.5 วิธีไต่เบื้อ

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ การเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว หน่วยงานของรัฐอาจทำได้ดังนี้¹⁴

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้ แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 ฯลฯ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด”

และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัตินี้กล่าวว่า

“ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 8 ฯลฯ สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้น ได้โดยคำนึงถึงรายได้ฐานะ ครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย”

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ กฎหมายกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นๆ มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะพึงต้องชดใช้ให้แก่หน่วยงานของรัฐภายในเวลา ที่กำหนดได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถผ่อนชำระเงินที่ตนจะต้องชดใช้ให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อันเป็นระเบียบที่กำหนดขึ้นตามมาตรา 13 ข้างต้น ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้กำหนดเรื่อง การผ่อนชำระเงินของเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้

¹⁴ อัมพน เจริญชีวิตินทร์. เล่มเดิม. หน้า 90-93.

ข้อ 25 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบและขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใด ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายกำหนดจำนวนเงินที่ขอผ่อนชำระนั้น ตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงรายได้ ค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตตามฐานานุรูปของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดชอบที่บุคคลนั้นมีอยู่ตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบ ด้วย

ในการให้ผ่อนชำระ ต้องจัดให้มีผู้ค้ำประกัน และในกรณีที่เห็นสมควร จะให้ วางหลักประกันด้วยก็ได้

ข้อ 27 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหาย พิจารณาผ่อนผันตามความเหมาะสมตาม หลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด และต้องไม่ดำเนินคดีล้มละลายแก่ผู้นั้น แต่การที่ไม่สามารถ ชำระหนี้ได้นั้นเกิดจากการประพฤติด้อย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ อันเป็นการประพฤติด้อย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ อันเป็นการประพฤติด้อย่างร้ายแรง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหาย ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลาย

เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงาน ของรัฐแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเห็นว่าคำสั่งที่สั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพราะตนไม่ต้องชดใช้ เนื่องจากได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่จงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือต้องชดใช้แต่ชดใช้น้อยกว่าจำนวนเงินที่หัวหน้าหน่วยงานได้ออกคำสั่ง ให้ตนชดใช้ เนื่องจากว่าการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงของตานั้นเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบ การดำเนินงานส่วนรวมด้วย เจ้าหน้าที่อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐนั้นได้ เพราะคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว เมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใด หากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำ ละเมิดยังเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ถูกต้อง ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าวได้ โดยฟ้องต่อศาลปกครองไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็น การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เพราะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อนึ่ง คำสั่งของหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ แล้วขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินชำระค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้ ตามมาตรา 57¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐไม่ได้

1.6 อายุความสิทธิไล่เบียด

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย”

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อ ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยผู้เสียหายได้ฟ้องคดีต่อศาลหรือยื่นคำขอตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ตาม หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สิทธิข้างต้นเรียกว่า สิทธิไล่เบียด ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้ภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่ผู้เสียหายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 นี้ และในกรณีเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ผู้เสียหาย เพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่จงใจหรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่มีสิทธิเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 57 บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วนให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้น ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการ บังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้แก่คนได้เพราะการกระทำละเมิดดังกล่าว ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งการใช้สิทธิไล่เบี้ยของเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ได้อำนาจคืนใหม่ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไป เช่น ป. เจ้าหน้าที่ตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ กรมปศุสัตว์ได้ขับรถยนต์ของทางราชการไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างจังหวัด ระหว่างปฏิบัติหน้าที่เกิดอุบัติเหตุเฉี่ยวชนรถจักรยานยนต์เป็นเหตุให้ ท.ผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ถึงแก่ความตาย รถจักรยานยนต์และรถยนต์เสียหาย ในทางแพ่ง อ. ภรรยา ท. ผู้ตาย ได้ตกลงค่าเสียหายกับ ป. เป็นเงิน 113,000 บาท และ ป. ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการซ่อมรถจักรยานยนต์และเป็นค่าปลงศพให้ อ. ไปแล้ว ด้วยเงินของ ป. เอง ป. มีสิทธิจะเรียกให้กรมปศุสัตว์ชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนได้ ภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ได้อำนาจคืนใหม่ทดแทนให้แก่ อ. ส่วน กรมปศุสัตว์จะพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ป. หรือไม่ เป็นจำนวนเท่าใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิจารณาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 5 และมาตรา 8 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่จะต้องคำนึงถึงจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ ป. ได้ใช้ให้แก่ อ. ว่าเหมาะสมกับกรณีหรือไม่ก่อน¹⁶

อย่างไรก็ตาม อายุความใช้สิทธิไล่เบี้ยอาจยืดออกไปได้ด้วยการรับสภาพหนี้ ซึ่งตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องได้รับผิดแก่หน่วยงานของรัฐได้ ดังนั้นถ้าเจ้าหน้าที่ได้มีการผ่อนชำระเงินดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐ อายุความก็จะสะดุดหยุดลง แต่ถ้ามีการทำสัญญากัน หนี้เงินดังกล่าวก็จะกลายเป็นหนี้ตามสัญญา ซึ่งกำหนดอายุความแตกต่างจากอายุความสิทธิไล่เบี้ยที่กล่าวมาข้างต้น

1.7 กรณีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะตัว

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

¹⁶ ดูความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 582/2542.

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิด แต่การกระทำละเมิดดังกล่าวมิได้เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นนอกเวลาราชการ เช่น ในระหว่างเวลาหยุดพักเที่ยงหรือขณะดำเนินชีวิตตามปกติที่บ้าน หรือเกิดขึ้นในเวลาราชการ แต่เรื่องที่กระทำละเมิดมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัว ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยอารมณ์ส่วนตัว โดยมีเจตนาทุจริต หรือเจตนาถั่นแกล้งแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดเป็นการเฉพาะตัว โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดไม่ได้

1.8 อายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายต่อเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดที่ใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.9 กรณีหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ หรือต้องรับผิดชอบร่วมกัน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ และผู้เสียหายได้ฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี เพื่อให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเห็นว่าเป็นเรื่องที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบ หรือตนเพียงแต่ต้องรับผิดชอบเท่านั้น หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติดังนี้

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี เข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้าศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งมีได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือน นับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด”

ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่อง
ที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ คือ กรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าการกระทำละเมิดของ
เจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำ
ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ได้ปฏิบัติโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและการละเมิดดังกล่าว
เกิดจากความผิดหรือบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วย ดังนี้
หน่วยงานของรัฐมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดี การเรียก
เจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดี ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับ
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 35 ข้อ 36 และข้อ 37
ดังนี้ ในกรณีที่ผู้เสียหายมิใช่สิทธิยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ได้ฟ้อง
หน่วยงานของรัฐต่อศาล ผู้มีอำนาจของหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณา
ถ้าเห็นว่าความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเมื่อได้ฟังความเห็น
ของคณะกรรมการแล้ว เห็นว่าความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ให้
เรียกเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเข้ามาเป็นคู่ความในคดี ถ้าผลการพิจารณาของผู้มีอำนาจยุติเป็นที่สุดว่าความเสียหาย
เกิดจากเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องไม่มีการเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดี
แต่ถ้าผู้เสียหายได้ฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลก่อนแล้วหรือมีการเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดี
ก่อนแล้วให้แจ้งผลการพิจารณาให้พนักงานอัยการเพื่อแถลงต่อศาล เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีโอกาสพ้นจาก
การเป็นคู่ความในคดี และขอให้พนักงานอัยการช่วยเหลือทางคดีแก่เจ้าหน้าที่ในระหว่างนั้นด้วย

ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐ
ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ คือกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเห็นว่าการกระทำละเมิด
ของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าการกระทำละเมิดของตนเป็น
การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเห็นว่าการกระทำ
ละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าการกระทำละเมิดของ
ตนเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่การละเมิด
ดังกล่าวเกิดจากความผิด หรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงาน
ส่วนรวมด้วย ดังนี้ เจ้าหน้าที่มีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกหน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็น
คู่ความในคดี

การขอให้ศาลเรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเข้ามาในคดีดังกล่าวมาข้างต้น
กฎหมายให้สิทธิเฉพาะหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องเท่านั้น ที่จะขอให้ศาลเรียกเจ้าหน้าที่
หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี ซึ่งตนเห็นว่าต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือต้อง
เป็นผู้ร่วมรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเข้ามาเป็นคู่ความในคดี แต่มิได้ให้สิทธิผู้เสียหายซึ่งเป็น

ผู้ฟ้องคดีด้วย แม้ผู้เสียหายจะอาศัยบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ขอศาลเรียกหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งตนมิได้ฟ้องให้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีในฐานะจำเลยร่วม ก็มีได้ เพราะหากมีการเรียกเข้ามามีผลเหมือนการฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกเรียก เข้ามา ซึ่งจะขัดกับบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ แต่หน่วยงานของรัฐมิได้ขอให้ศาล เรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาในคดี และศาลได้พิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิด เนื่องจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ มาตรา 7 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้ขยายอายุความฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวออกไปถึงหกเดือน นับแต่วันที่ คำพิพากษานั้นถึงที่สุด และในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่มิได้ขอให้ศาลเรียกหน่วยงาน ของรัฐเข้ามาในคดี และศาลได้พิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด เนื่องจากการกระทำ ละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ มาตรา 7 วรรคสอง ดังกล่าว ก็ให้ขยายอายุความ ฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวออกไป ถึงหกเดือน นับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุดเช่นกัน

2. เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ นอกจากเจ้าหน้าที่จะกระทำละเมิดต่อเอกชนแล้ว เจ้าหน้าที่อาจกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยอาจเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของ รัฐที่ตนอยู่ในสังกัด หรือกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐก็ได้ ดังนี้¹⁷

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงาน ของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน จากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำการในการปฏิบัติ หน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁷ อำนวน เจริญชีวินทร์, เล่มเดิม, หน้า 103-105.

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง”

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 กรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งตนอยู่ในสังกัด หรือต่อหน่วยงานของรัฐ โดยได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการด้วยการกระทำทางกายภาพ การใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นใด การละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรก็ตาม การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่เพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดดังกล่าว กฎหมายให้นับบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับโดยอนุโลมดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐได้เลย เช่น ขณะปฏิบัติหน้าที่ขับรถยนต์ไปส่งเอกสาร ส. เจ้าหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง ได้ขับรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้รถยนต์ที่ ส. ขับชนสัญญาณไฟจราจรของกรุงเทพมหานครได้รับความเสียหาย และรถยนต์ของสำนักงานศาลปกครองที่ ส. ขับก็ได้รับความเสียหายด้วย ดังนี้ทั้งกรุงเทพมหานครอันเป็นหน่วยงานอื่นของรัฐและสำนักงานศาลปกครองอันเป็นหน่วยงานที่ ส. อยู่ในสังกัด ต่างได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของ ส. แต่หน่วยงานของรัฐทั้งสองแห่งจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก ส. ไม่ได้ เพราะการกระทำละเมิดของ ส. เกิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ และเป็นการละเมิดที่มิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2) เจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้

กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยจงใจ เช่น ป. ปศุสัตว์จังหวัดแม่ฮ่องสอนไม่จัดให้ ค. ซึ่งมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน เข้าอาศัยในบ้านพักข้าราชการ แต่ได้จัดให้ ว. ซึ่งมีบ้านพักส่วนตัวและไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเข้าอาศัยในบ้านพักข้าราชการแทน ค. ซึ่งเป็นการขัดต่อหนังสือเวียนของกระทรวงการคลังที่จะต้องจัดให้ผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเข้าอาศัยในบ้านพักข้าราชการ เป็นผลให้ ค. ต้องเบิกค่าเช่าบ้านจากทางราชการ การกระทำของ ป. เป็นการกระทำโดยจงใจเพราะไม่ปฏิบัติตามหนังสือเวียนของกระทรวงการคลัง เป็นเหตุให้กรมปศุสัตว์ได้รับความเสียหาย กรมปศุสัตว์มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก ป. ได้

ส่วนการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า กระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก¹⁸ หรือกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังเอาเสียเลย

การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐตามข้อ (2) ข้างต้น ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

1) การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ ซึ่งหมายความว่าแม้กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐจะเป็นการกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม แต่การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐ กฎหมายให้หน่วยงานของรัฐคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมประกอบด้วย ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะไม่เรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

2) ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วยแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ก็แต่เฉพาะเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของ

¹⁸ ดูความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 61/2540.

เจ้าหน้าที่เท่านั้น จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วยไม่ได้ หมายความว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานรัฐ นอกจากหน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมตามข้อ (1) ประกอบด้วยแล้ว หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วย หน่วยงานของรัฐก็ต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

3) ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วมของตนไม่ได้ คงได้แต่ใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนนั้น หมายความว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเจ้าหน้าที่หลายคนได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยต่างคนต่างทำละเมิดและเกิดความเสียหายเดียวกัน การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดดังกล่าว กฎหมายมิให้หน่วยงานของรัฐนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเพื่อให้ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐคงได้แต่จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนที่แต่ละคนได้กระทำละเมิด กล่าวคือ จะต้องมีการแบ่งส่วนแห่งความรับผิดชอบให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนตามที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิด ซึ่งเมื่อมีการแบ่งแล้วเจ้าหน้าที่แต่ละคนอาจรับผิดชอบส่วนเท่าๆ กัน หรือแตกต่างกันก็ได้

4) สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำละเมิดที่ไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ มาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้มีอายุความสองปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบก็ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังสำหรับการตรวจสอบของกระทรวงการคลังดังกล่าว ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 17 กำหนด

ไว้ว่า ให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 6 เดือน เว้นแต่ในกรณีหน่วยงานของรัฐเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือ พระกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ให้ กระทรวงการคลังพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 1 ปี ถ้ากระทรวงการคลัง ไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนด ให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร

อนึ่ง ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐและกระทรวงการคลังมีความเห็นตรงกันว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน กำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ดังกล่าว ต้องใช้กำหนดอายุความสองปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 8 วรรคสอง ตอนแรก

ในเรื่องนี้เกี่ยวกับหน่วยงานรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ที่จะพึงต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทน ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

ก. กรณีกรมในรัฐบาลเป็นผู้เสียหาย อายุความเริ่มนับตั้งแต่วันที่อธิบดี ซึ่งเป็นผู้แทนของกรมนั้นรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนจากรายงาน การสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน จะถือเอาการที่ข้าราชการคนใดคนหนึ่ง Ingram รู้ มาเป็น วันเริ่มนับอายุความมิได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1416/2520, 1008/2522, 1311/2522, 2003/2523)

ข. กรณีที่กรมผู้เสียหายได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบ ทางแพ่งในกรณีที่มีการทุจริตเบียดบังเงินของทางราชการ กรรมการคนหนึ่งรายงานด้วยวาจาต่อ อธิบดีว่าใครจะต้องรับผิดชอบ เป็นเพียงการแสดงความคิดเห็น มิใช่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผน การปฏิบัติราชการ ยังไม่ถือว่ากรมรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3333/2545)

ค. การสอบสวนทางวินัยเพราะเหตุบกพร่องต่อหน้าที่ราชการเป็นคนละกรณี กับการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบทางแพ่ง ยังไม่ถือว่ารู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน (คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 155/2530)

อายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ มีข้อสังเกตดังนี้¹⁹

ก. สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีกำหนดอายุความ 1 ปี กำหนดอายุความดังกล่าวใช้บังคับแก่ผู้เสียหายทุกคนไม่ว่าเป็นเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ แต่เมื่อมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้เสียหายที่เป็นหน่วยงานของรัฐ ก็ต้องใช้กำหนดอายุความนี้ จะใช้อายุความตามมาตรา 448 วรรคหนึ่งข้างต้นมิได้ เพราะมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า ถ้ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดดังกล่าว ก็ให้ใช้บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแทน

ข. แม้ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตาม

ค. ตามมาตรา 448 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 51 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับอายุความสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในมูลละเมิด ซึ่งเป็นความผิดอาญาไว้ แต่มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 บัญญัติอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไว้โดยไม่กล่าวถึงความผิดอาญาเลย ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นความผิดอาญาด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเบียดบังทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอายุความฟ้องคดีอาญายาวกว่าทางแพ่ง ดังนั้นจะใช้อายุความใด เนื่องจากมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งประกาศใช้ภายหลังได้บัญญัติว่า กฎหมายใดซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน จึงต้องกำหนดอายุความตามมาตรา 10 วรรคสองข้างต้น โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าการกระทำละเมิดนั้นเป็นความผิดอาญาด้วยหรือไม่

¹⁹ ศักดิ์ สนองชาติ. (2540). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการละเมิด.

2.2 วิธีเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำให้ละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยได้กระทำให้ละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐมีวิธีเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ ๔๑ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำให้ละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด ”

และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัตินี้กล่าวว่า

“ ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะครอบครัวและความรับผิดชอบและพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย ”

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำให้ละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยได้กระทำให้ละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐที่ตนได้กระทำให้ละเมิด การเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นๆ มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะพึงต้องชดใช้ให้แก่หน่วยงานของรัฐภายในเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถจะผ่อนชำระเงินที่ตนจะต้องชดใช้ให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อันเป็นระเบียบที่กำหนดขึ้นตามมาตรา 13 ข้างต้น ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้กำหนดเรื่องการผ่อนชำระเงินของเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้

ข้อ 25 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบและขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะเป็นเกิดขึ้นในขั้นตอนใด ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายกำหนดจำนวนเงินที่ขอผ่อนชำระนั้นตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงรายได้ ค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตตามฐานานุรูปของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดชอบที่บุคคลนั้นมีอยู่ตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย

ในการให้ผ่อนชำระต้องจัดให้มีผู้ค้ำประกัน และในกรณีที่เห็นสมควรจะให้วางหลักประกันด้วยก็ได้

ข้อ 27 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายพิจารณาผ่อนผันตามความเหมาะสมตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดและต้องไม่ดำเนินคดีล้มละลายแก่ผู้นั้น แต่ถ้การที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเกิดจากการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ อันเป็นการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลาย

เมื่อหน่วยงานรัฐมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเห็นว่าคำสั่งให้ตนใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพราะตนไม่ต้องชดใช้เนื่องจากได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐโดยไม่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือต้องชดใช้แต่ชดใช้น้อยกว่าจำนวนเงินที่หัวหน้าหน่วยงานได้ออกคำสั่งให้ตนชดใช้ เนื่องจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้นเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วย เจ้าหน้าที่อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐนั้นได้ เพราะคำสั่งให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใดแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดยังเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ถูกต้องก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยฟ้องต่อศาลปกครองไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เพราะคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าว เนื่องจากเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับของหน่วยงานของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเห็นว่า คำสั่งให้ตนใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นด้วยประการใดๆ เจ้าหน้าที่จะต้องฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน เพราะเป็นคดีที่สืบเนื่องมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน

2.3 กรณีกระทำความผิดมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ในกรณีที่การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเกิดขึ้นขณะที่เจ้าหน้าที่มิได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่เพื่อความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อขึ้นดังกล่าว กฎหมายให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐดังเช่นที่เอกชนกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่คนเดียวกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ

คดีที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ไม่ได้รับสิทธิตามมาตรา 8 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(2) เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ

กรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐ การที่ต้องร่วมกันรับผิดชอบดังกล่าวใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำความผิด แต่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย สำหรับผู้ประสงค์ช่วยเหลือในการกระทำความผิด กฎหมายให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย²⁰ ดังนั้นหน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นทางการเป็นลูกหนี้ร่วมได้ โดยหน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนโดยสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่ละเลือก แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ทุกคนจนกว่าหน่วยงานของรัฐจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจนเสร็จสิ้น²¹

เมื่อหน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐจะออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในเวลาที่กำหนดไม่ได้ เพราะหน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดต่อเพราะหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ดังนั้นในกรณีนี้ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐมิใช่การกระทำในการปฏิบัติ

²⁰ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432.

²¹ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 291.

หน้าที่ หน่วยงานของรัฐจึงได้แต่จะฟ้องคดีต่อศาลโดยฟ้องต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น เพราะคดีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองไทย

แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองไทย จะแบ่งการศึกษาเป็น 6 ตอน คือ ความเป็นมาและเหตุผลเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง ประเภทของนิติกรรมทางปกครอง และมาตรการบังคับทางปกครอง หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีปกติ หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในทันทีกรณีพิเศษ และมาตรการเฉพาะในการบังคับทางปกครอง และมาตรการทางปกครองกับหลักความได้สัดส่วน

2.2.1 ความเป็นมาและเหตุผลเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

ในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ซึ่งเป็นสังคมมนุษย์ได้สร้างกฎเกณฑ์ หรือวางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมา เพื่อใช้กับสมาชิกด้วยกันในแต่ละสังคม การที่จะทำให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ก่อให้เกิดความสุข กฎหมายจึงเป็นสถาบันหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง และมีความจำเป็นที่จะสร้างกฎหมายขึ้นให้มีความสอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ ขนบธรรมเนียม ประเพณี เพื่อที่จะทำให้กฎหมายนั้นสามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การที่กฎหมายจะถูกนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นไม่ใช่อยู่ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระหว่างผู้มีหน้าที่บังคับใช้กับผู้ถูกบังคับใช้ ในทางตรงกันข้ามต้องเกิดจากผู้มีหน้าที่บังคับใช้ต้องเกิดความรู้สึกร่วมกันทั้งสองฝ่ายและยอมรับในวัตถุประสงค์และเหตุผลการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น²²

ในหลายประเทศจึงจัดให้มีองค์กรพิจารณาอุทธรณ์อยู่ในฝ่ายปกครอง โดยให้องค์กรประเภทนี้มีลักษณะการดำเนินการโดยวิธีเหมือนศาล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขั้นหนึ่ง ก่อนอุทธรณ์ไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ องค์กรประเภทนี้จึงเรียกว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาล แต่คำวินิจฉัยจะยังมีการอุทธรณ์ไปยังระบบศาล

²² สนั่น สุขสว่าง. มาตรการบังคับทางปกครองในการควบคุมป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมจากโรงงาน.

อีกชั้นหนึ่ง เพื่อประกันสิทธิการได้ตรวจสอบโดยศาล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเหล่านี้ จึงมีสภาพเหมือนศาลปกครองชั้นหนึ่ง ในเฉพาะเรื่องที่กฎหมายกำหนด²³

ในการปกครองจะได้รับมอบอำนาจในการใช้บังคับกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน ดังนั้นในการใช้อำนาจใดๆ ต่อเอกชน รัฐบาลต้องมีกฎหมายเป็นฐานให้ใช้อำนาจนั้นได้ และจะต้องใช้อำนาจให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใดที่ทำไปไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จะต้องถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อให้การเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชน ซึ่งในการนี้จะต้องอยู่ในบังคับการตรวจสอบทางกฎหมาย และการตรวจสอบทางการเมืองตามลักษณะที่เหมาะสม²⁴

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน การพิทักษ์สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของเอกชน เป็นเป้าหมายในการปกครองเป็นประชาธิปไตย การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร การใช้อำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้น การที่กล่าวกันว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย (last resort) ของประชาชน หมายความว่า ศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสในการเข้าไปตัดสินปัญหานี้ตามลำดับของการใช้อำนาจ แต่มิใช่ศาลเป็นองค์กรเดียวที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน อนึ่ง ตามความเป็นจริงในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารนั้น ทั้งสมาชิกรัฐสภาและรัฐต่างคำนึงถึงอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก่อนแล้ว และปัญหาส่วนใหญ่ก็ได้จัดไปแล้วตั้งแต่ขณะนั้น (ถ้าเป็นรัฐสภาที่ดี) เพราะปัญหายุ่งยากที่ไม่เห็นตรงกัน หรือปัญหาคืออื่นโดยความดีอื่นในอคติต่างๆ เท่านั้น ทำให้จำต้องมีคดีขึ้นศาล

โดยสรุปทุกองค์กรที่ดีของรัฐต่างมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ถูกลิดรอนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยไม่มีการเยียวยาอย่างเป็นธรรม แต่เทียบบทบาทและช่วงเวลาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จะแตกต่างกันเท่านั้น มิใช่ว่าองค์กรใดจะมีความดีเหนือองค์กรอื่นเพียงองค์กรเดียว จากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ทำให้มีหลักกฎหมายตามมาอีก คือ หลักในการเสมอกันในกฎหมาย (equality before the law) หลักสัดส่วนของการใช้อำนาจ (proportionally) หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังให้เป็นโทษแก่บุคคล (retroactively) ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมขยายไปตามขอบเขตที่เหมาะสมของสังคมในแต่ละกาลสมัย²⁵

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 45-46.

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 28-29.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 45-46.

การที่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นฐานในการผลักดันให้เกิดการทำคำสั่งทางปกครองเช่นนี้ จึงมีการเรียกข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เห็นได้ตามความเป็นจริง (ภาวะวิสัย) นี้ว่า motif ส่วนเป้าหมายของคำสั่งทางปกครองก็คือวัตถุประสงค์ของนิติกรรม (l'objet) อย่างไรก็ตาม ในทางความเป็นจริงบางครั้งอาจมีเหตุผลในทางจิตใจ (le mobile) ที่บุคคลภายนอกจะมองไม่เห็นเป็นตัวชักจูงใจที่แท้จริงให้เกิดการทำคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ เหตุในการต้องวิสัยอันนี้คือมูลเหตุจูงใจ (le but) ในทางหลักนิติกรรมจึงต้องเอามูลเหตุจูงใจมาพิจารณาด้วย เพราะเป็นสิ่งผลักดันตามความเป็นจริงให้เกิดคำสั่งทางปกครอง โดยถ้ามูลเหตุจูงใจเป็นเรื่องถูกต้องก็ไม่มีปัญหา แต่หากเป็นเรื่องที่นอกเหนือเจตนารมณ์ของกฎหมายก็จะทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁶

อำนาจการใช้ดุลยพินิจเจ้าหน้าที่ (ฝ่ายปกครอง) จะมีอยู่ในทุกขั้นตอนของการพิจารณาและมีการออกคำสั่ง ทั้งในการวิเคราะห์ กระทำ และในการตัดสินใจ ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจเลือกกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ หรืออาจเลือกผลอย่างหนึ่งอย่างใดในกรณีที่มีหลายทางเลือกก็ได้²⁷ นอกจากนั้นอำนาจการใช้ดุลยพินิจอาจแสดงออกในแง่ที่ว่าจะมีคำสั่งทางปกครองอย่างไร จะเลือกวิธีการใดให้สำเร็จตามเป้าหมาย และจะเลือกกระทำการเมื่อใด²⁸ ซึ่งทุกขั้นตอนเหล่านี้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลยพินิจทั้งหมดเท่าที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งอาจจะเป็นทั้งโดยข้อผูกมัดในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายอื่นที่เป็นฐานของคำสั่งทางปกครอง โดยเป็นขั้นตอนตั้งแต่ก่อนพิจารณาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและปรับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และการเลือกข้อยุติที่จะนำไปสู่เป้าหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลยพินิจก็มีหลักกฎหมายควบคุมอยู่เสมอ อันเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปไม่ว่าจะเป็นหลักความเสมอภาค หลักสมควรแก่เหตุ หลักความไม่แน่นอนในกฎหมาย มิใช่ว่าเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลยพินิจได้ตามอำเภอใจ²⁹

สำหรับปัญหาสำคัญที่ผิดหลักกฎหมาย ซึ่งดุลยพินิจในการเลือกนี้จะสัมพันธ์ระหว่างการได้ข้อยุติในทางข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายกับการเลือกวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง การควบคุมในแง่ต่างๆ เช่น หลักความสมควรแก่เหตุ จึงสมควรเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่แยกออกไปจากการควบคุมข้อเท็จจริง แต่เป็นการควบคุมทางกฎหมายในการเลือกผลยุติเช่นนั้นโดยตรง³⁰

²⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, เล่มเดิม, หน้า 201.

²⁷ Guy Braibant, Le droit administratif français 229-231 (2 e'ditor 1998)

²⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, เล่มเดิม, หน้า 226.

²⁹ แหล่งเดิม, หน้า 203.

³⁰ แหล่งเดิม, หน้า 204.

เมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครอง และมีการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ถูกต้องของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจึงต้องมีมาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ และมีผลบังคับใช้จริง

มาตรการบังคับทางปกครอง หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาให้แก่ฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นการนำไปสู่ความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำพิพากษาก่อน แต่ทั้งนี้ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น นอกจากคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับกับเอกชนต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมิมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผล หรือเพื่อให้สำเร็จ ซึ่งความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองยังจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นๆ แก่เอกชนภายในกรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ ทั้งในรูปแบบ วิธีการและขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำการในการบังคับใช้มาตรการนั้นด้วย³¹

มาตรการบังคับทางปกครองเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่กำหนดพฤติกรรมในการดำรงอยู่ร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน โดยรัฐเป็นผู้มีอำนาจเหนือเอกชนทั้งในการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย เอกชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองจะต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามหรือถูกห้ามมิให้กระทำการใดๆ ที่กฎหมายมีบทบัญญัติห้ามไว้ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามอาจจะต้องรับโทษทางอาญา หรือต้องถูกบังคับทางปกครองตามกระบวนการวิธีการ และขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ ในบางกรณีการบังคับด้วยกระบวนการอาจก่อให้เกิดความล่าช้าไม่ทันแก่ความจำเป็นและอาจก่อผลเสียแก่ประโยชน์มหาชน รัฐสภาจึงกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้น เพราะเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ปัญหามากที่สุดจึงมีความรู้ความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดี³²

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของมหาชน ในการนี้ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องจัดระเบียบวิธีการดำเนินงานบริการสาธารณะ เพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องทั้งในกรณีปกติและกรณีเร่งด่วนจึงเป็นเหตุผลสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียวรวมถึงมีอำนาจที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งที่ออกมานั้นได้โดยลำพัง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คือให้มีการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติให้อำนาจ

³¹ มนตรี ชนกนาชัย. (2540). มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย. หน้า 25-26.

³² แหล่งเดิม. หน้า 44.

ฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดทางเทคนิคตามกฎหมายแม่บท และบังคับการได้เองตามความจำเป็นเร่งด่วน

กล่าวโดยสรุป มาตรการบังคับทางปกครองเป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้โดยลำพัง เพื่อสั่งการให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยต้องปฏิบัติตามรูปแบบ เงื่อนไข และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ในกรณีเดียวกันนี้ หากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นเห็นว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำไปโดยไม่มีความจำเป็นตามกฎหมายที่จะทำได้ก็สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เห็นว่ามิชอบนั้นได้ หรือหากได้รับความเสียหายจากการที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังเข้าบังคับก็สามารถจะเรียกค่าเสียหายทดแทนที่เกิดจากการนั้นได้ด้วยเช่นกัน

2.2.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครองและขอบข่ายการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในวันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ³³ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

(1) คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ

1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ใบอนุญาต หนังสืออนุมัติ ต่างๆ หรือนิติกรรมทางปกครองที่รับรองสิทธิของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ใบรับรองนิติบุคคล สุตบัตร มรณบัตร เป็นต้น นิติกรรมทางปกครองประเภทแรกนี้จะมีผลบังคับตามเจตนารมณ์ของการออกนิติกรรมทางปกครองในทันที

2) คำสั่งทางปกครองประเภทที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ในคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองในรูปของคำสั่งต่างๆ อาจเป็นข้อเสนอให้กระทำการหรือข้อห้ามมิให้กระทำการก็ได้ หรือหนังสือเรียกให้ชำระเงินค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียมต่างๆ เป็นต้น การบังคับการตามคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการบังคับการได้เองโดยมิต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งต่างกับการบังคับคดีในทางแพ่ง

³³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, มาตรา 5.

ที่จะต้องอาศัยคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตาม การบังคับการตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก้าวเข้าไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการเช่นนี้ได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน กำหนดขั้นตอนต่างๆ ของการบังคับการ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุในการกระทำทางปกครองนั่นเอง ในทางวิชาการจะแยกคำสั่งทางปกครองประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองไว้ตามลักษณะของการบังคับ ดังนี้

ก. คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเรียกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงินไม่ว่าจะเป็นเงินภาษีอากร หรือเงินค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนดไว้

- เงินภาษีอากรซึ่งผู้เสียภาษีจะต้องเสียหรือนำส่งต่อกรมสรรพากรเมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว ถ้ามิได้เสียหรือนำส่งให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง การบังคับการเพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง อธิบดีกรมสรรพากรหรือผู้ที่อธิบดีกรมสรรพากรมอบหมายมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากร หรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักรโดยมิต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่ง อำนาจดังกล่าวนี้อธิบดีจะมอบหมายให้รองอธิบดีหรือสรรพากรเขตก็ได้ ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอมีอำนาจเช่นเดียวกับอธิบดีภายในเขตท้องที่จังหวัดหรืออำเภอนั้น แต่สำหรับนายอำเภอนั้นจะสั่งขายทอดตลาดได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร

- เงินค่าบริการต่างๆ ตัวอย่างเช่น เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ ซึ่งยังมิได้ทำการก่อสร้างติดตั้งหรือจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียตามที่เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษกำหนด หรือไม่ประสงค์ที่จะทำการก่อสร้าง หรือจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดของเสียตามที่เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษกำหนดดังกล่าว มีหน้าที่ต้องจัดส่งน้ำเสียหรือของเสียที่เกิดจากการดำเนินกิจการของตนไปทำการบำบัดหรือกำจัดโดยระบบบำบัดน้ำเสียรวม หรือระบบกำจัดของเสียรวมที่อยู่ภายในเขตควบคุมมลพิษหรือเขตท้องที่นั้น และมีหน้าที่ต้องเสียค่าบริการตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2534 แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการบังคับการทางปกครองด้วยการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ฝ่าฝืนไม่ยอมชำระค่าบริการ

- เงินสมทบกองทุนเงินทดแทนซึ่งนายจ้างไม่จ่ายภายในกำหนดเวลาหรือจ่ายไม่ครบ อธิบดีกรมคุ้มครองแรงงานและสวัสดิการสังคม มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด आयัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ไม่จ่ายเงินสมทบหรือเงินเพิ่ม ตามข้อ 10 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2514 ต่อมาได้ยกเลิกและนำไปปฏิบัติใหม่เป็นมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยให้เลขาธิการสำนักงานประกันสังคม มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของนายจ้าง ซึ่งไม่นำส่งเงินสมทบหรือเงินเพิ่มหรือนำส่งไม่ครบจำนวน พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ กล่าวคือ ในกรณีที่นายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบในส่วนของตนหรือในส่วนของผู้ประกันตน หรือส่งไม่ครบจำนวน เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด आयัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของนายจ้างเช่นว่านั้นได้ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ข. มาตรการบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการให้ชำระเงิน

- การเรียกเงินเพิ่ม เป็นมาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่ง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เป็นการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยเร็ว ซึ่งแตกต่างจากคำปรับทางปกครองที่เป็นการลงโทษในการกระทำที่ผิดกฎหมายปกครอง แต่ยังไม่ร้ายแรงถึงขั้นอาชญากรรม หรือความผิดอาญา มาตรการเรียกเงินเพิ่ม ได้นำมาใช้ในกฎหมายปกครองของไทยอยู่พอสมควร ส่วนมากจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินภาษีอากร ค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตไม่นำเงินที่ผู้เอาประกันหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย หรือทายาทของผู้เอาประกันมีสิทธิได้รับตามกรมธรรม์ประกันภัย แต่มิได้เรียกร้องจากบริษัทจนล่วงพ้นอายุความแล้ว ส่งเข้ากองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันชีวิตภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ครบจำนวนตามที่จะต้องจ่าย จะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละสามต่อเดือนของเงินสมทบที่ต้องจ่ายตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2535 ผู้ประกอบกิจการโรงงานที่มีได้เสียค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตลอดเวลาที่ยังประกอบกิจการภายในเวลาที่กำหนดจะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละห้าต่อเดือน ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2534

อนึ่ง หนี้เงินตามกฎหมายหรือตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง ในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ด้วย ดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นมิใช่มาตรการบังคับเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เพราะหนี้เงินโดยสภาพจะต้องมีดอกเบี้ยเสมอ ดังนั้น ดอกเบี้ยจึงมิใช่มาตรการในการเรียกเงินเพิ่มแต่อย่างใด

- เบี้ยปรับและค่าปรับ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่ม แต่กำหนดจำนวนที่สูงกว่าและปรับเพียงครั้งคราวเดียว ตัวอย่างเช่น ในการประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานประเมินในบางกรณี หากผู้ต้องเสียภาษีไม่ปฏิบัติตาม อาจจะต้องเสียเบี้ยปรับหนึ่งเท่าหรือสองเท่าของจำนวนภาษีที่ต้องชำระตามมาตรา 22 และมาตรา 26 แห่งประมวลรัษฎากร เบี้ยปรับนี้ศาลฎีกาได้นำหลักกฎหมายแห่งมาใช้โดยวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจลดจำนวนเบี้ยปรับนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2508) การที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหลีกเลี่ยงไม่จัดส่งน้ำเสียหรือของเสียไปทำการบำบัดโดยระบบบำบัดน้ำเสียรวมหรือระบบกำจัดของเสียรวมของทางราชการ และลักลอบปล่อยน้ำเสียหรือของเสียนั้นออกสู่สิ่งแวดล้อมภายนอกเขตที่ตั้งแหล่งกำเนิดมลพิษที่ตนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือจัดส่งน้ำเสียหรือของเสียไปทำการบำบัดโดยระบบบำบัดน้ำเสียรวมหรือระบบกำจัดของเสียรวมของทางราชการ แต่ไม่ยอมชำระค่าบริการที่กำหนดโดยไม่มีสิทธิได้รับยกเว้น จะต้องเสียค่าปรับสี่เท่าของอัตราค่าบริการตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

- วิธีการในการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่มีหน้าที่จะต้องชำระเงินดังกล่าวนั้น ก็ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม แต่สำหรับกรณีเงินภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรนั้น วิธีการอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด โดยอนุวัติรัฐมนตรีตามมาตรา 12 วรรคสี่แห่งประมวลรัษฎากร มาตรา 40 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ข้อ 10 วรรคสองแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 และมาตรา 47 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

ขั้นตอนของการเตือนให้ทราบล่วงหน้าก็เพิ่งจะเริ่มปรากฏในกฎหมายไทย เช่น พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 47 วรรคสอง กำหนดว่าการมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จะกระทำได้อต่อเมื่อได้ส่งคำเตือนเป็นหนังสือให้นายจ้างนำเงินสมทบหรือเงินเพิ่มที่ค้างมาจ่ายภายในเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับแต่วันที่นายจ้างได้รับหนังสือนั้น และนายจ้างไม่จ่ายภายในเวลาที่กำหนด

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของไทยก็แทบจะไม่ได้นำมาตราการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามที่กฎหมายให้อำนาจมาใช้ เพราะเป็นงานที่ยู่ยากพอสมควร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองก็ไม่มีประสบการณ์ และอาจไม่คุ้นค้ำกับเวลาตลอดจนค่าใช้จ่ายที่จะต้องไปเพราะอาจมีขั้นตอนของการร้องขจัดทรัพย์สินในขั้นนี้ได้อีก

ก. คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการยอมรับภาระบางอย่าง หรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองในรูปของคำสั่ง เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมายตลอดจนคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการกระทำความผิดดังกล่าว ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

- คำสั่งของเจ้าพนักงานผู้ตรวจเทป หรือวัสดุโทรทัศน์ที่สั่งให้ผู้ยื่นคำขอให้ตรวจพิจารณานั้นทำการลบหรือตัดตอนเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530

- คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโรงงานที่สั่งให้ผู้ประกอบกิจการโรงงาน ซึ่งมีสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหาย หรือความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงาน หรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงานระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือแก้ไขหรือปรับปรุงหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

- คำสั่งของผู้อำนวยการทางหลวง หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงที่สั่งให้ผู้สร้างทาง ถนน หรือสิ่งอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ทำการรื้อถอน หรือทำลายภายในกำหนดเวลาอันสมควร ตามมาตรา 37 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

3) ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีมาตรการบังคับต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) การให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทน หรือเจ้าพนักงานกระทำการแทน โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่างๆ กฎหมายปกครองเยอรมันเรียกวิธีการนี้ว่า Ersatzvornahme ตัวอย่างเช่น ผู้ที่ก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมายได้รับคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมายดังกล่าวแล้ว แต่ไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้โดยอาจให้บุคคลภายนอกดำเนินการแทน และเจ้าของหรือผู้ควบคุมอาคารจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้นตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 หรือในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการโรงงานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ได้อ้างมาแล้วข้างต้น ถ้ามีเหตุที่ทางราชการสมควรเข้าไปดำเนินการแทน ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมมอบหมายมีอำนาจสั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือมอบหมายให้บุคคลใดๆ เข้าจัดการแก้ไขเพื่อ

ให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นได้ โดยผู้ประกอบกิจการโรงงานต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการเข้าจัดการนั้นตามจำนวนที่จ่ายจริงรวมกับเบี้ยปรับในอัตราร้อยละสามสิบต่อปีของเงินจำนวนดังกล่าว ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 หรือในกรณีที่ผู้สร้างทางถนนหรือสิ่งอื่นใดโดยผิดกฎหมาย ได้รับคำสั่งของผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงให้ทำการรื้อถอน หรือทำลายภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่เพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามผู้อำนวยการทางหลวง หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงมีอำนาจดำเนินการให้บุคคลอื่นทำการรื้อถอนหรือทำลายโดยผู้นั้นจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายตามมาตรา 37 มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

(2) การปรับ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่นำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับการให้ชำระเงิน แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยตนเองหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ดี หรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนก็ตาม ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ ซึ่งมีระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียลักลอบปล่อยทิ้งน้ำเสียหรือของเสียลงสู่ระบบบำบัดน้ำเสียรวมหรือระบบกำจัดของเสียรวมของทางราชการ จะต้องเสียค่าปรับรายวันในอัตราสี่เท่าของจำนวนเงินค่าใช้จ่ายประจำวันสำหรับการเปิดเดินเครื่องทำงานระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียของตนตลอดเวลาที่ดำเนินการเช่นนั้นตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

(3) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติการด้วยตนเอง เมื่อการใช้มาตรการบังคับทางการปกครองในสองอย่างแรกไม่บรรลุเจตนารมณ์ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ใช้วิธีการที่เหมาะสมในการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะบังคับการโดยใช้กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติการด้วยตนเอง มาตรการนี้จะเป็นมาตรการที่ค่อนข้างจะรุนแรงกว่าสองอย่างแรกที่กำลังกล่าวมา ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อย่างสมควรแก่กรณีเท่านั้น ตัวอย่างเช่น การโฆษณาที่มีข้อความหรือภาพที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือลามกอนาจาร พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจปลด รื้อ ถอน ขูด ลบ หรือล้างข้อความหรือภาพนั้นได้เองตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทพและวัตถุโทรทัศน์ เจ้าพนักงานผู้ตรวจพิจารณาเทพหรือวัตถุโทรทัศน์และพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจทำการตรวจค้น ยึดอายัดเทพหรือวัตถุโทรทัศน์หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวกับเทพหรือวัตถุโทรทัศน์ตลอดจนทำลายเทพ หรือวัตถุโทรทัศน์

ที่การมีไว้ครอบครองนั้นผิดกฎหมายตามมาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทพและวัตถุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 หรือกรณีผู้สร้างทางถนนที่ผิดกฎหมายผู้อำนวยการทางหลวงอาจให้เจ้าหน้าที่ทำการรื้อถอนหรือทำลายเองก็ได้ตามมาตรา 37 มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 หรือกรณีการที่ผู้สร้างอาคารที่ผิดกฎหมายไม่ยอมรื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจจะทำการรื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมายนั้นเองก็ได้ ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

(4) การจับกุมกักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในการบังคับคดีแพ่งที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีจับได้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์แล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารไม่ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลขอให้มีการสั่งให้จับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารตามมาตรา 296 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง กฎหมายบางฉบับก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการนี้มาใช้ด้วย เช่น การฝ่าฝืนไม่ยอมรื้ออาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและผู้ฝ่าฝืนคงอยู่อาศัยในอาคารที่ผิดกฎหมายนั้นต่อไปเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคล ซึ่งมีได้ปฏิบัติการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นโดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 43 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

(5) การเพิกถอนใบอนุญาตต่างๆ ในกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตต่างๆ ปฏิบัติ มาตรการเพิกถอนใบอนุญาตด้วยสาเหตุที่ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ดี ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ดี เป็นมาตรการที่ใช้โดยทั่วไปตามกฎหมายปกครองแทบทุกฉบับ ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบกิจการโรงงานไม่ปรับปรุงแก้ไขโรงงานหรือไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม หรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมมอบหมายมีอำนาจสั่งปิดโรงงานได้ และถ้าเป็นโรงงานประเภทที่จะต้องได้รับใบอนุญาตก่อนจึงจะดำเนินการได้นั้น คำสั่งปิดโรงงานมีผลเป็นการเพิกถอนใบอนุญาตด้วย ตามมาตรา 39 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายเทพหรือวัตถุโทรทัศน์ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติเทพและวัตถุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ผู้ได้รับใบอนุญาตต่างๆ ตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า เช่น ใบอนุญาตเพาะพันธุ์ สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครอง ใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครอง

ใบอนุญาตจัดตั้งและดำเนินการ สวนสัตว์สาธารณะ เป็นต้น ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าแห่งชาติมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษ ซึ่งสั่งตามกฎหมายตามมาตรา 82 (5) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 การที่ผู้อำนวยการทางหลวงอนุญาตให้ผู้ใดสร้างทางถนนหรือสิ่งอื่นใดในเขตทางหลวงเพื่อเป็นทางเข้าออกทางหลวง เมื่อปรากฏว่าผู้ได้รับอนุญาตได้กระทำการผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ผู้อำนวยการทางหลวงจะเพิกถอนใบอนุญาตนั้นเสียก็ได้ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 แต่ในกรณีใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเมื่ออนุญาตและได้มีการก่อสร้างแล้ว แต่ก่อสร้างอาคารโดยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะไม่ใช้มาตรการเพิกถอนใบอนุญาต แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารแทนการเพิกถอนใบอนุญาต ถ้ามีข้อเท็จจริงว่าอาคารนั้นอาจเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535³⁴

2.2.3 หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีปกติ

คำสั่งทางปกครองที่ได้สั่งให้ผู้ใดกระทำการใดหรือละเว้นกระทำการใด ในชั้นแรกก็เหมือนกับว่าผู้รับคำสั่งทุกคนเป็นพลเมืองที่ดีผู้สุจริตปกติคงปฏิบัติตามคำสั่งทางปกรองนั้น แต่ถ้าเมื่อใดมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม การใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็เป็นสิ่งจำเป็นที่จะตามมาอย่างใดก็ตาม ก่อนจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกฎหมายบังคับให้ต้องมี คำเตือน ก่อน โดยให้ระยะเวลาตามควรแก่กรณี (มาตรา 59 วิ.ปกครอง) แต่หากเป็นเรื่องต้องปฏิบัติทันทีและไม่มีเหตุอื่นใดเป็นพิเศษจะบังคับให้ต้องปฏิบัติตามตั้งแต่วันได้รับหนังสือเตือนก็ได้ อย่างไรก็ตาม หนังสือเตือนนั้น จะออกไปพร้อมกับการมีคำสั่งทางปกครองก็ได้หากเหมาะสมที่จะปฏิบัติเช่นนั้น

คำเตือน เป็นหนังสือนั้นจะต้องมีข้อความดังนี้

(1) มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ โดยจะเป็นการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเองหรือกำหนดค่าปรับทางปกครอง แต่ทั้งนี้จะกำหนดได้เพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่งเท่านั้น จะกำหนดทั้งสองมาตรการพร้อมกันไม่ได้

(2) จำนวนค่าใช้จ่ายในกรณีเจ้าหน้าที่จะเข้าดำเนินการเอง ไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยมอบหมายให้ผู้อื่นทำการแทน หรือจำนวนค่าปรับทางปกครองที่จะใช้ ทั้งนี้ เพื่อที่ผู้รับคำสั่ง

³⁴ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. กฎหมายปกครอง. หน้า 67-78.

ทางปกครองจะได้ทราบแน่ชัดว่าหากตนยังฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามต่อไปจะถูกดำเนินการบังคับอย่างไร หรือหากไม่เห็นด้วยจะอุทธรณ์อย่างไร เพราะมาตรการบังคับทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งที่อาจอุทธรณ์ได้ตามปกติ (มาตรา 62 วิ.ปกครอง) สำหรับค่าใช้จ่ายในการเข้าดำเนินการเองนั้น โดยที่เป็นเพียงการประเมินราคาในชั้นต้น การใช้จ่ายตามความเป็นจริงต่อมาอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ มาตรา 59 วรรคสาม วิ.ปกครอง จึงกำหนดว่าการแจ้งจำนวนเงินให้ทราบก่อนไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มตามความเป็นจริง

ถ้าปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงฝ่าฝืนอยู่อีกแม้จะได้รับคำเตือนแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ต้องบังคับตามมาตรการบังคับทางปกครองที่แจ้งไป แต่หากปรากฏว่ายังไม่เป็นผล เจ้าหน้าที่ก็อาจเปลี่ยนแปลงมาตรการได้ โดยออกคำเตือนไปใหม่และอาจกำหนดค่าปรับทางปกครองสูงขึ้นหรือเปลี่ยนไปใช้มาตรการเข้าดำเนินการเอง ทางปฏิบัติที่ผ่านมามีบางครั้งที่ฝ่ายปกครองก็นำคดีฟ้องต่อศาลที่พิจารณาคดีแพ่ง โดยขอให้ใช้มาตรการทางแพ่งบังคับ ซึ่งก็เป็นการใช้กฎหมายไปได้ตามเท่าที่กลไกของฝ่ายปกครองยังไม่สมบูรณ์ และเท่าที่ผ่านมามีศาลก็รับบังคับให้ตามคำฟ้องของฝ่ายปกครองเสมอมา สำหรับมาตรการบังคับในทางแพ่งนอกจากการยึดอายัด และขายทอดตลาดแล้ว (มาตรา 282 ป.วิ.พ.) ก็มีมาตรการจับมากักขังไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำพิพากษาคด้วย (มาตรา 297 ป.วิ.พ.)

มาตรการบังคับโดยเข้าดำเนินการเองก็ดี หรือโดยการปรับทางปกครองก็ดี ในที่สุดก็จะนำมาซึ่งการต้องให้ชำระเงินอันเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือค่าปรับ เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดโดยอำนาจกฎหมายมหาชน ดังนั้น หากผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับดังกล่าวไม่ยอมชำระเงินตามนั้น เจ้าหน้าที่ก็ต้องบังคับเอาทรัพย์สินของผู้นั้น โดยมาตรการบังคับหนี้เงินต่อไปตามมาตรา 57 วิ.ปกครอง ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น³⁵

2.2.4 หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับโดยทันทีในกรณีพิเศษ

ในกรณีมีความ “จำเป็นเร่งด่วน” เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดอาญา หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ (มาตรา 58 วรรคสาม วิ.ปกครอง) แต่การใช้อำนาจในกรณีนี้จะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

³⁵ มาตรา 61 วิ.ปกครอง ได้บัญญัติกรณีการบังคับชำระค่าปรับไว้โดยตรง แต่ก็เป็นเพียงการเขียนเพื่อความเข้าใจที่สมบูรณ์ในเรื่องขั้นตอนต่อไปในกรณีค่าปรับเท่านั้น โดยหลักการแล้วหนี้เงินทุกประเภทที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจคำสั่งทางปกครองให้ชำระได้ อันเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนนั้น เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรา 57 วิ.ปกครอง บังคับได้ บทบัญญัติมาตรา 61 วิ.ปกครอง จึงย่อมไม่ปิดกั้นการใช้อำนาจบังคับหนี้เงินที่มีอยู่แล้วตามหลักทั่วไปในมาตรา 57 วิ.ปกครอง

(1) ความ “จำเป็น” และ “เร่งด่วน” ของเรื่องนี้ทำให้ไม่สามารถใช้วิธีการตามปกติได้ และ

(2) ต้องเป็นกรณีที่ต้องใช้มาตรการบังคับ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำ ความผิดอาญา หรือป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

สำหรับกรณีป้องกันการกระทำความผิดทางอาญานั้น ถ้าเป็นกรณีที่กระทำความผิดจนสำเร็จแล้วและไม่ใช้กรณีความผิดต่อเนื่องก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ก็อาจกระทำการใดเพื่อระงับผลอันเกิดจากการกระทำบางอย่างที่ยังดำเนินอยู่ก็ได้ หากเข้าข่ายเป็นการป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เพราะกฎหมายอาญาโดยส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ ส่วนมาตรการบังคับนั้นมาตรา 58 วรรคสาม วิ.ปกครอง ก็บังคับโดยตรงว่าต้องกระทำไปโดย “สมควรแก่เหตุ” หลัก principle of proportionality จึงมีการนำมากล่าวอ้างไว้โดยตรง แต่ก็ยังเป็นข้อเตือนใจเท่านั้น เพราะหลักนี้เป็นหลักทั่วไปในกฎหมายปกครองอยู่แล้ว

การใช้มาตรการบังคับโดยทันทีนั้นในทางทฤษฎีมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นรูปแบบพิเศษของการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพ โดยมีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยทันทีโดยผู้ที่ถูกบังคับตามมาตรการนั้นไม่มีโอกาสได้ทราบถึงคำสั่งทางปกครองมาก่อน แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากรณีเป็นการออกคำสั่งทางปกครองแต่รวมขั้นตอนต่างๆ รวมทั้งขั้นตอนการออกคำเตือน และการลงมือใช้มาตรการบังคับไว้เป็นขั้นตอนเดียวกัน³⁶

ในแง่ของกฎหมายไทยนั้นเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในกรณีไม่ว่าจะเร่งด่วนอย่างไรถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่ ณ ที่นั้น การออกคำสั่งทางปกครองอาจกระทำไปพร้อมกับคำเตือนได้เสมอ เพราะมาตรา 59 วิ.ปกครอง บังคับให้ต้องมีคำเตือนก่อนลงมือใช้มาตรการบังคับ “ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามควรแก่กรณี” หากกรณีเร่งด่วนที่จะต้องสั่งเดี๋ยวนั้นและจะบังคับในขณะนั้น หากมีการฝ่าฝืนก็ย่อมกระทำได้ โดยจะใช้มาตรการบังคับแบบเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการหรือกำหนดค่าปรับทางปกครองให้ต้องชำระก็ได้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของสถานการณ์ เช่น พบบุคคลเข็นรถมีสิ่งของเข้าไปในที่สาธารณะในลักษณะจะตั้งเพื่อขายของอันเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เจ้าหน้าที่อาจสั่งให้เข็นของออกไปภายในเวลาที่กำหนด และห้ามสร้างเพิงขายของ หากฝ่าฝืนเจ้าหน้าที่จะเข้าไปขนของออกเอง แต่เจ้าหน้าที่

³⁶ มานิตย์ วงศ์เสรี, กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์เยอรมัน, หน้า 105-106.

ก็ต้องมีเอกสารและเวลาพร้อมที่จะออกคำเตือนเป็นหนังสือได้ในขณะนั้นตามเงื่อนไขของมาตรา 59 วิ.ปกครอง เป็นต้น แต่ในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจปฏิบัติตามปกติได้เลย เช่น

1) ไม่มีผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่ ณ ที่นั้น โดยเจ้าหน้าที่พบแต่สิ่งของวางอยู่ในที่สาธารณะ การจะมีคำสั่งทางปกครองกำหนดการให้กระทำ หรือละเว้นกระทำการยอมเป็นไปไม่ได้โดยสภาพ หรือ

2) พบตัวผู้ที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ไม่มีเวลาเพียงพอที่จะออกคำเตือนเป็นหนังสือได้ตามที่กฎหมายกำหนด

การรวมขั้นตอนต่างๆ เข้าด้วยกัน โดยออกคำสั่งทางปกครองและคำเตือนพร้อมกันนั้น อาจปฏิบัติได้อยู่แล้วตามมาตรา 59 วรรคหนึ่ง วิ.ปกครอง แต่จากบทบัญญัติมาตรา 58 วรรคสาม วิ.ปกครองนี้ เท่ากับเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องทำคำสั่งทางปกครองกำหนดการให้กระทำหรือละเว้นกระทำและไม่ต้องทำคำเตือนเป็นหนังสือ ซึ่งถ้าเป็นการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินเองและเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้นั้นในภายหลังย่อมไม่เป็นปัญหา แต่การจะใช้มาตรการปรับทางปกครองเป็นปัญหาว่าจะกระทำได้เพียงใด เพราะการใช้มาตรการปรับทางปกครองนั้น กรณีเป็นปรียายว่าผู้อยู่ในบังคับมาตรการบังคับทางปกครองอยู่ในวิสัยที่มีโอกาสสามารถจะปฏิบัติตามคำสั่งได้ กล่าวคือ ต้องทราบบทบังคับหรือบทห้ามที่ชัดเจนล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำหรือละเว้นกระทำการใด (fair warning) การกำหนดค่าปรับทางปกครองทันทีอาจเป็นไปได้โดยข้อเท็จจริง

จากที่วิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นได้ว่า มาตรการบังคับโดยทันทีในกรณีพิเศษนี้ จะเป็นการเข้าดำเนินการแทนบุคคลที่จะถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยทันที ในฐานะยังไม่มีคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องมาก่อน โดยจะใช้ในกรณีไม่พบตัวบุคคลที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองหรือในกรณีที่ไม่มีคำสั่งการและทำหนังสือเตือนก็ได้ มิใช่เป็นการรวมขั้นตอนทุกขั้นในการออกคำสั่งทางปกครองเข้าไว้เป็นหนึ่งเดียวกัน แต่ก็ไม่ควรถือเป็นการกระทำพิเศษทางกายภาพที่แยกออกไปต่างหาก เพราะการเข้าใช้กำลังทางกายภาพนี้มีพื้นฐานมาจากคำสั่งทางปกครองที่ควรต้องทำก่อนแต่มีได้ทำ ต่างกับกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจเข้าดำเนินการใดตามอำนาจในกฎหมาย โดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองก่อน โดยในการดำเนินการโต้แย้งหรืออุทธรณ์ต่อไปความเป็นจริงจะย้อนมาพิจารณาขั้นตอนต่างๆ ทั้งหมด กล่าวคือ (1) ให้خذใช้ค่าใช้จ่ายที่เจ้าหน้าที่ได้จ่ายไปเป็นจำนวนเท่าใด เพราะเข้าไปกระทำการใดแทนผู้นั้นบ้าง (2) เจ้าหน้าที่ต้องแก้ไขทดแทน เพราะมีข้อเท็จจริงเช่นใดที่เป็นสาเหตุให้เจ้าหน้าที่นำมาใช้ปรับบทกฎหมาย และมีการปรับบทกฎหมายอย่างไร ผลจึงยุติเป็นการเห็นควรที่เจ้าหน้าที่จะต้องเข้าดำเนินการเอง ทางปฏิบัติผู้ถูกใช้มาตรการบังคับอาจขอทราบเหตุผลของการใช้มาตรการบังคับนั้นของเจ้าหน้าที่ได้เพื่อใช้ในการอุทธรณ์โต้แย้ง

หากไม่ได้รับหรือได้รับแต่ไม่เห็นฟ้องด้วยก็อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ตามขั้นตอนปกติ เพราะมาตรการบังคับทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองอีกอันหนึ่ง ซึ่งย่อมต้องมีเหตุผลในการดำเนินการเสมอ เหตุผลในกรณีนี้นอกจากโดยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใด ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องเข้าดำเนินการแล้ว ยังต้องรวมไปถึงเหตุผลของความจำเป็นเร่งด่วนและการกระทำอันควรแก่เหตุด้วย และกรณีขอทราบเหตุผลเท่ากับเป็นการให้ยืนยันคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง วิ.ปกครอง

2.2.5 มาตรการเฉพาะในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ

การบังคับทางปกครองมิได้มีแต่วิธีการที่กล่าวไว้ในมาตรา 56 ถึงมาตรา 63 วิ.ปกครอง กฎหมายบางฉบับอาจมีมาตรการเฉพาะที่แตกต่างไปตามความเหมาะสมของแต่ละเรื่อง เช่น มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หรือถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายและไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ และในกรณีไม่มีการรื้อถอนตามคำสั่งก็อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งจับกุมและกักขังผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครองไว้จนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำสั่ง อันเป็นการนำวิธีการบังคับคดีแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้³⁷

³⁷ มาตรา 43 ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42 ได้ล่วงพ้นไป ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคล ซึ่งมีได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เองโดยจะต้องปิดประกาศกำหนดการรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินงาน จะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้นเว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

ในการดำเนินการรื้อถอนอาคารตามวรรคหนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งดำเนินการแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์แล้ว บุคคลตามวรรคหนึ่งจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือผู้ดำเนินการแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้

วัสดุก่อสร้างที่ถูกรื้อถอน และสิ่งของที่ขนออกจากอาคารส่วนที่มีการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยึดและเก็บรักษาไว้หรือขาย และถือเงินไว้แทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และถ้าเจ้าขอมิได้เรียกเอาทรัพย์สินหรือเงินนั้นคืนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการรื้อถอนให้ทรัพย์สินหรือเงินนั้นตกเป็นราชการส่วนท้องถิ่นนั้น เพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัตินี้

2.2.6 มาตรการบังคับทางปกครองกับหลักความได้สัดส่วน

เนื่องจากมาตรการบังคับทางปกครองจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และหลักรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น หลักรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่สำคัญและควรกล่าวถึงในที่นี้ ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation)³⁸ หลักความได้สัดส่วนนี้มีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในหลายประเทศว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญ เช่น ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันได้ใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปทั้งที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด นอกจากนี้ประเทศออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่นๆ ก็ยอมรับหลักความได้สัดส่วนนี้เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากสัญญา EWG-vertrag ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยพิธีสัญญา Masstricht ซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อตั้งสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรค 3 หลักความได้สัดส่วนนี้ได้รับการยอมรับกันทั่วไป เนื่องจากเป็นหลักที่คำนึงถึงการอำนวยความสะดวกให้แก่มหาชน ทั้งในส่วนที่เป็นผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ของกลุ่มบุคคล และของมหาชน หลักความได้สัดส่วนนี้มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ³⁹

สำหรับประเทศไทย กฎหมายปกครองให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และการกระทำนั้นๆ จะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น มิใช่ว่าฝ่ายปกครองจะอ้างประโยชน์สาธารณะได้ทุกกรณีเสมอไป การกระทำของฝ่ายปกครองต้องได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ของมหาชนกับความเสียหายของปัจเจกบุคคลที่ได้รับจากการใช้มาตรการใดๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่นำมาใช้บังคับอย่างพอเหมาะพอประมาณ ถ้าปรากฏว่าประโยชน์

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 85.

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, พฤษภาคม-สิงหาคม). “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1, เล่มที่ 2, หน้า 40-41.

ของมหาชนที่ได้รับนั้น ไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล ก็ไม่ควรใช้มาตรการนั้นเลย จะเหมาะสมกว่า⁴⁰

หลักความได้สัดส่วน ประกอบด้วย หลักการย่อย 3 หลักการ คือ

(1) หลักความเหมาะสม (Principle of appropriateness) หลักความเหมาะสม มีความหมายว่า มาตรการใดที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ มาตรการนั้นโดยสภาพแล้วต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการได้ ซึ่งต้องพิสูจน์ว่าสามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หลักความเหมาะสมต้องมีความเหมาะสมเชิงเหตุ และผลระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น โดยให้มาตรการของฝ่ายปกครองเป็นเหตุและให้สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล หลักความเหมาะสมจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสามัญสำนึก หากฝ่ายปกครองออกมาตรการใดที่โดยสภาพของมาตรการนั้นไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการได้อย่างแท้จริงแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการ เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power)⁴¹

ในประเทศเยอรมันถือว่ามาตรการที่มีความเหมาะสม คือ มาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนโดยไม่เป็นการยากลำบาก หากบรรลุได้อย่างยากลำบากก็นับเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้ให้ข้อวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการมีความเหมาะสมแต่เพียงบางส่วนก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์⁴²

⁴⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. เล่มเดิม. หน้า 225.

⁴¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 86.

⁴² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่**. หน้า 201.

มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติสร้างขึ้นเป็นกฎหมายต้องมีความเหมาะสม สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ความเหมาะสมในที่นี้คือความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดสิทธิของประชาชนกับผลที่ได้รับจากการใช้มาตรานั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายใดที่มีผลเป็นการล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรนิติบัญญัตินั้นต้องพิจารณาให้รอบคอบถี่ถ้วนก่อนว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่ทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ ได้⁴³

(2) หลักความจำเป็นหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of necessity or Principle of moderation) หลักความจำเป็นเป็นหลักพิจารณาที่องค์กรนิติบัญญัติใช้ในการตรากฎหมาย เพื่อกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนั้นได้สำเร็จ องค์กรนิติบัญญัติต้องเปรียบเทียบมาตรการหลายๆ มาตรการว่ามาตรการใดมีความเหมาะสมที่สุด ในกรณีที่มีมาตรการเหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงในเมื่อยังสามารถเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รุนแรงน้อยกว่าได้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความจำเป็น⁴⁴

หลักความจำเป็นถือหลักว่ามาตราต่างๆ ล้วนแต่ยังผลให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายได้ แต่มาตรการที่สามารถบรรลุผลอาจไม่ใช้มาตรการที่จำเป็นก็ได้ มาตรการที่มีประสิทธิภาพต้องเป็นมาตรการที่เป็นผลเสียต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด หรือในทางกลับกันมาตรการที่มีประสิทธิภาพต้องเป็นมาตรการที่มุ่งก่อประโยชน์ให้แก่เอกชน โดยก่อความเสียหายให้แก่สังคมหรือมหาชนน้อยที่สุด ดังนั้น ในการเลือกใช้มาตรการใดจึงจำเป็นต้องเลือกใช้แต่มาตรการที่ก่อให้เกิดผลเสียน้อยที่สุด เป็นหลักแนวความคิดซึ่งเป็นที่มาของหลักความจำเป็น คือ ที่ก่อให้เกิดผลเสียน้อยที่สุดเป็นหลัก แนวความคิดซึ่งเป็นที่มาของหลักความจำเป็น คือ “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด” ในทำนองเดียวกัน การที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินกิจกรรมหรือปฏิบัติการทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งในทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จึงต้องใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ หรือให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้

⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543, มิถุนายน). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, เล่มที่ 2. หน้า 187.

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 187-189.

บัญญัติไว้แล้วเท่านั้น หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินความจำเป็นย่อมเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย⁴⁵

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กล่าวถึงหลักความจำเป็นไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ความว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพนั้นมิได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินกิจกรรมหรือปฏิบัติการทางปกครองและนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งในทางปกครอง โดยใช้มาตรการจำกัดหรือรอนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้และการใช้อำนาจนั้นก็ทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การใช้มาตรการที่เกินความจำเป็นย่อมเป็นการมีชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาตามหลักความจำเป็นแล้วอาจให้นิยามได้ว่า มาตรการที่จำเป็น คือ มาตรการที่เมื่อบังคับใช้แล้วยังผลให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้ ส่วน มาตรการที่เกินความจำเป็น คือ มาตรการที่เมื่อนำมาใช้แล้วสามารถยังผลให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้ได้เช่นเดียวกับมาตรการอื่น แต่มีผลเสียต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์ของมหาชนมากกว่า หรือในทางกลับกันเป็นผลดีต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์ของมหาชนน้อยกว่ามาตรการอื่น ดังนั้นมาตรการที่เหมาะสมซึ่งควรแก่การที่ฝ่ายปกครองจะนำมาใช้ คือ มาตรการที่เมื่อบังคับใช้แล้วยังผลให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้ ขณะเดียวกันก็ทำให้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์ของมหาชนเสียหายน้อยกว่า หรือทำให้เป็นผลดีต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์ของมหาชนได้มากกว่ามาตรการอื่น

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in the narrow sense) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือการที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักมาตรการทางปกครองก่อนที่จะบังคับใช้มาตรการนั้น โดยจะต้องพิจารณาถึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้มาตรการนั้นโดยถือหลักว่ามาตรการใดที่เมื่อใช้แล้ว ปรากฏว่าประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลแล้ว ฝ่ายปกครองไม่ควรดำเนินการใดๆ

⁴⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม, หน้า 89.

เพื่อบังคับใช้มาตรการนั้นเลยจะเป็นการดีกว่า อย่างไรก็ตามการใช้ดุลยพินิจซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้มาตรการนั้นเป็นเรื่องทางเทคนิคที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาดำเนินการด้วยความรอบคอบ⁴⁶

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักที่มุ่งให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในลักษณะที่เป็นการชอบด้วยกฎหมายและโดยก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษเป็นสำคัญ ในเรื่องนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁴⁷ ได้มีบทบัญญัติที่ยึดหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบใน หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

โดยทั่วไปหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือมาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้และประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการมาตรการนั้น จะต้องมิมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว โดยผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการแทรกแซงนั้น นอกจากจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขตแล้ว ยังจะต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลด้วย⁴⁸

สำหรับการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งในที่นี้ก็คือการพิจารณาตรวจสอบว่าประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการนั้นหรือไม่ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการแทรกแซงนั้นก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขตหรือไม่ และเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลด้วยหรือไม่นั้น M. Ch. Jakobs ได้เสนอข้อที่ควรพิจารณาไว้ ดังนี้⁴⁹

1. พิจารณาการกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่งที่ต้องการตรวจสอบ
2. พิจารณาถึงความรุนแรงของผลกระทบอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว
3. พิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ซึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำของรัฐทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์ของมหาชน
4. พิจารณาเปรียบเทียบสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งสองฝ่าย

⁴⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 91-94.

⁴⁷ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา. เล่ม 114, ตอนที่ 55 ก. 11 ตุลาคม 2540, หน้า 1-99.

⁴⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 205-206.

⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 206-207.