

วิเคราะห์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการที่ได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายและหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 รวมทั้งคำวินิจฉัย คำพิพากษา และข้อสั่งการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในการดำเนินการในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาแล้ว ในบทนี้จึงได้เสนอเรื่องดังกล่าวในเชิงวิเคราะห์โดยเปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ลักษณะของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งสภาพปัญหาในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1. เปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 5 ประเภท คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา เป็นราชการส่วนท้องถิ่นจึงเป็นหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่น (ซึ่งได้แก่ นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเมืองพัทยา และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ฝ่ายสภาท้องถิ่นซึ่งได้แก่ ประธานสภาท้องถิ่น รองประธานสภาท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น และเลขานุการสภาท้องถิ่น) รวมทั้งพนักงานหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น และลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ล้วนเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการ

ส่วนท้องถิ่น และเป็นผู้ปฏิบัติงานให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น จึงเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4¹ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เมื่อเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้กระทำความผิดทำให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด หรือแก่งานของรัฐบาลอื่น รวมทั้งกระทำต่อบุคคลภายนอก การพิจารณาความรับผิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ จึงอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย โดยหากเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำความผิดต่อบุคคลภายนอกหรือกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งตนอยู่ในสังกัด หรือจะเป็นการกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐบาลอื่น การพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ จะมีความเหมือนหรือแตกต่างจากกรณีการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นหรือไม่อย่างไร พิจารณาได้ดังนี้

1.1 การบังคับตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในประเด็นต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้แบ่งแยกระหว่างเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น หรือบัญญัติให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแตกต่างไปจากความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ไม่ว่าในเรื่องการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ที่จะเป็นการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทดังกล่าว บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น วิธีการไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่งานของรัฐบาล อายุความในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

¹ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4
“ในพระราชบัญญัตินี้ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานใด”

หรือเรื่องอื่น ๆ ดังนั้น ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงมิได้มีความแตกต่างจากความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ แต่อย่างใด เพราะไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐอื่นกระทำการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ต่างก็ต้องบังคับและปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งสิ้น

1.2 การบังคับตามระเบียบหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

เนื่องจากการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 ขึ้น เพื่อวางหลักเกณฑ์การปฏิบัติให้เหมาะสมและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 หมวด คือ หมวดที่ 1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ และหมวดที่ 2 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อบุคคลภายนอก ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติในกรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กับการดำเนินการกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น พิจารณาได้เป็นใน 2 กรณี คือ

1.2.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ

เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมวดที่ 1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ ข้อ 6 กำหนดนิยามของ "หน่วยงานของรัฐ" ตามหมวดนี้ว่า หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ จึงต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนการปฏิบัติกรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐไว้ในเรื่อง การรายงานความเสียหายหรือเหตุละเมิด การตั้ง

คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การสอบข้อเท็จจริงและการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดโดยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การวินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด การรายงานผลการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำความผิด ทำให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนอยู่ในสังกัดหรือต่อหน่วยงานของรัฐอื่นก็ล้วนจะต้องปฏิบัติตามหมวด 1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดกรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่แตกต่างไปจากกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นกระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ แต่ก็มีบางเรื่องที่จะระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดวิธีการปฏิบัติในกรณีที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่นแตกต่างไปจากส่วนราชการอื่น ๆ โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) การรายงานความเสียหาย

เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาตามสายงานทราบโดยไม่ชักช้า และเมื่อผู้บังคับบัญชาทราบเรื่องก็จะต้องรายงานต่อไปตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงาน หรือบุคคลที่หัวหน้าหน่วยงานนั้นมอบหมาย ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 7 ที่กำหนดว่า “เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้า และให้มีการรายงานตามลำดับชั้นถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น” และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอีกแห่งหนึ่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 9 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำให้เกิดความเสียหายแจ้งต่อผู้บังคับบัญชา และให้มีการรายงานตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอื่นจะต้องแจ้งและรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงาน นั้น ผู้ที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานในกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง ผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยา นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วน

ตำบล จะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการรายงานความเสียหายการปฏิบัติในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการอื่น ๆ จึงไม่ได้แตกต่างกัน

2) การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด

เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นทำการสอบสวน ซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 8 ข้อ 10 และ ข้อ 11 และในกรณีที่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดไม่ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการภายในเวลาอันสมควร หรือแต่งตั้งกรรมการโดยไม่เหมาะสม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 12² กำหนดให้ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง หรือรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการแทนผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด แล้วปรากฏว่าไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการภายในเวลาอันควรหรือมีการแต่งตั้งคณะกรรมการโดยไม่เหมาะสม ผู้ใดจะมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการแทนผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาตามข้อหาหรือของกระทรวงมหาดไทย แล้วเห็นว่า เมื่อนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณีมีอำนาจกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานขององค์กรปกครอง

² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 12 “ถ้าผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 8 ข้อ 10 หรือข้อ 11 ไม่ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการภายในเวลาอันควรหรือแต่งตั้งกรรมการโดยไม่เหมาะสม ให้ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง หรือรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการแทนผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร”

ส่วนท้องถิ่นใดตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น³ ซึ่งหมายถึงอำนาจในการกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของพนักงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ตามที่เห็นสมควร⁴

สำหรับคุณสมบัติและข้อห้ามของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดคุณสมบัติหรือข้อห้ามของผู้ที่เป็นกรรมการสอบข้อเท็จจริง

³ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 90 “ให้นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ...”

พระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 มาตรา 71 “ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจง แนะนำ ตักเตือน เทศบาลและตรวจสอบกิจการ วิจารณ์งานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้...”

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 77 “ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดไปตามกฎหมาย กฎ และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ เพื่อกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดได้...”

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 94 “ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของเมืองพัทยา เพื่อกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้นายกเมืองพัทยาชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของเมืองพัทยาได้...”

⁴ บันทึก เรื่อง ผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามข้อ 12 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 850/2541)

ความรับผิดทางละเมิดเอาไว้ ดังนั้น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งภายในหน่วยงานของตนหรือจะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้สั่งแต่งตั้ง แต่เฉพาะกรณีขององค์การบริหารส่วนตำบลกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นกำหนดให้แต่งตั้งปลัดอำเภอผู้ประสานงานประจำตำบลร่วมเป็นกรรมการด้วย⁵

ในขั้นตอนการรายงานการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงไม่ได้แตกต่างกัน

3) การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด

กระบวนการในการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดมีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด รวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง รับฟังพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ตรวจสอบเอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ สำหรับแนวทางการสอบข้อเท็จจริง การทำบันทึกและการรายงานผล เป็นไปตามรูปแบบการสอบสวนความรับผิดทางละเมิด และแบบบันทึกการสอบสวนที่กระทรวงการคลังกำหนด⁶ ในระหว่างการสอบข้อเท็จจริงคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดจะต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและได้แสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่ และต้องให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายด้วย⁷ การประชุมของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง

⁵ หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท 0313.6 / ว 2092 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ข้อ 2

⁶ หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0526.6 / ว 34086 ลงวันที่ 22 กันยายน 2540 เรื่อง แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และหนังสือกรมการปกครอง ที่ มท 0313.6 / ว 28689 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540

⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 15 “คณะกรรมการต้องให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและได้แสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรม”

ความรับผิดชอบทางละเมิด ประธานในการประชุม และมติของที่ประชุมคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดตัดสิน การทำความเห็นแย้งของกรรมการที่ไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุมไว้ใน ความเห็นของคณะกรรมการ ซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁸ โดยผลการสอบสวนของ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงอย่างน้อยจะต้องทำการสอบสวนในเรื่อง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการ ละเมิดที่เกิดขึ้นว่าเกิดจากเหตุใด ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนเท่าใด ความผิดหรือความ บกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมมีหรือไม่ ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบใช้ ค่าสินไหมทดแทนคือผู้ใด และจะต้องชดใช้เป็นจำนวนเท่าใด โดยต้องคำนึงถึงความร้ายแรง แห่งการกระทำและความเป็นธรรม และสรุปความเห็นของคณะกรรมการ⁹ ในขั้นตอนการสอบ ข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกรณีที่ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการอื่น ๆ ต่างต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนเดียวกัน

4) การพิจารณาของผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดและ การส่งให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา

เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือผู้สั่ง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดได้รับความเห็นของคณะกรรมการ สอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้สั่งแต่งตั้งจะต้องพิจารณาสำนวน การสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดอย่างละเอียด ทั้งในเรื่อง ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่คณะกรรมการเสนอความเห็น ตลอดจนพิจารณาพยานหลักฐาน สนับสนุนอย่างละเอียด หากมีประเด็นใดที่ยังมีปัญหายอยู่ หรือคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความ รับผิดชอบทางละเมิดยังสอบข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง

⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 13 “ในการประชุมคณะกรรมการต้องมีการมาประชุม ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม ถ้าประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ ประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนใดคนหนึ่งขึ้น ทำหน้าที่แทนมติที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการที่ไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุม อาจทำ ความเห็นแย้งมติที่ประชุมรวมไว้ในความเห็นของคณะกรรมการได้”

⁹ หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท 0313.6 / ว 2092 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ข้อ 4

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่สามารถขอให้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดทบทวนหรือให้สอบเพิ่มเติมได้ และในกรณีที่เห็นว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้เสนอข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และพยานหลักฐานสนับสนุนครบถ้วนแล้ว หรือเห็นว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้ทบทวนความเห็นหรือสอบสวนเพิ่มเติมเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้สั่งแต่งตั้งจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการว่า การกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นมีผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด¹⁰ ตามหลักเกณฑ์ มาตรา 5 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

โดยในการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการ ผู้สั่งแต่งตั้งสามารถวินิจฉัยได้โดยไม่ผูกมัดอยู่กับความเห็นของคณะกรรมการ¹¹ ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดสามารถที่จะวินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างอื่นได้ ในกรณีที่ความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และเมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วยังไม่ต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ แต่ต้องจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณาก่อน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับ

¹⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 17 วรรคหนึ่งและวรรคสอง “เมื่อผู้แต่งตั้งได้รับผลการพิจารณาของคณะกรรมการแล้ว ให้วินิจฉัยสั่งการว่ามีความ รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด แต่ยังมีต้องแจ้งการสั่งการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ

ให้ผู้แต่งตั้งส่งสำนวนภายในเจ็ดวันนับแต่วินิจฉัยสั่งการให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่เป็นเรื่องที่กระทรวงการคลังประกาศกำหนดว่าไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ”

¹¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 16 วรรคสาม “ความเห็นของคณะกรรมการไม่ผูกมัดผู้แต่งตั้งหรือรัฐที่จะมีความเห็นเป็นอย่างอื่น”

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 17¹² เว้นแต่เป็นกรณีตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบสำนวน เพียงแต่ให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องรายงานความเสียหายที่เกิดขึ้นไปให้กระทรวงการคลังทราบทุกสามเดือนตามแบบที่กระทรวงการคลังกำหนด

เมื่อพิจารณาประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ฉบับลงวันที่ 10 พฤษภาคม 2548 ข้อ 1¹³ จะพบว่ากระทรวงการคลังกำหนดจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เกิดจากการสาเหตุทั่วไป) เช่น อุบัติเหตุเพลิงไหม้ ทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย เป็นต้น ซึ่งมีได้มีสาเหตุจากการทุจริต เงินขาดบัญชีหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีหรือข้อบังคับ

¹² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 17 วรรคสอง “ให้ผู้แต่งตั้งส่งสำนวนภายในเจ็ดวันนับแต่

วินิจฉัยสั่งการให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่เป็นเรื่องที่กระทรวงการคลังประกาศกำหนดว่าไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ”

¹³ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ฉบับลงวันที่ 10 พฤษภาคม 2548 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2548)

1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐจากสาเหตุทั่วไป (เช่น อุบัติเหตุเพลิงไหม้ ทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย เป็นต้น) ซึ่งมีได้มีสาเหตุจากการทุจริต เงินขาดบัญชีหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีหรือข้อบังคับต่าง ๆ หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ดังนี้

1.1 สำหรับส่วนราชการ ค่าเสียหายครั้งละไม่เกิน 500,000 บาท

1.2 สำหรับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ ค่าเสียหาย ครั้งละไม่เกิน 1,000,000 บาท

1.3 ความเสียหายที่มีจำนวนเกินกว่า ข้อ 1.1 และ ข้อ 1.2 และหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายตั้งแต่ร้อยละ 75 ของค่าเสียหายทั้งหมด

ต่าง ๆ ที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ สำหรับส่วนราชการกับราชการส่วนท้องถิ่น แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีของส่วนราชการ ถ้าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นครั้งละไม่เกิน 500,000 บาท ส่วนราชการไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ สำหรับกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากค่าเสียหายเกิดขึ้นครั้งละไม่เกิน 1,000,000 บาท องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังพิจารณา

ในขั้นตอนการพิจารณาของผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด และการส่งให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการอื่น ๆ จึงไม่ได้แตกต่างกันในสาระสำคัญ คงมีเพียงเรื่อง จำนวนความเสียหายที่เกิดจากเหตุทั่วไปที่ไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณาตามประกาศของกระทรวงการคลัง ฉบับลงวันที่ 10 พฤษภาคม 2548 ข้อ 1 ที่กำหนดจำนวนความเสียหายต่อครั้งในกรณีของราชการส่วนท้องถิ่นไว้สูงกว่าของส่วนราชการทั่วไป โดยกำหนดในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ครั้งละไม่เกิน 1,000,000 บาท และในกรณีของส่วนราชการกำหนดไว้ครั้งละไม่เกิน 500,000 บาท

5) การพิจารณาของกระทรวงการคลัง

เมื่อได้รับรายงานจากหน่วยงานของรัฐ กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 วรรคห้า กำหนดว่า “ให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหกเดือน ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เว้นแต่ในกรณีหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ” จะเห็นได้ว่า กำหนดเวลาที่กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่ส่วนราชการเป็นผู้ส่งเรื่องกับกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ส่งเรื่องกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยในกรณีที่เป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่น กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหกเดือน ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ

แต่ในกรณีที่เป็นการปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อน อายุความสองปีสิ้นสุดลงไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบ ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ

6) การสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

เมื่อกระทรวงการคลังตรวจพิจารณาเสร็จและส่งคืนมาให้หน่วยงานของรัฐแล้ว หัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง จะต้องวินิจฉัยความรับผิดของเจ้าหน้าที่และดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน โดยออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้จะต้องรับผิดชำระค่าสินไหมทดแทน หรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน อายุความ ซึ่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 18 กำหนดว่า “เมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จแล้ว ให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง และแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ แต่ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมหน่วยงานของรัฐสามารถ วินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามความเห็นที่ถูกต้อง”

ในเรื่องการปฏิบัติตามความเห็นของกระทรวงการคลังนั้น กรณีที่หน่วยงานของรัฐ ที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งผลการ พิจารณาจากกระทรวงการคลังแล้ว ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมหน่วยงานของรัฐ สามารถวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามความเห็นที่ถูกต้อง โดยที่ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นต้องนำความเห็นของ กระทรวงการคลังมาประกอบการพิจารณาว่าการปฏิบัติตามความเห็นของกระทรวงการคลังจะเป็น เหตุให้เกิดความขัดข้องต่อการบริหารกิจการของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ หรือไม่ และหากเห็นว่า ไม่อาจปฏิบัติตามความเห็นของกระทรวงการคลังได้ ก็อาจวินิจฉัยสั่งการแตกต่างจาก ความเห็นของกระทรวงการคลังได้¹⁴

¹⁴ บันทึกความเห็นคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ เรื่อง การปฏิบัติให้เป็นไป ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนัก

ในขณะที่หากเป็นกรณีของกระทรวง ทบวง กรม และราชการส่วนภูมิภาค เมื่อกระทรวงการคลังมีความเห็นประการใดแล้วผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง และแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ¹⁵ กระทรวง ทบวง กรม และราชการส่วนภูมิภาคจึงไม่อาจปฏิบัติให้แตกต่างไปจากความเห็นของกระทรวงการคลังได้

ดังนั้น ในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหากมีความเห็นแตกต่างไปจากกระทรวงการคลัง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเสนอให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมหน่วยงานของรัฐนั้นวินิจฉัยสั่งการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง ซึ่งอาจแตกต่างไปจากความเห็นของกระทรวงการคลังได้ จึงแตกต่างกับกรณีของกระทรวง ทบวง กรม และราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งจะต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังเท่านั้น

1.2.2 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้นจะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมวดที่ 2 ว่าด้วยขั้นตอนและวิธีปฏิบัติกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 31 ¹⁶ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำให้เกิดความเสียหาย

นายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (มีนาคม 2542) ตอบข้อหารือของการคณะแห่งชาติ

¹⁵ บันทึกความเห็นคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ เรื่อง ทหารหรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีรัฐวิสาหกิจมีความเห็นแตกต่างจากกระทรวงการคลัง (มิถุนายน 2542) ตอบข้อหารือกรมบัญชีกลาง

¹⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 31 “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นว่าความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องในการที่ตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้า และให้มีการรายงานตามลำดับชั้นถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นรัฐมนตรีหรือกรรมการที่ตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือผู้ซึ่งไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดหรือผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาให้ดำเนินการตามข้อ 9 (1) (2) (3) หรือ (4) และให้นำข้อ 8 ถึงข้อ 20 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จะต้องรายงานความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ให้ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้น และจะต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การสอบข้อเท็จจริง การพิจารณาเสนอความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การวินิจฉัยสั่งการของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ตลอดจนการรายงานให้กระทรวงการคลังพิจารณาทบทวน โดยนำขั้นตอนในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การสอบข้อเท็จจริง การพิจารณาเสนอความเห็น การวินิจฉัยสั่งการ และการรายงานที่ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 8 ถึง ข้อ 20 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

แต่เนื่องจากบทบัญญัติหมวดนี้ใช้บังคับกับเฉพาะส่วนราชการและราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น แต่ไม่ใช้บังคับกับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากที่ข้อ 30 ของหมวดที่ 2 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวกำหนดว่า “หน่วยงานของรัฐ” ในหมวดนี้หมายความว่ากระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก จึงไม่นำหลักเกณฑ์ในหมวด 2 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมาใช้บังคับ

แต่เนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้มีมติในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2539 ข้อ 2 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นตามพระราชกฤษฎีกา ดูแลให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่สำหรับหน่วยงานของตนในกรณีต่อไปนี้

- (1) ขั้นตอนรายงานความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อผู้บังคับบัญชาทราบอย่างชัดเจน
- (2) การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเช่นเดียวกับระเบียบนี้
- (3) การส่งความเห็นให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ
- (4) การให้ความเห็นชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นทรัพย์สิน หรือซ่อมแซมบูรณะทรัพย์สินต่างไปจากเกณฑ์ที่กำหนด

(5) หลักเกณฑ์การค้าประกัน หรือการวางหลักประกันในการให้เจ้าหน้าที่ผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทน

(6) การผ่อนผันในกรณีไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือการประนีประนอมยอมความ

(7) การดำเนินการกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

(8) กรณีอื่นตามความเหมาะสมเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบ

และข้อ 3 กำหนดว่า ในกรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ ยังไม่สามารถจัดให้มีระเบียบได้ ให้ผู้รับผิดชอบจัดให้มีระเบียบของหน่วยงานดังกล่าวมีคำสั่งให้หน่วยงานของตนปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยอนุโลม โดยในกรณีหมวด 2 ของระเบียบนั้น ให้รัฐมนตรีที่เป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทำหน้าที่แทนกระทรวงการคลัง¹⁷

ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลราชการส่วนท้องถิ่นจึงต้องดูแลให้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่สำหรับหน่วยงานของตนเป็นการเฉพาะ ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ทั้งนี้ ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2539 ดังกล่าว แต่ขณะนี้ยังมิได้มีการออกระเบียบดังกล่าวแต่อย่างใด กระทรวงมหาดไทยจึงได้มีหนังสือแจ้งให้หน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งถือปฏิบัติตาม หมวด 2 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยอนุโลม ทั้งนี้ ข้อความใดที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลัง ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้กำกับดูแลหรือควบคุมหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น¹⁸

¹⁷ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0204/ว 204 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2539 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่

¹⁸ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0313.6 / ว 2092 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 เรื่องหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

ตารางเปรียบเทียบการดำเนินการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น

ลำดับ	ประเด็น	กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิด	กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นเป็นผู้กระทำละเมิด
1.	การรายงานความเสียหาย	ต้องรายงานความเสียหายหรือเหตุละเมิดต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้บริหารท้องถิ่น	ต้องรายงานความเสียหายหรือเหตุละเมิดต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงาน เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี อธิการบดี
2.	การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิด		
	2.1 ผู้แต่งตั้ง	ผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งได้แก่นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเมืองพัทยา และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร	หัวหน้าหน่วยงาน เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี อธิการบดี
	2.2 กรณีไม่แต่งตั้งภายในเวลาอันควรหรือไม่แต่งตั้งไม่	นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจแต่งตั้งหรือ	ผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของหัวหน้าหน่วยงานนั้น เช่น

ลำดับ	ประเด็น	กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิด	กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นเป็นผู้กระทำละเมิด
	เหมาะสม	เปลี่ยนแปลงกรรมการ	- นายกรัฐมนตรี ในกรณีหัวหน้าส่วนราชการนั้นขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี - รัฐมนตรี ในกรณีปลัดกระทรวง - ปลัดกระทรวงในกรณีอธิบดี
3.	การรายงานผลการสอบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยความรับผิดชอบทางละเมิด		
	3.1 กรณีละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ	รายงานให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา	รายงานให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา
	3.2 กรณีละเมิดต่อบุคคลภายนอก	รายงานให้กระทรวงมหาดไทยตรวจพิจารณา	รายงานให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา
4.	การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน		
	4.1 ผู้มีอำนาจออกคำสั่ง	ผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งได้แก่นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วน	หัวหน้าหน่วยงาน เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี อธิการบดี

ลำดับ	ประเด็น	กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิด	กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นเป็นผู้กระทำละเมิด
		จังหวัด นายกเมืองพัทยา และ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร	
	4.2 การออกคำสั่งต้องผูกพันความเห็นของหน่วยงานที่ตรวจพิจารณาหรือไม่		
	ก. กรณีละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ	ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของกระทรวงสามารถเสนอให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสั่งให้ปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้องได้	ต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลัง
	ข. ละเมิดต่อบุคคลภายนอก	ต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทย	ต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

ในภาพรวมแล้วจะเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และระเบียบที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิด กับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นกระทำละเมิดนั้นจะไม่แตกต่างกันในหลักสำคัญ เพียงแต่จะมีรายละเอียดบางประการที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติความรับผิดทางละเมิดของกรณีที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ปฏิบัติแตกต่างไปจากการปฏิบัติในกรณีที่เป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่น เช่น การให้กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ตรวจพิจารณาผลการดำเนินการทาง

ละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแทนกระทรวงการคลัง หรือการให้นายอำเภอ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในบางเรื่อง ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้ศึกษาก็เห็นว่า การที่ระเบียบกำหนดวิธีปฏิบัติดังกล่าวไว้เช่นนั้นก็มีความเหมาะสมอยู่แล้ว เนื่องจากกระทรวงมหาดไทย นายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับหลักการปกครองส่วนท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองเป็นการเฉพาะ และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย

2. ลักษณะของการกระทำละเมิดเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคำวินิจฉัยของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงการคลัง และกระทรวงมหาดไทย จะพบว่าลักษณะของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะพบได้บ่อยครั้งใน 5 ลักษณะ คือ ละเมิดจากการขับรถหรือการใช้เครื่องจักรกล ละเมิดจากการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค สาธารณูปการ ละเมิดจากการออกคำสั่งทางปกครองหรือการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น และละเมิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการพัสดุ และละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.1 ละเมิดจากการขับรถหรือการใช้เครื่องจักรกล

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ขับรถหรือควบคุมเครื่องจักรกลในการปฏิบัติงานซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้รถหรือเครื่องจักรกลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วไปกระทำการอันเป็นการละเมิด ทำให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐอื่น หรือบุคคลภายนอก เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1001/2515 เทศบาลจัดรถยนต์ประจำตำแหน่งให้พนักงานเทศบาลชั้นผู้ใหญ่พร้อมจ้างคนขับรถไปด้วย โดยผู้ขับรถนำรถไปเก็บไว้ที่บ้าน คนขับรถได้ขับรถโดยประมาทชนผู้อื่นบาดเจ็บสาหัส ในขณะที่ผู้ขับรถนั่งมาในรถนั้นด้วย เหตุเกิดเวลา 20.00 น. นอกเวลาราชการ ก็ยังถือว่าคนขับรถซึ่งเป็นลูกจ้างของเทศบาลได้กระทำไปในการที่จ้างเทศบาลจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2545 คดีฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการขับรถยนต์ของลูกจ้างประจำตำแหน่งพนักงานขับรถของกรุงเทพมหานคร

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 351/2545 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 673/ 2545 ลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขับรถโดยประมาทก่อให้เกิดความเสียหาย ถือเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

2.2 ละเมิดจากการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการ

เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ถนน คูคลอง สะพาน แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติการงานนั้นด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำแทนก็ตาม รวมถึงกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปล่อยปละละเลยไม่ดูแลรักษาสิ่งปลูกสร้างสิ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล เช่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/ 2545 กรุงเทพมหานครปักเสาไฟฟ้าสองทางไม่ลึกและยึดติดกับพื้นผิวถนนไม่แน่นหนาภายในบริเวณพื้นที่ตลาดนัดสนามหลวง 2 ถนนบุรี ซึ่งอยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อและปราศจากความระมัดระวังดูแลของกรุงเทพมหานคร

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 17/ 2545 เอกชนผู้รับจ้างของกรุงเทพมหานครไม่ใช้ความระมัดระวังในการก่อสร้างสะพานลอย เป็นเหตุให้อาคารร้านค้าของเอกชนแต่กร้าวได้รับความเสียหาย

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545 เทศบาลนครเชียงใหม่ถมที่ดินตอกเสาเข็ม สร้างเขื่อนและสร้างทางเพื่อใช้เป็นสถานที่เดินออกกำลังกายและพักผ่อน แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2546 กรุงเทพมหานครทำถนนแล้ว กำหนดให้แนวกั้นผิวปากสำหรับเลี้ยวเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดิน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2547 กรุงเทพมหานครว่าจ้างเอกชน ให้ทำการก่อสร้างเชื่อมกันดินริมคลองเป็นเหตุให้ที่ดินของเอกชนที่อยู่ข้างเคียงทรุดตัว บ้านเรือนได้รับความเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 196/ 2545 องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเกาะว่าจ้าง บริษัทเอกชนปรับปรุงถนนลูกรัง ทำให้คันไม้และรั้วของผู้เสียหายเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 271/ 2545 (ประชุมใหญ่) องค์การบริหารส่วนตำบล คลองน้อยว่าจ้างผู้รับจ้างขุดคูส่งน้ำและถมถนน ผู้รับจ้างนำรถแบคโฮเข้าไปขุดคูส่งน้ำและถมดิน ในที่ดินของผู้เสียหายได้รับความเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 382/ 2545 ผู้รับจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบล เนินมะปรางค์ ขุดคลองและถมดินทำถนนในที่ดินของผู้เสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 382/2545 องค์การบริหารส่วนตำบลว่าจ้างเอกชนเข้าไป ขุดคลองและถมดินเพื่อทำถนนในที่ดินของราษฎร

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 642/2545 องค์การบริหารส่วนตำบลขุดลอกคูน้ำสาธารณะ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 187/25456 องค์การบริหารส่วนตำบลจ้างเอกชนถมดิน บริเวณหนองน้ำสาธารณะประโยชน์เพื่อก่อสร้างศูนย์พัฒนาอาชีพและรายได้ ทำให้ปิดกั้นถนนและ ทางน้ำทำให้ไม่สามารถใช้น้ำจากหนองน้ำหรือระบายน้ำออกจากที่ดินได้ เป็นเหตุให้น้ำท่วมขัง ที่ดินของผู้เสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 569/ 2546 เทศบาลตำบลป่าซางดำเนินการก่อสร้างถนน คอนกรีตตามโครงการก่อสร้างถนนคอนกรีตเลียบแม่น้ำ รุกล้ำที่ดินของผู้เสียหายที่มีรั้วล้อมรอบ อย่างชัดเจน โดยไม่ได้รับความยินยอมและไม่ได้แจ้งให้ผู้เสียหายทราบ

2.3 ละเมิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดโดยการออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือออกข้อบัญญัติท้องถิ่น แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลภายนอก เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 267/2545 ผู้อำนวยการเขตพญาไทมีคำสั่งระงับการใช้อาคารที่ยังไม่ได้ใบรับรองการเปิดใช้อาคารของผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารสูงเกินกว่าที่ได้รับอนุญาต

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 593/2546 สำนักงานเขตบางแค กรุงเทพมหานครมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่บุกรุกถนนสาธารณะและทำให้ถนนสาธารณะอยู่ในสภาพเดิม และแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าการออกหนังสือดังกล่าวเป็นการกลั่นแกล้งหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานปรากฏว่าชัดเจนว่าไม่มีทางสาธารณะประโยชน์

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 16/ 2546 กรุงเทพมหานครออกคำสั่งถอดถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากบัญชีผู้ค้าหาบเร่ – แผงลอย และมีคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท

นอกจากนี้ในการออกคำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีประเด็นที่น่าสนใจคือกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นออกคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ที่ได้รับคำสั่งดังกล่าวจะฟ้องหรือเรียกร้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดได้หรือไม่ประการใด

ในกรณีดังกล่าวนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นนั้น เป็นการกระทำของรัฐบาลซึ่งเป็นข้อยกเว้นความรับผิดหรือไม่

การกระทำของรัฐบาล (Act of Government) เป็นการกระทำของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับนโยบายระดับสูง หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือที่เกี่ยวข้องกับนโยบายต่างประเทศหรือชาวต่างชาติ ซึ่งในเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ฝ่ายบริหารจะมีดุลพินิจในการดำเนินการโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบใด ๆ ของศาล ตัวอย่างของกระทำทางรัฐบาลเช่น การกระทำ

ของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายนิติบัญญัติ การกระทำของรัฐที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ และการกระทำบางประการที่เกี่ยวข้องกับการทำสงครามและการป้องกันประเทศ¹⁹

เมื่อการกระทำของรัฐบาลเป็นการกระทำที่องค์การตุลาการไม่สามารถเข้าตรวจสอบได้ โดยเหตุนี้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ตกอยู่ภายใต้หลักเรื่องความรับผิดชอบของรัฐโดยปริยาย ซึ่งการกระทำของรัฐบาลจะมีอยู่ 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ การกระทำในกรอบของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารกับรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติประการหนึ่ง และ การกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับการต่างประเทศอีกประการหนึ่ง²⁰

ในการแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่นหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เป็นการที่ผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการแต่งตั้งและถอดถอนผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร แต่การใช้อำนาจดังกล่าว มิได้มีลักษณะเป็นการกระทำของรัฐบาลแต่ประการใด หากแต่เป็นการใช้อำนาจในทางปกครองของฝ่ายบริหาร โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่

- (1) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 35/3 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งมีใช้สมัชชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมอบหมายได้ และนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งมีใช้สมัชชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้จำนวนรวมกันไม่เกินห้าคน และตามมาตรา 35/5 (3) ที่กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ ในการแต่งตั้งหรือถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

¹⁹ วรวุฒิ ทวาทสิน., "กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี", คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545) น. 453 - 454.

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง," รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2547, หน้า 174.

(2) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48 วรรคสอง ที่กำหนดให้นายกเทศมนตรี อาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรี ซึ่งมีใช้สมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการ ของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ และอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกเทศมนตรี และที่ ปรีksenนายกเทศมนตรี ซึ่งมีใช้สมาชิกสภาเทศบาลได้ และมาตรา 48 เตรง (3) กำหนดให้ นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ ในการแต่งตั้งหรือถอดถอนรองนายกเทศมนตรี เลขานุการ นายกเทศมนตรี และที่ปรีksenนายกเทศมนตรี

(3) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 58/3 ที่กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลอาจแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีใช้ สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วน ตำบลตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมายได้ไม่เกิน 2 คน และอาจแต่งตั้งเลขานุการ นายกองค์การบริหารส่วนตำบลคนหนึ่งซึ่งมีใช้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐได้ และมาตรา 59 (3) ที่กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ ในการ แต่งตั้งหรือถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วน ตำบล

(4) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคสอง ที่กำหนดให้นายกเมืองพัทยาอาจแต่งตั้งรองนายกเมืองพัทยาจำนวนไม่เกิน 4 คน ซึ่งมีใช้สมาชิก สภาเมืองพัทยา เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเมืองพัทยาตามที่นายกเมืองพัทยา มอบหมาย มาตรา 52 ที่กำหนดให้นายกเมืองพัทยาอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกเมืองพัทยาและ ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา จำนวนไม่เกินรองนายกเมืองพัทยา และอาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นประธานที่ปรึกษาและที่ปรึกษาของนายกเมืองพัทยาได้จำนวนรวมกันแล้วไม่เกิน 5 คน เพื่อช่วยเหลือในการบริหารราชการของเมืองพัทยาตามที่นายกเมืองพัทยามอบหมาย และมาตรา 48 (3) ที่กำหนดให้นายกเมืองพัทยามีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเมือง พัทยา เลขานุการนายกเมืองพัทยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา ประธานที่ปรึกษาและ ที่ปรึกษานายกเมืองพัทยา

(5) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 49 (3) ที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้ว่า ราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร และแต่งตั้งและถอดถอนผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือ คณะที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการใด ๆ และ

มาตรา 55 ที่กำหนดให้มีรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจำนวนไม่เกิน 4 คน ช่วยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีคำสั่งมอบหมาย มาตรา 56 ที่กำหนดให้มีเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนหนึ่ง และผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจำนวนไม่เกินรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และมาตรา 57 ที่กำหนดว่าในกรณีที่มีการแต่งตั้งประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกิน 9 คน

จากข้อมูลหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น และที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เป็นเพียง ผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยมีภารกิจอำนาจหน้าที่ตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมายเท่านั้น อีกทั้งกฎหมายใช้คำว่า “อาจแต่งตั้ง” ก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้บริหารท้องถิ่นอาจจะแต่งตั้งหรือไม่แต่งตั้งผู้ช่วยเหลือดังกล่าวก็ได้ รวมทั้งกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังได้บัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่นที่จะแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย

ในประเด็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำทางการเมืองหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยชี้ว่า การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การกระทำทางการเมือง คือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 830/2548 ว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ ก็เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะพิจารณาสั่งการหรือกระทำการหรือไม่กระทำการหรือใช้มาตรการใด ๆ ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงและสภาวะการณ์ในแต่ละกรณี ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องพิจารณาสั่งการหรือดำเนินการภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด คำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หากใช่เป็นการกระทำทางการเมืองแต่อย่างใดไม่

นอกจากนี้คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 830/2548 ยังได้วินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้บริหารท้องถิ่นที่สั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่น ให้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 830/2548 มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า นางสาว ส. ผู้ฟ้องคดีได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสำราญ ต่อมานายกองค์การบริหารส่วนตำบลสำราญ ผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีคำสั่งถอดถอน นางสาว ส. จากตำแหน่งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสำราญ ด้วยเหตุผลที่ว่า ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งไม่บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ผู้ถูกฟ้องคดีให้ไว้กับประชาชน นางสาว ส. จึงฟ้องว่าคำสั่งของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสำราญที่ให้ถอดถอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสำราญ

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่เคยบอกกล่าวหรือแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงเหตุแห่งการถอดถอนจากตำแหน่งมาก่อน และผู้ฟ้องคดีก็ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายอย่างไม่มีข้อบกพร่อง

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 มาตรา 58/3 ให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนตำบลแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ช่วยเหลือนายกองค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติหน้าที่ตามที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมอบหมาย และมาตรา 59(3) ประกอบกับมาตรา 64/1 (2) กำหนดว่ารองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเมื่อนายกนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง จึงเห็นได้ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจแก่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลในการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งบุคคลที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดมาเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีต่อประชาชนเป็นหลัก ดังนั้น การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลจะแต่งตั้งหรือถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลเมื่อโดยอ้อมเป็นอำนาจดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ กรณีมิใช่คดีพิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว มีความเห็นสรุปได้ว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่เคยบอกกล่าวหรือแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทราบถึงเหตุแห่งการฟ้อง และตนได้ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอย่างไม่มีข้อบกพร่อง จึงเป็นการยกข้อต่อสู้ในประเด็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการออกคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ ก็เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะพิจารณาสั่งการหรือกระทำการหรือไม่กระทำการหรือใช้มาตรการใด ๆ ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ในแต่ละกรณี ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องพิจารณาสั่งการหรือดำเนินการภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด คำสั่งหรือการกระทำดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หากใช่เป็นการกระทำทางการเมืองแต่อย่างใดไม่ ประกอบกับคำสั่ง

อันเป็นข้อพิพาทในคดีนี้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลสำราญ และหมดสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทน จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในประเด็นเกี่ยวกับคำสั่งของผู้บริหารท้องถิ่นที่สั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นคล้ายตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น²¹ ของผู้บริหารท้องถิ่นดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของรองผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องพ้นจากตำแหน่ง และหมดสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนตามกฎหมาย ดังนั้น หากผู้ที่ได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าว เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีสิทธิที่จะได้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้ โดยอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ออกคำสั่งตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเมื่อได้รับการวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วยังไม่เป็นที่พึงพอใจก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ผู้ศึกษายังมีข้อสังเกตเพิ่มเติม ว่าเนื่องจากปัจจุบันผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบต่อประชาชนที่เลือกตั้งตนเข้ามาเป็นผู้บริหารท้องถิ่น โดยจะต้องจัดทำนโยบายแถลงต่อสภาท้องถิ่นและประชาชน และจะต้องนำนโยบายดังกล่าวไปสู่การปฏิบัติเพื่อการพัฒนาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นอาจถูกผู้กำกับดูแลสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่ละเลยต่อไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติการ

²¹ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2540

ไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ประพฤติตนฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง²² และอาจถูกถอดถอนโดยประชาชน ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าผู้บริหารท้องถิ่นไม่สมควรอยู่ในตำแหน่งต่อไปก็อาจถูกถอดถอนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น²³ และยังต้องรับผิดชอบต่อสภาท้องถิ่น โดยอาจถูกตรวจสอบจากสภาท้องถิ่นได้ด้วยวิธีการตั้งกระทู้ถามหรือการเปิดอภิปรายทั่วไป

เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ในการมีผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการ ซึ่งได้แก่ รองผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง จึงจำเป็นที่จะต้องเป็นบุคคลที่ผู้บริหารท้องถิ่นเห็นว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าว และเพื่อช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระในการปฏิบัติราชการของผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วมักจะเป็นผู้ที่ผู้บริหารท้องถิ่นให้ความไว้วางใจหรือไว้น้ำใจ และเห็นว่ามีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่ง และประการสำคัญคือเป็นผู้ที่สามารถปฏิบัติงานร่วมกับผู้บริหารท้องถิ่นได้ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจตามที่กฎหมายแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการแล้ว ปรากฏว่าต่อมาบุคคลดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมในการดำรงตำแหน่งต่อไปซึ่งอาจจะเกิดจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับผู้บริหารท้องถิ่นได้อีกต่อไป หรือเป็นกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเห็นว่าไม่จำเป็นจะต้องมีผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการดังกล่าว ผู้บริหารท้องถิ่นจึงควรจะมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงบุคคลผู้เป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการ โดยการถอดถอนผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเดิม แล้วมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใหม่หรือไม่แต่งตั้งบุคคลใดก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่นที่จะแต่งตั้งและถอดถอนผู้ช่วยเหลือผู้บริหารท้องถิ่นดังกล่าว หากผู้บริหารท้องถิ่นไม่อาจใช้ดุลพินิจในการถอดถอนหรือเปลี่ยนแปลงรองผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น

²² พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 79 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 73 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 92 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 52(8) และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2540 มาตรา 50(7)

²³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

หรือเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ได้แล้ว ก็อาจจะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานร่วมกันของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนหรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องอื่น ๆ ได้

2.4 ละเมิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการพัสดุ

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐหรือบุคคลภายนอกโดยการที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่พบมาก คือ การไม่ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือบุคคลภายนอก

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 97/ 2544 หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด ไม่พิจารณาคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากมูลละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่เสร็จภายในกำหนด 180 วัน ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2545 คณะกรรมการรักษาเงินของสถานธนาณบาล เทศบาลเมืองหนองคาย ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่จนเป็นเหตุให้พนักงานบัญชีของสถานธนาณบาลทุจริตยักยอกเงินไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวหลายครั้ง ทำให้สถานธนาณบาลได้รับความเสียหาย เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2546 เลขานุการจังหวัดละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการตรวจสอบและเสนอเรื่องต่อผู้บังคับบัญชาตามที่สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือแจ้งให้ดำเนินการหาตัวผู้กระทำผิดในกรณีที่ทรัพย์สินของราชการสูญหาย จนเป็นเหตุให้ราชการเสียหาย เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 331/2546 กรณีคณะกรรมการตรวจรับพัสดุตรวจรับที่ดินเพื่อใช้เป็นพื้นที่ขยะมูลฝอยโดยฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติและประกาศประกวดราคาทำให้ราชการเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 416/2546 การที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอนุมัติจัดจ้างก่อสร้างทางหลวงชนบทด้วยวิธีพิเศษซึ่งมีราคาค่าจ้างสูงกว่าราคาต่ำสุดที่มีผู้เสนอราคาเป็นการกระทำละเมิดซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.47/2546 กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลประมาทเดินเล่อในการจัดทำเอกสารการสอบราคาและสัญญาจ้างก่อสร้างถนน ทำให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องจ่ายค่าจ้างสูงกว่าความเป็นจริง ซึ่งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตรวจสอบพบว่า ความเสียหายเกิดจากผู้ฟ้องกำหนดค่าปรับผู้รับจ้างต่ำกว่าข้อกำหนดในประกาศสอบราคาตามโครงการก่อสร้างถนน

2.5 ละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องกระทำ เช่น การบำรุงรักษาดูแลถนนหนทาง ให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ แต่กลับละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าว ปล่อยให้มีการชำรุด เป็นเหตุใช้รถใช้ถนนประสบอุบัติเหตุได้รับความเสียหายจากความชำรุดดังกล่าว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 208/2545 กรณีกรุงเทพมหานครและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องละเลยต่อหน้าที่ในการบำรุงรักษาบาทวิถีปล่อยให้บาทวิถีเป็นร่องหลุมลึกเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีขับรถจักรยานยนต์ตกหลุมได้รับอันตรายแก่ร่างกายและทรัพย์สิน

3. ปัญหาในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับความรับผิดของ เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น

3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะพบว่าพระราชบัญญัตินี้มีเพียง 15 มาตราเท่านั้น ทำให้มีหลายกรณีที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีความไม่ชัดเจนหรือไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์บางประการไว้ในกฎหมาย จึงมีผลต่อการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นที่ต้องบังคับตามกฎหมายดังกล่าว ประการที่สำคัญคือ

3.1.1 ปัญหาว่ากรณีใดเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ปัญหาว่ากรณีใดเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะมีผลต่อการที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องสินไหมทดแทนจากใคร และจะฟ้องเจ้าหน้าที่หรือฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการที่ผู้เสียหายจะยื่นฟ้องใคร จึงขึ้นอยู่กับว่าการละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวก็ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์โดยชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ กรณีใดบ้างที่ไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ หากแต่ต้องอาศัยแนวคำพิพากษาของศาลหรือแนวคำวินิจฉัยขององค์กรต่างๆ เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น

การที่ไม่มีความชัดเจนว่ากรณีใดเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่นี้ จึงทำให้เกิดปัญหาการฟ้องผิดตัวอยู่เสมอ อันเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง และแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่เสียสิทธิที่จะฟ้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบก็ตาม แต่ก็เป็นการเสียเวลาของผู้เสียหาย ดังนั้น ในระยะหลังนั้นจึงมักจะเห็นว่าผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ยื่นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทั้งจากตัวเจ้าหน้าที่และจากหน่วยงานของรัฐไปพร้อมกัน ทั้งนี้ เพื่อจะได้ไม่ต้องเสียเวลาไปยื่นฟ้องใหม่อีก ทั้งที่พระราชบัญญัติกำหนดไม่ให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐในกรณีเป็นการกระทำละเมิดที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ และไม่ให้ฟ้องเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่เป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ก็ตาม

3.1.2 ปัญหาว่ากรณีใดที่ถือว่ากรกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ปัญหาว่ากรณีใดที่ถือว่ากรกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ เพราะกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบผลแห่งการละเมิดนั้นทั้งในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลภายนอก และกรณีที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ จากความไม่ชัดเจนดังกล่าวประกอบกับคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นอาจจะฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ดังนั้นเมื่อมี

คดีขึ้นสู่ศาลแล้วจึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่ากรณีพิพาทเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หรือเป็นกรณีที่เกิดละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ จึงอาจมีกรณีที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำอย่างเดียวกันแต่ศาลยุติธรรมกับความปกครองมีความเห็นไม่เหมือนกัน

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษา

คดีพิพาทกรณีเจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น แม้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ แต่คดีที่ฟ้องเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดทางละเมิดอาจอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้

โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งมุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น หรือที่เรียกว่า คดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หากไม่เป็นคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แม้การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม ก็ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หากแต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งก็คือการจะต้องพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือเป็นคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง กรณีใดไม่เป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณา หากแต่ต้องพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งก็ยังมีคำวินิจฉัยไม่ครอบคลุมในทุกกรณีที่อาจเกิดขึ้น

กรณีใดเป็นการละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวการพิจารณาโดยดูจากตัวบทบัญญัติของกฎหมายฉบับที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการที่มีการฟ้องร้องนั้นว่า กฎหมายกำหนดให้เป็น “อำนาจ” หรือกำหนดเพียงว่าให้เป็น “หน้าที่” เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แนวทางของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวก็สามารถนำมาพิจารณาเป็นแนวทางในการพิจารณาได้ แต่เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่มี “อำนาจหน้าที่” หรือให้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ที่มี “หน้าที่” นั้น ในขณะที่มีการตรากฎหมายนั้นผู้ร่างกฎหมายได้มีเจตนารมณ์จะให้ความแตกต่างกันหรือไม่ ดังนั้น จึงอาจมีการกระทำบางประการที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ แต่ในขั้นตอนการตรากฎหมายนั้นไม่ได้รู้สึกว่าเป็น “อำนาจหน้าที่” ต่างกับ “หน้าที่” จึงบัญญัติเพียงว่าให้เป็น “หน้าที่” โดยไม่ได้ให้อำนาจกำกับไว้ด้วย และในทางกลับกันก็อาจมีกรณีที่มีเจตนารมณ์เพียงต้องการให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้นมิได้ประสงค์ให้อำนาจ แต่ในการร่างกฎหมายกลับมี “อำนาจ” กำกับไว้ด้วย

ความไม่ชัดเจนว่ากรณีใดเป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่นี้ ผลที่ตามมาคือผู้ได้รับความเสียหายจะยื่นฟ้องผิดศาล แม้ว่าจะไม่ทำให้เสียสิทธิที่จะนำไปฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจก็ตาม แต่ก็ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายล่าช้าขึ้นไปอีก เพราะจะต้องไปดำเนินการฟ้องร้องใหม่และกว่าที่ศาลจะมีคำพิพากษาและคำสั่งก็ใช้เวลานาน อีกทั้งในการฟ้องร้องนั้นผู้เสียหายต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งและอุทธรณ์คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิด

3.3.1 ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทน

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครอง ในการพิจารณาออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องความเป็นหรือไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียมาพิจารณาด้วย แต่เนื่องจากมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้

เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งผู้ที่ออกคำสั่งดังกล่าวต้องเป็นหัวหน้าหน่วยงานซึ่งก็คือผู้บริหารท้องถิ่น แต่ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสียเอง จึงมีปัญหว่าผู้ใดจะเป็นผู้ออกคำสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิดนั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้มีความเห็นเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่ผู้เป็นหัวหน้าของหน่วยงานเป็นผู้กระทำละเมิดไว้ ในกรณีของกรรมการขนส่งและพาณิชย์นาวี²⁴ สรุปได้ว่าอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชย์นาวีซึ่งเป็นผู้ที่กระทรวงการคลังให้ต้องรับผิดชอบนั้น อธิบดีจะออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งให้ดำเนินการใด ๆ ให้กับตนเองหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้หรือไม่ และถ้าไม่ได้แล้ว ใครจะเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว รวมทั้งผู้พิจารณาอุทธรณ์ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า ในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 13²⁵ และมาตรา 16 วรรคหนึ่ง²⁶ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

²⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนและการใช้มาตรการบังคับเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 : กรณีกระทรวงการคลังเห็นว่ามิใช่เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเพิ่มเติมและจำนวนเงินที่ต้องชำระเพิ่มขึ้นหรือลดลง (เรื่องเสร็จที่ 471/2549 กันยายน 2549)

²⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางการแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทน หรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้านายหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

²⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง “ในกรณีมีเหตุอื่นใด นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการใน

2539 กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นคู่กรณีหรือเจ้าหน้าที่ที่มีพฤติการณ์อันใดที่มีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางทำการพิจารณาทางปกครอง และเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นตระหนักเองหรือถูกคู่กรณีคัดค้าน มาตรา 14 วรรคหนึ่ง²⁷ และมาตรา 16 วรรคสอง (1)²⁸ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป โดยผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งนั้น ย่อมหมายถึงเจ้าหน้าที่ที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยอนุโลม กรณีตามข้อหาหรือเมื่อกระทรวงการคลังมีความเห็นให้อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อการละเมิดในกรณีนี้ด้วย จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองเป็นคู่กรณีเอง อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีจึงต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งทราบตามมาตรา 14 เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งมีคำสั่งต่อไป

ส่วนการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ด้วยหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น การสั่งให้คณะทำงานดำเนินการทบทวนเอกสารประกวดราคาฯ การเรียกให้ผู้ควบคุมงานรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อการละเมิด การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบเพิ่มเติม หรือการให้มีการสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติม นั้น เห็นว่า เมื่ออธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีนี้ โดยเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่ง

คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้”

²⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง “เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องนั้นไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป”

²⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 วรรคสอง “ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี”

ทางปกครองดังกล่าว ถือได้ว่ามีพฤติการณ์ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น อธิบดีกรมขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งนั้นมีความสำคัญต่อไปเช่นกัน

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ดังกล่าวข้างต้น สำนักงานกฎหมาย สำนักปลัดกระทรวงมหาดไทย ได้พิจารณากรณีของเทศบาลตำบลพลับพลานารายณ์ว่า กระบวนการคดีมีความเห็นให้ นาย ธ. นายกเทศมนตรีตำบลพลับพลานารายณ์เป็นผู้ต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดด้วย จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองเป็นคู่กรณีเอง นาย ธ. จึงไม่สามารถทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ได้ ตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ด้วยนั้น เมื่อ นาย ธ. เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีนี้โดยเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ถือได้ว่ามีพฤติการณ์ที่มีสภาพร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นาย ธ. จึงไม่สามารถทำการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ด้วยได้เช่นกัน แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงกรณีนี้ปรากฏว่า นาย ธ. ได้ออกคำสั่งให้ตนเอง และเจ้าหน้าที่อื่นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบ เทศบาลตำบลพลับพลานารายณ์จะต้องเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดจันทบุรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งตามกฎหมายกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 (10) ประกอบความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ข้างต้น ดำเนินการเพิกถอนและออกคำสั่งใหม่พร้อมแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ให้คู่กรณีทราบตามขั้นตอนของกฎหมาย²⁹

นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิด สำนักงานอัยการจังหวัดพังงา ได้ให้ความเห็นว่า โดยยึดหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้

²⁹ หนังสือสำนักกฎหมาย สำนักปลัดกระทรวงมหาดไทย ส่วนที่ 1 มท 0208.1 /1544 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2549 เรื่อง อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง กรณีอุทธรณ์คำสั่งให้ชดเชยเงินของเทศบาลตำบลพลับพลานารายณ์

เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเจ็ดเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด กฎหมายใช้คำว่า “ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเจ็ดเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด” ดังนั้น กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายเท่านั้นที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อชำระเจ็ดเงิน แต่คำสั่งทางปกครองนั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเสียเอง เจ้าหน้าที่นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13(1) เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 (1) เกิดขึ้น มาตรา 14 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่หยุดการพิจารณาและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะมีคำสั่ง ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาต้องสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายออกคำสั่งไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งเอง เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 นั้นเอง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่เสียหายคือเทศบาลต้องให้ปลัดเทศบาลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเพราะเจ้าหน้าที่ (นายกเทศมนตรี) เป็นคู่กรณีเสียเอง³⁰

จะเห็นได้ว่าในกรณีที่หัวหน้าหน่วยงานเป็นผู้กระทำละเมิดเสียเองนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) สำนักกฎหมาย สำนักปลัดกระทรวงมหาดไทย และสำนักงานอัยการจังหวัดพังงา มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ในกรณีดังกล่าวหัวหน้าหน่วยงานจะเป็นผู้ออกคำสั่งเรียกให้ตนเองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ได้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย โดยเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ถือได้ว่ามีพฤติการณ์ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีของราชการส่วนท้องถิ่นก็เช่นกัน หากผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานเป็นผู้กระทำละเมิดเสียเอง ผู้บริหารท้องถิ่นจึงไม่สามารถเป็นผู้ออกคำสั่งให้ตนเองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

แต่ในประเด็นว่าเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิดออกคำสั่งให้ตนเองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้แล้ว ผู้ใดจะเป็นผู้ออกคำสั่งแทน ซึ่งสำนักกฎหมาย สำนักปลัดกระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่า ในกรณีดังกล่าวองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งตามกฎหมาย จบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 (10) เป็นผู้ออก

³⁰ หนังสือสำนักงานอัยการจังหวัดพังงา ที่ อส (พง) 0035/961 ลงวันที่ 3 มิถุนายน 2548 เรื่อง การออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งแทน ในขณะที่ตามความเห็นของสำนักงานอัยการจังหวัดพังงานั้นเห็นว่าในกรณีดังกล่าว จะต้องให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออกคำสั่งแทน

ในความเห็นของผู้ศึกษาแล้ว เห็นว่า การที่จะให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออกคำสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งกระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อาจมีปัญหาได้เนื่องจากตามกฎหมายแล้วผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นผู้พิจารณาให้คุณและให้โทษแก่ข้าราชการส่วนท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งรวมถึงปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย หากให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่นออกคำสั่งดังกล่าวแล้วอาจจะเกิดกรณีที่ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีคำสั่งใดไปโดยไม่ถูกต้อง ไม่กล้าออกคำสั่งตามความเป็นจริง หรืออาจออกคำสั่งให้รับผิดชอบน้อยกว่าที่ควรจะเป็น อันเนื่องจากถูกผู้บริหารท้องถิ่นใช้อำนาจแทรกแซง หรือจากความยำเกรงต่อผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงของตนก็ได้ ดังนั้น การกำหนดให้บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น หรือรองผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยผู้บริหารท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจที่จะถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นได้ตามกฎหมาย เป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสียเองนั้นจึงอาจจะเกิดปัญหาในเรื่องการรักษาประโยชน์ของราชการได้

สำหรับกรณีที่เห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 (10) เป็นผู้ออกคำสั่งแทนนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 บัญญัติว่า "ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในการที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด" การที่จะให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งมิได้เป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เสียหายแต่ประการใดเป็นผู้ออกคำสั่งจึงอาจจะไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในแง่ของความเป็นกลางและเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประโยชน์ของราชการแล้วการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เป็นผู้ออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็น่าจะเป็นการเหมาะสม

ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสียเอง นอกจากจะมีปัญหาว่าผู้ใดจะเป็นผู้ออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว ยังมีปัญหาอีกว่า ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นอุทธรณ์คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ใดและผู้ใดจะมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว ซึ่งจะได้พิจารณาในประเด็นต่อไป

3.3.2 การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับคำสั่งที่เห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น เห็นว่า การให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำสั่งต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อนจึงจะมีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้นั้น น่าจะไม่ใช่ผลดีต่อตัวเจ้าหน้าที่แต่กลับเป็นการเพิ่มภาระให้เจ้าหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ภายในเวลาที่กำหนดให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์หรือดำเนินการไม่ถูกต้องก็จะเสียสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไป เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งซึ่งเป็นการแก้ไขเยียวยาเบื้องต้นก่อนนำคดีมาฟ้องเป็นเงื่อนไขในการที่ศาลปกครองจะพิจารณารับฟ้อง

ประกอบกับแม้เจ้าหน้าที่จะยื่นอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม โอกาสที่จะมีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวนั้นมีน้อยมากหรือแทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐและหัวหน้าหน่วยงานได้มีคำสั่งตามมาตรา 12 ดังกล่าว โดยเป็นการสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติตามเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 18 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ไม่อาจมีคำสั่งแตกต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลังได้ ดังนั้น แม้เจ้าหน้าที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็คงจะไม่อาจพิจารณาหรือวินิจฉัยให้มีผลแตกต่างไปจากความเห็นของกระทรวงการคลังได้

สำหรับประเด็นว่ากรณีที่ผู้เป็นหัวหน้าของหน่วยงานเป็นผู้กระทำละเมิดไว้ ผู้ใดจะเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้มีความเห็นเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่ผู้เป็นหัวหน้าของหน่วยงานเป็นผู้กระทำละเมิดไว้ ในกรณีของกรมการขนส่งและพาณิชย์นาวี โดยอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชย์นาวีซึ่งเป็นผู้ที่กระทำการคลั่งให้ต้องรับผิดชอบด้วยนั้น อธิบดีจะออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งให้ดำเนินการใด ๆ ให้กับตนเองหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้หรือไม่ และถ้าไม่ได้แล้ว ใครจะเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว รวมทั้งผู้พิจารณาอุทธรณ์ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า ประเด็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็ย่อมได้แก่เจ้าหน้าที่ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสียเอง นอกจากจะมีปัญหาว่าผู้ใดจะเป็นผู้ออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ใดและผู้ใดจะมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสีย

เองแล้ว เมื่อได้มีคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หากผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับคำสั่งประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็ต้องให้เจ้าหน้าที่ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ หากให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรองผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ออกคำสั่ง ก็จะต้องมีการ ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่ง และผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ก็คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 (10) และหากจะให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ออกคำสั่งในกรณีดังกล่าวแล้ว ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ก็คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ทั้งนี้ ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 (11)

3.4 ปัญหาการวินิจฉัยความรับผิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้และหน้าที่ที่รัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการแทน

ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีทั้งการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ที่เป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้นโดยให้เป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจตามกฎหมายที่มอบหมายภารกิจนั้น การมอบหมายภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการใดแทนรัฐนั้นอาจมีเป็นการมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการดำเนินการในเรื่องนั้น ๆ หรืออาจเป็นเพียงการมอบหมายให้กระทำการเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของภารกิจนั้นก็ได้ ในกรณีที่มีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเนื่องมาจากการกระทำการตามหน้าที่ดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานของรัฐเจ้าของภารกิจจะมีความรับผิดอย่างไรนั้น พิจารณาได้ 2 กรณีคือ

(1) ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หากเกิดการละเมิดของเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเหล่านี้ย่อมไม่มีปัญหาว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานใด ดังนั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดจึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่รัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการแทน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยปรากฏว่าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่รัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการแทน จึงมีปัญหาว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

ดังกล่าวจะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานใด หรือหน่วยงานใดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการปฏิบัติภารกิจนั้น ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในสังกัด หรือส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าภาพหรือเจ้าของภารกิจนั้น ๆ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นกรณีดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(2.1) ในกรณีที่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐหรือส่วนราชการหน่วยงานของรัฐมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่แทนหรือกระทำการแทน โดยการมอบหมายภารกิจดังกล่าวนั้น เป็นการมอบอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการเองทั้งหมด เช่น การถ่ายโอนภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปกระทำการ โดยโอนทั้งงานหรือภารกิจงบประมาณ บุคคล และอำนาจในการกระทำการในเรื่องนั้นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปบริหารจัดการเองทั้งหมด และเกิดประโยชน์แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานเจ้าของภารกิจเป็นแต่เพียงผู้ให้การช่วยเหลือสนับสนุนหรือเป็นเพียงพี่เลี้ยงขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น การปฏิบัติภารกิจดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ไม่แตกต่างไปจากการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เช่นนี้หากเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐหรือส่วนราชการดังกล่าวแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัด จึงควรจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

(2.2) ในกรณีที่ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐหรือส่วนราชการหน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนหรือกระทำการแทน โดยเป็นเพียงการมอบหมายให้กระทำการเพียงบางส่วนบางประการเท่านั้น แต่การปฏิบัติงานอื่น ๆ ยังคงเป็นส่วนราชการหน่วยงานเจ้าของภารกิจ และประโยชน์ส่วนใหญ่เกิดแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานเจ้าของภารกิจนั้น เช่นนี้หากเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐหรือส่วนราชการในลักษณะดังกล่าวแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของภารกิจดังกล่าวก็น่าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ในการที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติภารกิจดังกล่าวให้แก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของภารกิจ ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีดังกล่าวเป็น

เพียงแค่ส่วนหนึ่งของภารกิจนั้นเท่านั้น และประโยชน์ส่วนใหญ่เกิดแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานเจ้าของภารกิจนั้น

แต่ในทางปฏิบัติแล้วในปัจจุบันในการพิจารณาของความผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด ส่วนใหญ่ก็มักจะพิจารณาแต่เพียงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดของหน่วยงานใด หากเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบ ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าหน้าที่ที่ปฏิบัตินั้นจะเป็นภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเองหรือเป็นภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่นก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของภารกิจจะเข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีดังกล่าวแต่ประการใด ซึ่งในความเห็นของผู้ศึกษาแล้วเห็นว่า

ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอาศัยแต่เพียงหลักว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดใด หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดต้องเป็นผู้รับผิดชอบเพียงประการเดียวคงจะไม่เพียงพอ แต่ต้องพิจารณาถึงภารกิจที่กระทำว่าเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยแท้หรือภารกิจที่ได้รับมอบหมาย และหน่วยงานใดเป็นเจ้าของภารกิจ และหน่วยงานใดเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวประกอบด้วย

3.5 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และระเบียบหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

3.5.1 ปัญหาจากการไม่มีระเบียบที่กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

เนื่องจากไม่มีระเบียบที่กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ทำให้ในการปฏิบัติงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องดังกล่าวเกิดความสับสน และนำไปสู่การปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง จนในบางครั้งก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

และเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะต้องกลายเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น กลายเป็นกรณีที่เราเรียกว่าเกิดการละเมิดซ้อนละเมิด

3.5.2 ปัญหาในการบังคับตามคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ก. หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจะสามารถฟ้องให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชุดใช้ค่าเสียหายได้หรือไม่

(1) การฟ้องต่อศาลปกครอง

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546 มีคำวินิจฉัยว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีค้ำประกันของศาล จึงเป็นกรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องออกค้ำประกันให้ หน่วยงานของรัฐจึงไม่เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าว ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองสูงสุดไม่รับฟ้อง

กรณีดังกล่าวจึงมีผลทำให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองขอให้บังคับให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยที่ว่า เมื่อมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงนดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจึงต้องใช้อำนาจในทางปกครองที่มีอยู่ตามที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวโดยการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในเวลาที่กำหนด และเมื่อมีสิทธิใช้อำนาจในทางปกครองดังกล่าวแล้วจึงไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิในทางศาลอีก และเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งว่า คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 12 ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งดังกล่าวอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่ง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไปแล้วได้ โดยมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาด

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า "คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระให้ถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง วิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม " จะเห็นได้ว่ามาตรา 57 ใช้คำว่า "...เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง..." ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่หน่วยงานของรัฐจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่หน่วยงานของรัฐได้ออกไปหรือไม่นั้น น่าจะเป็นสิทธิที่หน่วยงานจะเลือกที่จะเป็นผู้บังคับตามคำสั่งนั้นเองโดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองหรือไม่ และในกรณีที่เห็นว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองอาจเกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการให้บรรลุผลก็สามารถที่จะเลือกขอใช้สิทธิในทางศาลเพื่อบังคับการตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ด้วย

(2) การฟ้องต่อศาลยุติธรรม

ศาลฎีกาคณะคดีปกครอง มีคำวินิจฉัยในกรณีที่มีการฟ้องต่อศาลยุติธรรมขอให้บังคับตามคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2345/2548 ว่า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่งว่า "ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง" มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" และมาตรา 12 บัญญัติว่า "ในกรณีที่

เจ้าหน้าที่ต้องขอให้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด” คดีนี้โจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐฟ้องบังคับจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานกระทำละเมิด ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โดยโจทก์บรรยายฟ้องถึงข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเลินเล่อ อ้างว่าจำเลยเป็นนิติกร 4 เป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมาย ย่อมรู้ว่าถ้ามิได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ เมื่อจำเลยมีหน้าที่จัดเตรียมเอกสารหลักฐานต่าง ๆ และมีหน้าที่ประสานกับพนักงานอัยการในการส่งเอกสารเพิ่มเติมแล้วนำพยานที่เกี่ยวข้องไปสอบข้อเท็จจริงและรับรองเอกสาร จำเลยกลับปล่อยปละละเลยโดยไม่รีบดำเนินการจัดหา เร่งรัด และติดตามเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ไปส่งให้พนักงานอัยการจังหวัดพิษณุโลกดำเนินคดีแก่ผู้รับประเมินที่เป็นเจ้าของตึกแถวจำนวน 10 คูหา ซึ่งค้างชำระภาษีโรงเรือนและที่ดินประจำปี 2527 ถึง 2529 รวมค่าภาษีและเงินเพิ่มเป็นเงิน 429,000 บาท จนเป็นเหตุให้คดีขาดอายุความตามพฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวพอแปลความได้ว่าโจทก์บรรยายฟ้องถือว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ทั้งตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งดังกล่าวข้างต้นก็เป็นเพียงบทบัญญัติให้สิทธิแก่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้ จึงมิใช่บทบังคับโจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐต้องออกคำสั่งทางปกครองให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนเสียก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องจำเลยแต่อย่างใด ดังนั้น โจทก์มีอำนาจฟ้องให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ได้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 วินิจฉัยว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ข้อนี้ฟังขึ้น

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีที่มีการกระทำละเมิดและมีการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมก่อนที่ศาลปกครองจะเปิดทำการ แต่ปัจจุบันเมื่อศาลปกครองเปิดทำการแล้วในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวจึงต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 แต่โดยที่ศาลปกครองได้มีความเห็นตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 331/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546 ว่าเมื่อได้ออกคำสั่งตามมาตรา 12 แล้วหากเมื่อถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน

หน่วยงานของรัฐจะต้องมีหนังสือเตือนให้ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด หากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำเตือน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวและขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ให้ครบถ้วนได้ โดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม จึงเป็นกรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งให้ ศาลปกครองสูงสุดไม่รับฟ้อง ในกรณีดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจึงไม่ฟ้องต่อศาลปกครองได้

รวมทั้งไม่อาจฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้เช่นกัน เนื่องจากถือว่าเป็นคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

2) กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวมิใช่คดีพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม หากศาลยุติธรรมยึดถือตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2345/ 2548 ศาลชั้นต้น ก็จะต้องรับไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการที่ศาลปฏิเสธไม่รับพิจารณาพิพากษาหรือบังคับตามคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 ในทุกกรณี เนื่องจากเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งหน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งดังกล่าวสามารถใช้สิทธิบังคับตามคำสั่งโดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีที่มีข้อขัดข้องในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการบังคับตามคำสั่งนั้นจนอาจทำให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายไม่ได้รับชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น และในทางกลับกันหากให้ศาลรับพิจารณาและบังคับตามคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองในทุกกรณีแล้ว ผลที่อาจจะเกิดขึ้นตามมาได้ก็คือ หน่วยงานของรัฐอาจจะเลือกที่จะใช้วิธีการใช้สิทธิในทางศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามคำสั่งให้ จนละเลยสิทธิหรืออำนาจในทางปกครองที่ตนมีอยู่ในการที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ ดังนั้น เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำละเมิด และสามารถให้สิทธิหรืออำนาจในทางปกครองที่ตนมีอยู่

อย่างเต็มที่ จึงควรที่จะให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายซึ่งได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว จะต้องใช้สิทธิในทางปกครองในการที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ตนเป็นผู้ออกคำสั่งเสียก่อน ต่อเมื่อมีปัญหาหรือข้อขัดข้องสำคัญจนทำให้ไม่อาจใช้สิทธิในทางปกครองโดยการออกคำสั่งทางปกครองหรือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้แล้ว จึงจะมีสิทธิใช้สิทธิในทางศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้ต่อไปได้

ข. ปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในกรณีหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แล้วจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากไม่มีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับทางปกครองโดยเฉพาะ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่ได้มีความพร้อมทั้งในเรื่องบุคลากรและความรู้ความสามารถในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ โดยไม่ต้องมีคำบังคับของศาลปกครอง หน่วยงานของรัฐจึงไม่เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น น่าจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นกำหนดวิธีการว่าเมื่อได้ออกคำสั่งตามมาตรา 12 แล้วหากเมื่อถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐจะต้องมีหนังสือเตือนให้ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด หากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำเตือน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ โดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ดังนั้น การแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของเทศบาลไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 331/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546)

แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีความเชี่ยวชาญในการที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน รวมทั้งในเรื่องการขายทอดตลาด จึงอาจเกิดความผิดพลาดในการดำเนินการ และแม้ว่าตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจในการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินในบังคับคดีค้างภาษีได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้ององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เคยปฏิบัติอยู่ก่อนแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากในการบังคับคดีภาษีดังกล่าวกระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือชักชวนแนวทางในการปฏิบัติไว้อย่างเป็นลำดับขั้นตอน แต่การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 ได้กำหนดเพียงว่า วิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ซึ่งไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการ รวมทั้งยังไม่มีกรอบระเบียบหรือกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติตามมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด การที่เจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินการ รวมทั้งการไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน รวมทั้งในเรื่องการขายทอดตลาด จึงอาจเกิดความผิดพลาดในการดำเนินการ อันเป็นเหตุให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้รับخذใช้คำสั่งใหม่ทดแทนได้หรือไม่ได้เต็มตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่นั้นพึงจะต้องรับผิด หรืออาจต้องมีความรับผิดชอบในกรณีที่ดำเนินการยึด อายัด หรือขายทอดตลาด โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้