

บทที่ 4

แนวคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น จะต้องพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการวินัยข้าราชการอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คณะกรรมการกฤษฎีกา และส่วนราชการที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการคลัง โดยแนวคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย

กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการในเรื่องใด ๆ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นหรือหน่วยงานอื่น หรือแก่บุคคลภายนอก และจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นแก่ผู้เสียหาย

อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่

1) อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับที่ 5 พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับที่ 12 พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับที่ 4 พ.ศ. 2542

2) อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

3) อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่น ๆ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นต้น

แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย พิจารณาได้ดังนี้

1.1 กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยใช้อำนาจตามกฎหมาย

1.1.1 กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำการก่อสร้าง

กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้ไว้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน โดยการสร้างหรือปรับปรุงสิ่งสาธารณูปโภค เช่น ถนน คูคลอง ระยะแรกคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เห็นว่าเป็นการกระทำทางกายภาพ ไม่ใช่การกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2545

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2545 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 (9) ประกอบกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สำนักงานตลาด พ.ศ. 2534 กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการจัดให้มีตลาดขึ้น โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และมาตรา 89 (15) กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการสาธารณูปโภค หมายถึงการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา เป็นต้น เมื่อคำฟ้องอ้างเหตุละเมิดที่เกิดขึ้นว่าเป็นผลอันเนื่องมาจากการปักเสาไฟฟ้าสองทางไม่ลึกและยึดติดกับพื้นผิวถนนไม่แน่นหนาภายในบริเวณพื้นที่ตลาดนัดสนามหลวง 2 ถนนрі ซึ่งอยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อและปราศจากความระมัดระวังของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะ หน่วยงานทางปกครองจึงต้อง รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในเหตุละเมิดดังกล่าว

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งอาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้ ซึ่งคดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากความประมาทเลินเล่อของผู้ถูกฟ้องคดีในการที่ไม่ปักยึดเสาไฟฟ้าให้มีความมั่นคงแข็งแรงอันถือเป็นการกระทำทางกายภาพ กรณีพิพาทนี้จึงมิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแนวเป็นเห็นว่า การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545, 10/2546

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545 คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทวินิจฉัยว่าเป็นผู้ถูกฟ้องคดี คือเทศบาลนครเชียงใหม่มีอำนาจหน้าที่จัดระบบบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามโครงการพิพาทด้วยการถมที่ดิน ตอกเสาเข็ม สร้างเขื่อนและสร้างทางเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นสถานที่เดินออกกำลังกายและพักผ่อนถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดระบบบริการสาธารณะกำหนดขอบเขตพื้นที่โครงการดังกล่าว ดังนั้น เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2546 กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีถนนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 89(6) การที่ผู้ถูกฟ้องยอมรับว่าที่พิพาทเป็นของผู้ถูกฟ้องคดี แต่ยังกำหนดแนวถนนผายปากสำหรับเลี้ยวรถเข้าไปในที่พิพาท เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้ นั้น จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีอยู่ มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ เมื่อการจัดให้มีถนนของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นการกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 643/ 2545 ผู้ฟ้องคดีทั้ง 27 คน เป็นผู้ที่มีที่ดินและหรืออาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงที่ทิ้งขยะของเทศบาลเมืองมุกดาหารผู้ถูกฟ้องคดีมาเป็นเวลาช้านาน เมื่อ

ปี พ.ศ. 2544 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ปรับปรุงที่ทิ้งขยะดังกล่าวให้เป็นบ่อขยะขนาดกว้าง มีการสร้างคันดินรอบขอบบ่อและล้อมรั้วลวดหนาม อันเป็นการปิดกั้นเส้นทางเดินระหว่างบ้านกับถนนสาธารณะที่ราษฎรสัญจรไปมาจำนวน 2 เส้นทาง ทำให้ผู้ฟ้องคดีและราษฎรอื่นต้องเปลี่ยนเส้นทางเดินไปใช้เส้นทางอื่นที่ทุรกันดารขรุขระและระยะทางยาวกว่า นอกจากนี้ยังเป็นการปิดกั้นทางเดินของน้ำเป็นเหตุให้น้ำเปลี่ยนเส้นทางไหลไปกัดเซาะเส้นทางเดิม ทำให้เป็นหลุมเป็นบ่อและทำให้แหล่งน้ำใกล้เคียงเน่าเสีย รวมทั้งส่งกลิ่นเหม็นทำให้ราษฎรเจ็บป่วย ผู้ฟ้องคดีเคยร้องเรียนต่อเทศบาลเมืองมุกดาหารเพื่อขอให้เปิดเส้นทางเดิน และดูแลให้เส้นทางนั้นอยู่ในสภาพเหมือนในอดีตแต่ไม่ได้รับการแก้ไขใด ๆ กรณีถือว่าเทศบาลเมืองมุกดาหารละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล กรณีจึงเป็นการฟ้องกล่าวหาว่าเทศบาลเมืองมุกดาหารกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 596/2546 เทศบาลตำบลป่าซาง นายกเทศมนตรีตำบลป่าซางดำเนินการก่อสร้างถนนคอนกรีตเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่มีรั้วล้อมรอบอย่างชัดเจนโดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบล่วงหน้า หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ต่อสถานีตำรวจภูธรอำเภอป่าซาง โดยกล่าวโทษผู้รับเหมาก่อสร้างที่ให้คนงานและลูกจ้างนำรถเครื่องจักรกลเข้าไปขุดไถปรับพื้นที่ในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทำให้น้ำดินไม่เสียหายและสภาพของดินเสื่อมคุณภาพไปกรณีเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และเมื่อการกระทำตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบโดยตรงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

จากกรณีดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่าในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกฎหมายอื่น ๆ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค โดยการสร้างหรือปรับปรุงสิ่งสาธารณูปโภคแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นว่า หากการละเมิดที่เกิดจากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำการก่อสร้างหรือปรับปรุงสิ่งสาธารณูปโภคเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เนื่องจากองค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายโดยตรง ในการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องดังกล่าวเพื่อตอบสนองความต้องการและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในพื้นที่

1.1.2 กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจ้างเอกชนให้จัดทำสิ่งสาธารณูปโภค

กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ซึ่งกฎหมายให้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคได้ว่าจ้างเอกชนให้จัดทำสิ่งสาธารณูปโภค และในการจัดทำสิ่งสาธารณูปโภคดังกล่าวเอกชนผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนอื่น ระยะเวลาศาลปกครองเห็นว่า การทำการก่อสร้างถนนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการกระทำทางกายภาพ ไม่ใช่การกระทำที่เกิดจากเจาหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำการให้เกิดความเสียหาย เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 196/2545 ระหว่างนางบุญเรือน เสวจินดา ผู้ฟ้องคดี กับ องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเกาะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 บริษัท เอ็ม ซี คอน จำกัด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 คณะกรรมการตรวจการจ้าง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4- 9 กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเกาะ ว่าจ้างบริษัท เอ็ม ซี คอน จำกัด ดำเนินการปรับปรุงถนนลูกรังขององค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเกาะ และในการดำเนินการผู้รับจ้างทำให้น้ำมันและรั้วของผู้ฟ้องคดีเสียหาย ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพของผู้ถูกฟ้องคดี อันเกิดจากสัญญาจ้างในโครงการปรับปรุงถนนลูกรัง เป็นการกระทำตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสภาพาบบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มิใช่การกระทำที่เกิดจากการกระทำที่เจาหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำการให้ทรัพย์สินในที่ดินของผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างไรก็ดี จึงไม่ใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ที่จะพิจารณาพิพากษา ตามนัยมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้กลับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยเห็นว่าการจัดให้มีทางน้ำและทางบกนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย และวินิจฉัยว่าแม้จะได้ว่าจ้างเอกชนมาเป็นผู้ดำเนินการก็ตาม แต่เมื่อตามข้อสัญญากำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ว่าจ้างยังคงมีอำนาจสั่งการและกำกับดูแลการดำเนินการขุดคูส่งน้ำและถมถนนดังกล่าวไว้ กรณีจึงถือได้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยมอบหมายให้เอกชน ผู้รับจ้างเป็นผู้ดำเนินการแทน จึงเป็นการ

ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2545 (ประชุมใหญ่)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2545 (ประชุมใหญ่) กรณีฟ้องว่า องค์การบริหารส่วนตำบลคลองน้อย ผู้ถูกฟ้องคดีได้ว่าจ้างผู้รับจ้างดำเนินการขุดคูส่งน้ำและถมถนน ต่อมาผู้รับจ้างได้นำรถแบคโฮพร้อมอุปกรณ์เข้าไปทำการขุดคูส่งน้ำและถมดินในที่ดินของผู้เสียหาย ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยเห็นว่า ความเสียหายของผู้ถูกฟ้องคดีเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้าง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีว่าจ้างผู้รับจ้างให้ดำเนินการขุดคูส่งน้ำและถมถนนเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติและไม่ใช่ละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า การขุดคูส่งน้ำและถมถนนของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นส่วนหนึ่งของการจัดให้มีทางน้ำและทางบกตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะงานในสัญญาจ้างแล้วจะเห็นว่าเป็นการกำหนดแนวและคูส่งน้ำขึ้นมาใหม่ อีกทั้งในข้อกำหนดของสัญญาก็ปรากฏว่าผู้ว่าจ้าง มีอำนาจที่จะตรวจสอบและควบคุมงานเพื่อให้เป็นไปตามเอกสารสัญญาและมีอำนาจที่จะสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือตัดทอนงาน ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะทำสัญญากับเอกชนผู้รับจ้างก็ตาม เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียังคงอำนาจสั่งการและกำกับดูแลการดำเนินการขุดคูส่งน้ำและถมถนนดังกล่าวไว้ กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดำเนินการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบกโดยการขุดคูส่งน้ำและถมถนน โดยมอบหมายให้เอกชน ผู้รับจ้างเป็นผู้ดำเนินการแทน จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 67 มาตรา 68 และมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เมื่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองที่ 382/ 2545 ระหว่างนายไพบูลย์ สุขเจริญ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 นางสาวลิดา สุขเจริญ ผู้ฟ้องคดีที่ 2 กับ นายอำเภอสองพี่น้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 องค์การบริหารส่วนตำบลเนินพระปรารค์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กรณีผู้รับจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบลขุดคลองและ ถมดินทำถนนในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า โดยที่มาตรา 16(2) พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ และมาตรา 67(1) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วน

ตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงทางบก และทางน้ำ การว่าจ้างให้นิติบุคคลเอกชนทำถนนอันเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคถือเป็นสัญญาทางปกครอง การกระทำของนิติบุคคลเอกชนผู้รับจ้าง จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองดำเนินกิจการทางปกครองแทนองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนั้น การเข้าไปขุดดินในที่ดินและถมดินเพื่อทำถนนบนที่ดินของผู้ฟ้องคดี อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14 / 2547 กรณีฟ้องว่ากรุงเทพมหานครว่าจ้างเอกชนให้ทำการก่อสร้างเชื่อมกันดินริมคลองเป็นเหตุให้ที่ดินของเอกชนที่อยู่ข้างเคียงทรุดตัว บ้านเรือนได้รับความเสียหาย เมื่อกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบำรุงรักษาทางระบายน้ำ การจัดให้มีและก่อสร้าง ออกแบบเชื่อมก็เพื่อประโยชน์ในการระบายน้ำ และป้องกันน้ำท่วมของกรุงเทพมหานคร การก่อสร้างเชื่อมกันดินในกรณีนี้จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น จึงเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 382/ 2545 กรณีฟ้องว่าองค์การบริหารส่วนตำบลว่าจ้างนิติบุคคลเอกชนเข้าไปขุดคลองและถมดินเพื่อทำเป็นถนนในที่ดินของราษฎร วินิจฉัยว่า โดยที่ มาตรา 16 (2) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ และมาตรา 67(1) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำ และทางบก การที่องค์การบริหารส่วนตำบลว่าจ้างนิติบุคคลเอกชนทำถนนอันเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงถือเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำของนิติบุคคลเอกชนดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองแทนองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนั้น การเข้าไปขุดดินและถมดินเพื่อทำถนนในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองอันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 642/ 2545 การที่องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดให้มีและ

บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการให้บริการสาธารณะในเขตความรับผิดชอบตามมาตรา 66 มาตรา 67 และมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 การขุดลอกคูน้ำสาธารณะโดยมีประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้นำชี้ให้ดำเนินการ เป็นการใช้อำนาจสั่งการและกำกับดูแลดำเนินการ ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดทำกิจกรรมขององค์การบริหารส่วนตำบล เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 187/2546 การที่องค์การบริหารส่วนตำบลจำนนตินุคกุลให้ถมดินบริเวณหนองน้ำสาธารณะประโยชน์เพื่อก่อสร้างศูนย์พัฒนาอาชีพและรายได้ ถือเป็นการดำเนินการจัดทำกิจการในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อบำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในฐานะองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อพัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตามพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการบริหารส่วนตำบล จึงเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการในทางปกครองตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม การที่องค์การบริหารส่วนตำบลดำเนินการดังกล่าวทำให้ปิดกั้นถนนและทางน้ำที่ผู้ฟ้องคดีใช้สัญจรไปมาจนไม่อาจใช้น้ำจากหนองน้ำหรือระบายน้ำออกจากที่ดินได้ เป็นเหตุให้น้ำท่วมขังที่ดินของผู้ฟ้องคดี ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองที่ 593/ 2546 การที่สำนักงานเขตบางแคมีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีให้รื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่บุกรุกถนนสาธารณะและทำให้ถนนสาธารณะอยู่ในสภาพเดิม รวมถึงหนังสือแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการใช้อำนาจหน้าที่รักษาทางบกและตรวจรักษาที่สาธารณะประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ตามมาตรา 118 และมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ มาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และมาตรา 9(1) และมาตรา 108 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างในคำฟ้องว่าการออกหนังสือของสำนักงานเขตบางแคทั้งสองฉบับดังกล่าวมีลักษณะกัณฑ์แก่ผู้ฟ้องคดีหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะข้อเท็จจริงและหลักฐานปรากฏชัดเจนว่าไม่มีทางสาธารณะประโยชน์ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติยศ และความเชื่อถือและเรียกค่าสินไหมทดแทน จึงเป็นการฟ้องกล่าวหาว่าสำนักงานเขต

บางแห่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของกรุงเทพมหานครใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 596/2546 กรณีฟ้องว่าเทศบาลตำบลป่าซางดำเนินการก่อสร้างถนนคอนกรีตตามโครงการก่อสร้างถนนคอนกรีตเลียบแม่น้ำ โดยรายงานเท็จว่าที่ดินที่แนวถนนตัดผ่านชาวบ้านได้ยินยอมบริจาคให้แล้ว เมื่อเทศบาลร่วมกับเจ้าหน้าที่โยธา บุกรุกเข้ารังวัดทำแนวเขตเพื่อสร้างถนนในที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่มีรั้วล้อมรอบอย่างชัดเจน โดยมีได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ต่อสถานีตำรวจภูธรอำเภอป่าซางโดยกล่าวโทษผู้รับเหมาก่อสร้างที่ให้คนงานและลูกจ้างนำรถเครื่องจักรกลเข้าไปขุดไถปรับพื้นที่ในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทำให้ต้นไม้และพืชผักสวนครัวเสียหาย และสภาพของดินในที่ดินของผู้ฟ้องคดีเสื่อมคุณภาพไป วินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

จากกรณีดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่าในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจ้างเอกชนให้จัดทำสิ่งสาธารณูปโภคแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในความเห็นของผู้ศึกษา เห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นว่า หากการละเมิดที่เกิดจากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจ้างเอกชนให้ทำการก่อสร้างหรือปรับปรุงสิ่งสาธารณูปโภคเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เนื่องจากตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและ/หรือกฎหมายอื่น ๆ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค โดยการสร้างหรือปรับปรุงสิ่งสาธารณูปโภค เพื่อตอบสนองความต้องการและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในพื้นที่ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวโดยตรงตามกฎหมาย ได้ว่าจ้างให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องดังกล่าวแทน ถือได้ว่าจึงเป็นมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้กระทำการตามอำนาจหน้าที่แทน สิ่งที่เอกชนผู้รับจ้างซึ่งได้รับมอบหมายกระทำการไปจึงถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในการดำเนินการแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ว่าจ้าง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

1.1.3 การทุจริตยกยอกเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการทุจริตเบียดบังหรือยกยอกเงินหรือทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปเป็นประโยชน์ส่วนตนนั้น ในระยะแรกคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ) ได้มีความเห็นว่า การกระทำของ

เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ตามบันทึก เรื่อง ความรับผิดชอบ
ละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีการยกยอกเงินขององค์การบริหารส่วนตำบลถ้ำทะลุ ในข้อหาหรือ
ของกรมบัญชีกลาง กรณีเจ้าหน้าที่บริหารงานการเงินและบัญชี ระดับ 2 สังกัดองค์การบริหารส่วน
ตำบลถ้ำทะลุ จังหวัดยะลา ได้กระทำการยกยอกเงินขององค์การบริหารส่วนตำบลถ้ำทะลุไปใช้
ประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ) มีความเห็นว่า
การที่เจ้าหน้าที่บริหารงานการเงินและบัญชี ระดับ 2 ได้เขียนเช็คเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินในฎีกา
ที่เบิกจ่าย แล้วนำไปเบิกจากธนาคารโดยไม่มีอำนาจ และการที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวรับเงินที่ราษฎร
นำมาชำระภาษีและค่าธรรมเนียมแล้วไม่นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากขององค์การบริหารส่วนตำบลถ้ำ
ทะลุ เป็นการเบียดบังเงินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงมิใช่
การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.
2539¹

แต่ต่อมามีคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2546,
22 / 2546 ,29/2546 , 30/ 2546 , 9/2547 และ 10 / 2547 วินิจฉัยว่า กรณีที่หน่วยงานของรัฐเรียก
ค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของตนได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ เบียดบังยกยอก
ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ เป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย คดี
พิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 30/ 2546 ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์
พุทธศักราช 2479 ประกอบพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา
33(7) กำหนดให้โจทก์ (กรมราชทัณฑ์) เป็นส่วนราชการระดับกรม สังกัดกระทรวงยุติธรรม จึงถือ
เป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นหน่วยงานงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง
ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องกล่าวอ้างว่าขณะเกิด
เหตุ นาย ส. ผู้ตายและเจ้ามรดก ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเรือนจำกลางบางขวาง ซึ่งเป็น
ข้าราชการในสังกัดโจทก์ มีอำนาจหน้าที่ในการซื้อ ทำ จัดการ และรักษาทรัพย์สิน ซึ่งเป็นของทาง
ราชการ ดังนั้น นาย ส. จึงเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ

¹ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0606/ 304 ลงวันที่ 23 ธันวาคม
2542 เรื่องความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีการยกยอกเงินขององค์การบริหารส่วน
ตำบลถ้ำทะลุ

ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เมื่อข้อเท็จจริงตามคำฟ้องปรากฏว่านาย ส. ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันกับเจ้าพนักงานเรือนจำบางขวางจำนวน 10 คน เบียดบังยักยอกทรัพย์สินของโจทก์ ซึ่งอยู่ในความครอบครองดูแลไปเป็นของตนเองกับพวกโดยทุจริต ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายและฝ่ายจำเลยให้การต่อสู้ว่า นาย ส. มิได้กระทำละเมิด คดีจึงมีประเด็นสำคัญเรื่องเจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ตาม มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ แม้ว่าในเวลาต่อมา นาย ส. จะถึงแก่ความตาย และโจทก์ ได้ยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหายจากทายาทโดยธรรมของ นาย ส. ผู้ตาย และเจ้ามรดกก็ตาม กรณีนี้ย่อมจะต้องถือว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ซึ่งต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลข้างต้น ทั้งนี้ ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการดำเนินการเรียกค่าเสียหายของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) วินิจฉัยในประเด็นว่า การกระทำโดยทุจริตเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย จะถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ โดยมีความเห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2546, 29/ 2546 และ 30 / 2546 ว่ากรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยทุจริตอันเป็นความผิดทางอาญานั้น ถือว่าเจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าวถือได้ว่าการกระทำโดยทุจริตที่เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่²

² บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการดำเนินการเรียกค่าเสียหายของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เรื่องเสร็จที่ 802 / 2547

จากกรณีดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่กระทำการทุจริตแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าวข้างต้นว่า หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการครอบครองดูแลรักษาเงินหรือทรัพย์สินนั้นแล้ว อาศัยโอกาสจากการมีหน้าที่ดังกล่าวกระทำการทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินนั้นไป ก็ถือเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

1.2 กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพหรือการปฏิบัติหน้าที่ธรรมดา

กรณีที่เกิดความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในบางเรื่องนั้น อาจเป็นเพียงการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือที่อีกนัยหนึ่งที่เรียกว่า “การกระทำทางกายภาพ” ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแต่ประการใด

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นการกระทำทางกายภาพระหว่างปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นเพียงการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปของเจ้าหน้าที่ เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2545 คดีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการชำรุดยนต์ของลูกจ้างประจำตำแหน่งพนักงานขับรถของกรุงเทพมหานคร เป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2545 กรณีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่กรุงเทพมหานครไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการปักยึดเสาไฟฟ้าให้มีความมั่นคงแข็งแรงเป็นเหตุให้เสาไฟฟ้าล้มลงฟาดรถยนต์ของผู้ฟ้องคดีเสียหาย เป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพ ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 17/2545 กรณีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรุงเทพมหานครอันเกิดจากการไม่ใช้ความระมัดระวังในการก่อสร้างสะพานลอยของบริษัทผู้รับเหมาเป็นเหตุให้อาคารร้านค้าของเอกชนแตกถล่มได้รับความเสียหาย เป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 351/ 2545 กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่น นาย ส. พนักงานลูกจ้างประจำสำนักงานเขตคันนายาว สังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่ นาย ส. ขับรถยนต์บรรทุกน้ำ 6 ล้อ ขึ้นมาบนถนนรามอินทรา เพื่อฉีดน้ำรดต้นไม้เกาะกลางถนน ขณะเกิดเหตุ นาย ส. ขับรถบรรทุกน้ำอยู่ในช่องทางเดินรถทางขวาที่เกาะกลางถนน ฉีดรดน้ำต้นไม้อยู่ เป็นเหตุให้รถยนต์คันที่ผู้ฟ้องคดีขับชนท้ายรถบรรทุกน้ำคันดังกล่าวเสียหายใช้การไม่ได้ ส่วนผู้ฟ้องคดีได้รับอันตรายแก่กายสาหัส จึงเป็นการที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานของรัฐที่นาย ส. เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในสังกัด จะต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดี แต่เนื่องจากการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของนาย ส. ในกรณีนี้ไม่ใช่การกระทำความผิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 637/2545 กรณีฟ้องว่าลูกจ้างของหน่วยงานทางปกครอง ขับรถยนต์โดยประมาทก่อให้เกิดความเสียหายนั้น การกระทำของพนักงานขับรถเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ขับรถตามปกติและไม่มีความผิดตามกฎหมายใดให้อำนาจพนักงานขับรถที่จะใช้อำนาจต่อบุคคลอื่นได้ ถือเป็นการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 61/ 2547 กรณีปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลได้ให้ผู้ฟ้องคดีเขียนแบบแปลนโครงการปรับปรุงภูมิทัศน์และสวนสาธารณะขึ้น และต่อมาองค์การบริหารส่วนตำบลได้จัดทำโครงการปรับปรุงภูมิทัศน์และสวนสาธารณะบริเวณที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบลโดยว่าจ้างบุคคลดำเนินการตามประกาศสอบราคา ซึ่งในการดำเนินการได้ใช้แบบแปลนที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไปใช้โดยพลการ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และภูมิปัญญาของผู้ฟ้องคดี ทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ซึ่งการที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า องค์การบริหารส่วนตำบล ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล และนายช่างองค์การบริหารส่วนตำบล ได้นำแบบรูปรายละเอียดโครงการปรับปรุงภูมิทัศน์และสวนสาธารณะที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไปใช้โดยพลการปราศจากความยินยอมนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำเช่นนั้นได้ กรณีจึงมิใช่เป็นการกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

1.3 กรณีวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

ข้อพิพาทระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเอกชนเกี่ยวกับที่ดิน เช่น คำวินิจฉัยที่ ชาติอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2546 กรณีวัดท่าเคียน โดยเจ้าอาวาสเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง กระทรวงมหาดไทย นายอำเภอหาดใหญ่ และองค์การบริหารส่วนตำบลควนลัง ว่าวัดท่าเคียน ได้รับการถวายที่ดินจากราษฎรให้เป็นที่ดินสงฆ์ โดยวัดได้ครอบครองสำหรับให้พระภิกษุสงฆ์ ปฏิบัติศาสนกิจและประกอบพิธีกรรมต่าง ๆ มาตั้งแต่ก่อนปี พ.ศ. 2496 และได้ครอบครองทำประโยชน์ตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ต่อมากระทรวงมหาดไทย นายอำเภอหาดใหญ่ และองค์การบริหารส่วนตำบลควนลัง ได้ยื่นคำขอออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง และร่วมกันรังวัดรุกกล้าที่ดินของโจทก์ วัดได้ยื่นคัดค้านการขอออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงแล้ว การกระทำของจำเลยทั้งสามทำให้วัดท่าเคียนได้รับความเสียหายอันเป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินของวัดท่าเคียน คณะกรรมการวินิจฉัยที่ชาติอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิของบุคคลอื่นเกี่ยวกับที่ดินหรือสงฆ์หรือทรัพย์สินต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน มาตรา 1298 ที่บัญญัติว่า ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดให้การพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในบังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นที่บัญญัติในเรื่องนั้นไว้เป็นพิเศษ

สำหรับคดีนี้คู่ความโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาทว่า เป็นที่ดินของโจทก์หรือเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์เป็นสำคัญโดยไม่มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลควรมีประเด็นต้องพิจารณาให้ได้รับความเพียงพอ ที่ดินนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ตามข้อกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาสิทธิในที่ดินพิพาทระหว่างคู่ความต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304³

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 สาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

- (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดิน โดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน
- (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

การพิจารณาสีทึบในที่ดินพิพาทคดีนี้ยังต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบด้วย โดยจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคู่ความ และพยานหลักฐานการใช้ประโยชน์ของประชาชน ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการ พิจารณาพิพาทคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น คดีมีประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิใน ทรัพย์สินของบุคคลจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เมื่อการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง มีการโต้แย้งสิทธิ ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพาทคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมาย ที่ดิน จึงได้แก่ ศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/ 2545

นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2546 , 3 /2547 , 7/2547, 24/ 2547 , 30/ 2547, 33/ 2547 , 34// 2547 , 38 - 44/ 2547, 46/ 2547 , 51/ 2547 , 63/2547

2. การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดจากการออกกฎ คำสั่งทาง ปกครอง หรือคำสั่งอื่น

กรณีฟ้ององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออก กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายดังกล่าว ซึ่งผู้เสียหายอาจฟ้องเป็นคดีปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎ คำสั่งทาง ปกครองหรือคำสั่งอื่นดังกล่าว และในขณะเดียวกันก็สามารถฟ้องเพื่อเรียกให้ชดเชยค่าสินไหม ทดแทน ให้ส่งมอบทรัพย์สิน ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/2546 การที่กรุงเทพมหานครออกคำสั่งถอด ถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีจากบัญชีผู้ค้าหาบเร่ – แผงลอย และผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้น เมื่อผู้อำนวยการเขตเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็น ราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติ รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พระราชบัญญัติการสาธารณสุข และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้าม มิให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อยและสั่งห้าม

ผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้ อนุญาตหรือผ่อนผันให้ ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง โดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติ ดังกล่าว สามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้กรุงเทพมหานครจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้า หาบเร่ - แผงลอย และมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท ก็ไม่ได้เป็นเหตุให้ อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไป และเป็นเหตุให้คำสั่งของ กรุงเทพมหานครไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน ศาลปกครองมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง สำหรับกรณีที่มาตรา 50 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบ อาชีพ แต่เสรีภาพดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการ รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบและการประกอบอาชีพ การที่กรุงเทพมหานครออกคำสั่งดังกล่าวจึงชอบด้วยข้อเท็จจริงและตบทุกกฎหมายแล้ว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 267/2545 ผู้อำนวยการเขตพญาไทมีคำสั่งระงับการใช้ อาคารที่ยังไม่ได้ใบรับรองการเปิดใช้อาคารของผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารสูง เกินกว่าที่ได้รับอนุญาต

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 593/ 2646 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 มาตรา 118 และมาตรา 122 บัญญัติให้กรมการอำเภอมีหน้าที่จัดการรักษา ทางบก ทางน้ำ ให้ราษฎรไปมาโดยสะดวก และตรวจตรารักษาที่อันเป็นสาธารณะประโยชน์ให้ ราษฎรใช้ได้ด้วยกัน ไม่ให้ผู้ใดเอาไปเป็นประโยชน์แต่เฉพาะตัว พระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 69 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการเขตมีอำนาจหน้าที่ตามที่ กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ และประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 9(1) และ มาตรา 108 ทวิ วรรคหนึ่ง และวรรคสองได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือครอบครองที่ดินอันเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน และกำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่ เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การที่ผู้ว่าราชการเขตบางแคมีหนังสือสำนักงานเขตบางแค ที่ กท 9061/226 ลงวันที่ 18 มีนาคม 2541 แจ้งผู้ฟ้องคดีให้รื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่บุกรุกถนน

สาธารณะและทำให้ถนนสาธารณะอยู่ในสภาพเดิม รวมถึงหนังสือสำนักงานเขตบางแคที่ กท 9061 / 652 ลงวันที่ 21 เมษายน 2541 แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่รักษาทางบก และตรวจตรารักษาที่สาธารณะประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกันตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างในคำฟ้องว่า การออกหนังสือของสำนักงานเขตบางแคทั้งสองฉบับดังกล่าว มีลักษณะเป็นการกีดกันแกล้งและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะข้อเท็จจริงและหลักฐานปรากฏชัดเจนว่าไม่มีทางสาธารณะประโยชน์ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงเป็นการฟ้องที่กล่าวหาว่า สำนักงานเขตบางแคซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีนั้นได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี คดีจึงเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 151/2547 ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงราย อ้างว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงรายมีมติไม่ให้ผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนสายงานตามที่ได้แจ้งความประสงค์ไว้ นั้น ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ต้องเป็นผู้ที่ได้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดเชียงรายมีมติไม่ให้ผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนสายงานตามที่ได้แจ้งความประสงค์ไว้ เห็นว่า มติดังกล่าวเป็นเพียงกระบวนการให้ความเห็นแก่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเป็นขั้นตอนของฝ่ายบริหารในการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น มติดังกล่าวจึงยังไม่มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครอง ยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าวที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2546 กรณีผู้ฟ้องเป็นโจทก์ฟ้องนายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดกำแพงเพชรนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นที่นายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรมีคำสั่งทางปกครองมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับคดีนี้ ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องเทศบาลเมืองกำแพงเพชรต่อศาลปกครองชั้นต้นโดยกล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายอันเกิดจากนายกเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรที่ปฏิเสธการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของ

รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3. การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หมายถึง กรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ต้องกระทำการเรื่องใด ๆ หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติจนล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร แล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลภายนอกหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2545 เทศบาลเมืองหนองคาย พ้องเจ้าหน้าที่ในสังกัด โดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการรักษาเงินของสถานธนาณบาลเทศบาลเมืองหนองคาย มีหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานบัญชีของ สถานธนาณบาลเทศบาลเมืองหนองคายให้ปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบว่าด้วยอำนาจหน้าที่พนักงานสถานธนาณบาลของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 แต่ได้ละเว้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจนเป็นเหตุให้ นางสาว ส. พนักงานบัญชีของสถานธนาณบาลเทศบาลเมืองหนองคายทุจริตยักยอกเงินของสถานธนาณบาลไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวหลายครั้ง ทำให้สถานธนาณบาลเทศบาลเมืองหนองคายได้รับความเสียหาย ขอให้เจ้าหน้าที่ร่วมกันรับผิดชอบในเหตุละเมิดดังกล่าวตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 กรณีจึงเป็นคดีพิพาทระหว่างราชการส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2546 คดีที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเลขานุการจังหวัดที่ละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการตรวจสอบและเสนอเรื่องต่อผู้บังคับบัญชาตามที่สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือแจ้งให้ดำเนินการหาตัวผู้กระทำผิดในกรณีที่ทรัพย์สินของราชการสูญหาย เลขานุการจังหวัดมีหน้าที่ต้องดำเนินการตรวจสอบและทำบันทึกเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อหาตัวผู้กระทำผิดมารับโทษและชดใช้ค่าเสียหาย เมื่อเลขานุการจังหวัดไม่ดำเนินการดังกล่าวทำให้ไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อหาบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทรัพย์สินของราชการที่ยังสูญหายจนเป็นเหตุให้ราชการเสียหาย กรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 97/2544 กรณีผู้เสียหายยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพิจารณาคำขอของผู้เสียหายให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 180 วัน ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากมิได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ว่าหน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 643/ 2545 เทศบาลเมืองมุกดาหารได้ปรับที่ทิ้งขยะทำให้ปิดกั้นเส้นทางเดินระหว่างบ้านกับถนนสาธารณะที่ราษฎรใช้สัญจร และทำให้น้ำเปลี่ยนเส้นทางไหลไปกัดเซาะเส้นทางเดินก่อให้เกิดน้ำเน่าเสีย ส่งกลิ่นเหม็นทำให้ราษฎรเจ็บป่วย ราษฎรเคยร้องเรียนต่อเทศบาล แต่ไม่ได้รับการแก้ไขใด ๆ เมื่อเทศบาลปรับปรุงที่ทิ้งขยะจนทำให้ราษฎรเดือดร้อนเสียหาย ผู้ฟ้องคดีได้เคยร้องเรียนต่อเทศบาลแล้ว แต่ไม่ได้รับการแก้ไข ถือว่าเทศบาลละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่บัญญัติให้เทศบาลตำบลมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ และมาตรา 50 กำหนดให้เทศบาลจัดให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ รักษาความสะอาดของถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล และการป้องกันและระงับโรคติดต่อ จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 44/ 2545 ผู้ฟ้องคดีทำสัญญารับโอนสิทธิเรียกร้องในเงินค่าจ้างก่อสร้างของห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งเป็นคู่สัญญากับเทศบาลตำบลผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทราบการโอนและแจ้งว่าไม่ขัดข้อง แต่ผู้ถูกฟ้องคดียังคงจ่ายค่าจ้างให้แก่ห้างหุ้นส่วนอีก ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายได้รับเงินไม่ครบ วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จ่ายเงินตามสัญญา

โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงการปฏิบัติผิดต่อภาระผูกพันที่มีต่อกันตามนิติสัมพันธ์ทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวด 4 ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น มิได้เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงไม่ใช้การกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

4. คดีฟ้องให้เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นชดใช้เงินแก่หน่วยงานทางปกครองอันเนื่องจากการกระทำละเมิด

ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการละเมิด ทำให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 685/2546 ว่า หากปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายย่อมสามารถดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อยู่แล้ว ศาลปกครองจึงไม่รับคำฟ้อง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 685/2546 ผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครสวรรค์มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนครสวรรค์และมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณประจำปีและดำเนินการตามโครงการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งจากนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2545 ว่า ในระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม 2544 ถึงวันที่ 20 กันยายน 2545 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อนุมัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดนครสวรรค์ใช้เงินสำรองจ่ายในหมวดงบกลางไปจัดทำโครงการต่าง ๆ เช่น โครงการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลการท่องเที่ยว และโครงการขุดสระเก็บน้ำ เป็นต้น รวมทั้งสิ้น 21 โครงการ เป็นเงิน 7,484,790 บาท และต่อมาระหว่างวันที่ 2 พฤศจิกายน 2544 ถึงวันที่ 20 กันยายน 2545 นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด อธิบดีปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด หัวหน้าส่วนการคลังองค์การบริหารส่วนจังหวัด และหัวหน้าส่วนแผนและงบประมาณขององค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่) ได้ร่วมกันเบิกเงินสำรองจ่ายดังกล่าว ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2546 ขอให้ศาลพิจารณาคดีพิพากษาหรือมีคำสั่ง ดังนี้

1. ให้เพิกถอนคำสั่งอนุมัติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

2. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่นำเงินจำนวน 7,484,790 บาท มาชดใช้คืนให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนครสวรรค์ พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ในคำขอที่ขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่นำเงินจำนวนดังกล่าวชดใช้คืนแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนครสวรรค์พร้อมทั้งดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนั้น เป็นการฟ้องคดีที่ขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 45 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินค่าธรรมเนียมศาลภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งศาล แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาที่ 2 ไว้พิจารณา คงให้รับคำฟ้องเฉพาะข้อหาที่ 1 ที่ให้เพิกถอนคำสั่งอนุมัติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ทุกข้อหาตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มิได้ฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด และถึงแม้ว่าผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินแก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนครสวรรค์ ก็เป็นเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่เบิกจ่ายไปเนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวและมิใช่ค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดต่อเอกชน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งในคำร้องอุทธรณ์ว่า เป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้เป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์เช่นนี้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีก เพราะศาลปกครองชั้นต้นได้รับคำฟ้องตามข้อกล่าวหาของผู้ฟ้องคดีในข้อหานี้ไว้แล้ว ประกอบกับหากการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นนี้ถึงที่สุด หากปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่กระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายย่อมสามารถดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อยู่แล้ว การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาที่ 2 ไว้พิจารณานั้นชอบแล้ว จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องในข้อหาที่ 2 ไว้พิจารณา

5. คดีเกี่ยวกับคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของตน เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดได้ชดใช้ให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายแล้วต้องการไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้กระทำละเมิดนั้น หรือในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับการความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้กระทำละเมิดผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินค่าเสียหายได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และโดยที่คำสั่งตามมาตรา 12 ดังกล่าวนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง ในการที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าวประสงค์จะได้แย้งคำสั่งโดยฟ้องเป็นคดีต่อศาลนั้น เนื่องจากมีลักษณะเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นคดีปกครอง จึงต้องฟ้องต่อศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การฟ้องคดีจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองในเรื่องการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 42 วรรคสอง ที่กำหนดว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้น

เมื่อคำสั่งให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครอง และไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ไว้โดยเฉพาะ เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าวจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 565/2546 ประชุมใหญ่ กรณี นาย น. ผู้ฟ้องคดี (ปัจจุบันดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล) ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายกรณีร่วมกับคณะกรรมการตรวจรับพัสดุจัดซื้อที่ดินเพื่อทำที่กำจัดขยะไม่

เหมาะสมและราคาสูงกว่าความจริง ทำให้เทศบาลเสียหาย โดยคำสั่งของเทศบาลสุราษฎร์ธานี เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เทศบาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งและหากไม่เห็นด้วยให้ผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน คำสั่งของเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากการกระทำละเมิดในฐานะกรรมการตรวจรับพัสดุ และในฐานะผู้สนับสนุนให้เจ้าพนักงานทำเอกสารเท็จจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง และตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดให้คำสั่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้เป็นที่สุดหรืออุทธรณ์ต่อบุคคลใด จึงต้องปฏิบัติตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เมื่อในคำสั่งดังกล่าวระบุว่าหากไม่เห็นด้วยให้ผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน การที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเสียก่อน จึงเป็นผลมาจากเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานีออกคำสั่งโดยปฏิบัติตามข้อ 19 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองจะกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์คำสั่งก่อนนำคดีมาฟ้องศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีเข้าใจโดยสุจริตตามคำสั่งของเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานี ว่าตนสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน หากศาลนำมาเป็นเหตุไม่รับคำฟ้อง ก็จะไม่เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงให้ศาลปกครองชั้นต้นรับคำฟ้องไว้พิจารณา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.47/2546 กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากประมาทเลินเล่อในการจัดทำเอกสารการสอบราคาและสัญญาจ้างก่อสร้างถนน ทำให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องจ่ายค่าจ้างสูงกว่าความเป็นจริง คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตรวจสอบพบว่า ความเสียหายเกิดจากผู้ฟ้องกำหนดค่าปรับผู้รับจ้างต่ำกว่าข้อกำหนดในประกาศสอบราคาตามโครงการก่อสร้างถนน สมควรลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีกับพวก อันเป็นความผิดทางวินัยไม่ร้ายแรง เมื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีมิได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง องค์การบริหารส่วนตำบลจึงไม่มีอำนาจเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ และ

ขัดต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ อย่างชัดเจน และเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นกรณีการกระทำละเมิดเกิดจากเหตุทั่วไป และมีจำนวนเกิน 50,000 บาท แต่องค์การบริหารส่วนตำบลมิได้รายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบก่อน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของฝ่ายบริหารที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติ แม้ต่อมาจะได้มีการแก้ไขจำนวนเงินค่าเสียหายที่กำหนดให้ต้องรายงานกระทรวงการคลังก็ตาม ก็มิได้มีผลลดล้างการกระทำขององค์การบริหารส่วนตำบลที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามประกาศกระทรวงการคลัง การที่องค์การบริหารส่วนตำบล สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้เงินดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เมื่อถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อนร้องทุกข์ เมื่อเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวได้โอนมาเป็นคดีของศาลปกครอง ตามมาตรา 103 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปได้ และหากถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองแล้วศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเพราะคำสั่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ในกรณีดังกล่าวนี้จึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับได้อยู่แล้ว ศาลปกครองก็จะไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว เช่น

คำสั่งศาลปกครองที่ 157/ 2546 กวที่เทศบาลเมืองหนองคายมีหนังสือให้ผู้จัดการสถานธนาถบาลและปลัดเทศบาลเมืองหนองคายชำระค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชำระเงินตามคำสั่งดังกล่าว เทศบาลเมืองหนองคายมีอำนาจที่จะดำเนินการตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้จัดการสถานธนาถบาลและปลัดเทศบาลขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าสินไหมทดแทนให้ถูกต้องครบถ้วน แม้มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะบัญญัติว่า การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำละเมิดของ

เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทนได้ ดังนั้น เทศบาลเมืองหนองคาย จึงมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ผู้จัดการสถานธนาณบาลชำระเงินดังกล่าวได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ประกอบกับมาตรา 55 และมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเรียกให้ปลัดเทศบาลเมืองหนองคายซึ่งเกษียณอายุราชการแล้วชำระเงินดังกล่าวได้ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ประกอบกับมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 331/2546 กรณีคณะกรรมการตรวจรับพัสดุตรวจรับที่ดินเพื่อใช้เป็นพื้นที่ขยะมูลฝอยโดยฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติและประกาศประกวดราคาทำให้ราชการเสียหาย เทศบาลได้ออกคำสั่งให้คณะกรรมการดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าว แม้ว่าเจ้าหน้าที่บางคนในคณะกรรมการดังกล่าวจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ก่อนที่เทศบาลจะออกคำสั่งเรียกให้ชดเชยค่าเสียหาย แต่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็ไม่พ้นจากความรับผิดทางละเมิด เทศบาลมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายและมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ดังนั้น การแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของเทศบาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้กระทำความผิดได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิฟ้องต่อศาลได้ โดยฟ้องกองมรดกของผู้ตาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 416/2546 การที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอนุมัติจัดจ้างก่อสร้างทางหลวงชนบทด้วยวิธีพิเศษซึ่งมีราคาสูงกว่าราคาต่ำสุดที่มีผู้เสนอราคาเป็นการกระทำละเมิดซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ฟ้องคดีที่อาจออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินเพื่อชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ แต่เมื่อนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเสียชีวิตทำให้ไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องฟ้องคดีนี้เพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อศาล

6. คดีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในผลแห่งละเมิด

6.1 กรณีเหตุละเมิดเกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลบังคับ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 331/2546 เทศบาลเมืองชลบุรีแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดกรณีคณะกรรมการตรวจรับพัสดุซึ่งประกอบด้วย อดีตนายกเทศมนตรีเมืองชลบุรี ปลัดเทศบาลเมืองชลบุรี เทศมนตรีเมืองชลบุรี ผู้อำนวยการกองอนามัยและผู้อำนวยการกองการช่างตรวจรับที่ดินเพื่อใช้เป็นที่ทิ้งขยะมูลฝอย โดยฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติและประกาศประกวดราคาเพื่อให้เจ้าของที่ดินได้รับเงินค่าที่ดินก่อนที่จะทำการรังวัดให้ถูกต้องครบถ้วน และไม่รักษามลประโยชน์ของทางราชการ ทำให้เทศบาลเมืองชลบุรีเสียหาย การกระทำละเมิดในคดีนี้เกิดขึ้นระหว่าง พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นวันก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อนายกเทศมนตรีเมืองชลบุรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และผลการตรวจสอบปรากฏว่า คณะกรรมการตรวจรับพัสดุปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี และเมื่อนายกเทศมนตรีได้รับทราบผลการพิจารณาและมีคำสั่งให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดুর่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทน การดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดถือเป็นการดำเนินการในส่วนวิธีสบัญญัติ และการใช้อำนาจออกคำสั่งเรียกให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุชำระเงินดังกล่าวก็เป็นผลมาจากการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องพิจารณาจากส่วนสารบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยไม่อาจแยกบทบัญญัติในส่วนที่สารบัญญัติกับวิธีสบัญญัติออกจากกัน เพื่อใช้บังคับกับกรณีละเมิดซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ได้ ดังนั้น คำสั่งเรียกให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุชำระเงินตามมาตรา 12 ประกอบกับมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

6.2 กรณีความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1703/ 2546 เทศบาลเมืองบางบัวทอง ผู้ถูกฟ้องคดี มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งรองปลัดเทศบาลขณะเกิดเหตุและเจ้าหน้าที่อื่นอีก 4 คน ร่วมกันชำระค่าสินไหมทดแทน กรณีเทศบาลเมืองบางบัวทองได้ทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียนกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก ซึ่งระหว่างการก่อสร้างห้างหุ้นส่วนจำกัดดังกล่าวได้ใช้อาคารสถานที่รวมทั้งน้ำประปาที่ติดตั้งมาตรวัดน้ำในนามของโรงเรียนในการก่อสร้าง โดยตกลงชำระค่าน้ำค่าไฟตามความเปลี่ยนแปลง แต่ปรากฏว่าไม่มีการชำระค่าน้ำประปาตามมาตรฐานที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดใช้ดังกล่าวจากพยานหลักฐานไม่ปรากฏว่าเทศบาลเมืองบางบัวทองผู้ว่าจ้างได้มีคำสั่งอนุญาตให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารเรียนใช้สถานที่และน้ำประปาตามที่ผู้รับจ้างขอ และแม้เทศบาลเมืองบางบัวทองจะได้มีคำสั่งมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งรองปลัดเทศบาลปฏิบัติหน้าที่แทนปลัดเทศบาลเกี่ยวกับงานของกองการศึกษา แต่ผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้รับผิดชอบงานของกองคลัง และไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจการจ้างด้วย ผู้ฟ้องคดีจึง ไม่มีหน้าที่โดยตรงในการตรวจสอบดูแลการก่อสร้างและการใช้น้ำประปาของผู้รับจ้าง นอกจากนี้ ตามข้อ 63 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับ การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินของเทศบาลและเมืองพัทยา กำหนดว่าการอนุมัติฎีกาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกเทศมนตรี และข้อ 64 กำหนดให้การอนุมัติฎีกาจะกระทำได้เมื่อสาระสำคัญถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในข้อ 61 ของระเบียบดังกล่าวเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีไม่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบหน้าที่ไม่มีการตั้งฎีกาเบิกจ่ายแต่อย่างใด และเงินค่าใช้น้ำประปาของผู้รับจ้างที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ฟ้องคดี จึงเป็นหนี้ผู้รับจ้างต้องชำระ ไม่ใช่หนี้ที่เทศบาลเมืองบางบัวทองผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องตั้งฎีกาเบิกจ่ายเงินแทนผู้รับจ้างแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีพิจารณาฎีกาจ่ายค่าน้ำประปาไปเฉพาะที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ใช้น้ำจริงจึงถูกต้องตามระเบียบดังกล่าว และข้อเท็จจริงไม่พอรับฟังว่าในขณะที่ตรวจผ่านฎีกาในปี พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีได้ทราบว่าการรับจ้างค้างชำระค่าน้ำประปาในเดือนก่อน ๆ ด้วย และการตรวจผ่านฎีกาจ่ายค่าน้ำประปาดังกล่าวไม่ได้ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายแต่อย่างใด เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ผู้รับจ้างใช้น้ำประปาและไม่ชำระค่าน้ำประปาแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นการละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดี จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีการไม่ชำระค่าน้ำประปาของผู้รับจ้าง จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย