

การไต่เถียงข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบ
ของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นางสาวรติกร เจือกโวัน



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2560

**The Conciliation of Disputes Concerning the Liability for Wrongful Act
of the Local Authority Officials**

Miss Ratikorn Chuakwon

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law


Sukhothai Thammathirat Open University


2017


หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การใกล้เคียงข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ชื่อและนามสกุล	นางสาวรติกร เจือกโวัน
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2560

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ จัดเงางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การไต่ถามข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผู้ศึกษา นางสาวติกร เจือกโวัน **รหัสนักศึกษา** 2584000737 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช

ปีการศึกษา 2560

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ การไต่ถามข้อพิพาท การไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครอง การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และการไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิด ในส่วนที่เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาค้นคว้าเอกสาร และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ทั้งจากหนังสือ ตำรา วารสาร หนังสือพิมพ์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ รวมทั้งงานวิจัยและวิทยานิพนธ์ที่มีผู้ทำการวิจัยหรือที่มีผู้รวบรวมไว้

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการไต่ถามข้อพิพาททางละเมิดและประนีประนอมยอมความกัน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่สามารถดำเนินการไต่ถามข้อพิพาททางละเมิดได้ ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางว่า ควรมีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนของบทบัญญัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการนำข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าสู่กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทได้เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ และกำหนดให้อายุความในการฟ้องคดีระงับอยู่ นับแต่วันที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อยินยอมเข้าสู่กระบวนการไต่ถามจนถึงวันที่สั่งจำหน่ายข้อพิพาทหรือวันที่คู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน รวมทั้งกำหนดให้มีระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และวิธีการในการไต่ถามข้อพิพาท

คำสำคัญ การไต่ถามข้อพิพาท ละเมิดของเจ้าหน้าที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

Independent Study title: The Conciliation of Disputes Concerning the Liability for Wrongful Act of the Local Authority Officials

Author: Miss Ratikorn Chuakwon; **ID:** 2584000737; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Thawatchai Suwanpanich, Professor;

Academic year: 2017

Abstract

The purpose of the independent study is to study about the concepts, theories relating to the local administration, liabilities for wrongful act of officials, the conciliation of disputes, the conciliation of disputes in administrative case, the proceedings in the wrongful act of officials and the guideline to revise the provisions of law relevant to the liabilities of wrongful act in part of the conciliation of disputes concerning the liability for wrongful act of the local authority officials.

This independent study is the qualitative research by means of the documentary research and gathering the information from the documents, consisting of the books, textbooks, the periodicals, the newspapers and other electronic media, including the research papers and thesis made by other researcher and the person collecting.

Result of the research: the Act on Liability for Wrongful Act of Official B.E.2539 and the Regulation of the Office of Prime Minister on the rule of the proceedings concerning the liability for wrongful act of the officials B.E.2539 do not empower the local government to conciliate the wrongful act dispute and compromise. In consequence, the local government is unable to conciliate in the wrongful act. The author suggests revising the provisions of law in part of the Regulation of the Office of Prime Minister on the rule of the proceedings concerning the liability for wrongful act of the officials B.E.2539 by empowering the local officials to bring the wrongful act disputes of the local officials into the conciliation of the dispute process to the extent that this process is not against the existent laws and not affect the public interest. Moreover, the author suggests fixing the interrupted prescriptions since both parties sign into the conciliation process with the consent until disposing of the disputes or on the day the parties make a compromise contract and including to provide the Regulation of The Ministry of Interior on the conciliation the disputes concerning the liability for the wrongful act of the local authority officials which defining the rule and the method to conciliate disputes.

Keywords: The Conciliation of Disputes, Wrongful Act of Officials, The Local Authority

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงตามความประสงค์ของผู้เขียนได้ เนื่องจากได้รับความกรุณาจากอาจารย์ที่ปรึกษาที่มีพระคุณยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช ซึ่งรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและเสียสละเวลาในการให้คำแนะนำทางวิชาการ และชี้แนะแนวความคิดที่ลึกซึ้ง ตลอดจนประสบการณ์อันมีค่าของท่าน เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการเขียนการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ กรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ และอาจารย์ปณณวิช ทักทิมล ซึ่งได้กรุณาให้คำแนะนำและตั้งข้อสังเกต ทำให้ผู้เขียนได้ตรวจปัญหาได้อย่างรอบคอบและพัฒนาแนวความคิดให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ขอกราบขอบพระคุณ คณาจารย์ต่าง ๆ อันผู้เขียนมิได้เอ่ยนาม ซึ่งได้ถ่ายทอดความรู้ด้านวิชาการแก่ผู้เขียน รวมทั้งได้แต่งตำราให้ผู้เขียนได้ใช้เป็นแหล่งศึกษา ค้นคว้าอ้างอิง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดสุราษฎร์ธานี และสำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จังหวัดกระบี่ ตลอดจนกัลยาณมิตรทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นายภัทรพล สืบสังข์ นางสาวจิตสุภา สาร และนางสารภี ช้างพลี ซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจด้วยความปรารถนาดีเสมอมา ขอขอบคุณ นายบัณฑิต อุทาวงศ์ และนายสมเกียรติ หะรังศรี สำหรับความช่วยเหลือในการค้นคว้า ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ และขอขอบคุณเพื่อนนักศึกษาชั้นปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ ทุกท่าน ซึ่งมีมิตรไมตรีที่ดีต่อกัน ช่วยเหลือกำลังใจในการเรียนและทำให้บรรยากาศในการเรียนรู้เป็นไปด้วยความอบอุ่นและสนุกสนาน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อสมศักดิ์ เจือกโวัน และคุณแม่ ยินดี เจือกโวัน ซึ่งช่วยสนับสนุนในด้านการศึกษามาตั้งแต่เยาว์จนกระทั่งปัจจุบัน เป็นกำลังใจ และแรงผลักดันให้ผู้เขียนได้ใช้ความรู้ความสามารถที่มีอย่างเต็มศักยภาพและเรียนรู้ที่จะพัฒนาตนเอง อยู่เสมอ โดยหากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีประโยชน์ในทางวิชาการ ผู้เขียนขอยกความดีทั้งหมดแด่ศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช และกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ รวมทั้งกราบเป็นกตเวทิตา แก่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียว

รติกร เจือกโวัน

ตุลาคม 2560

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	3
4. ระเบียบวิธีวิจัย.....	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง.....	5
1. แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น.....	5
1.1 ความสำคัญของการปกครองท้องถิ่น.....	6
1.2 หลักการพื้นฐานของการปกครองท้องถิ่น.....	6
1.2.1 หลักการแบ่งอำนาจปกครอง.....	6
1.2.2 หลักการกระจายอำนาจปกครอง.....	7
1.2.3 หลักนิติรัฐ.....	10
1.2.4 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ.....	11
1.2.5 หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี.....	12
1.2.6 หลักการจัดทำบริการสาธารณะ.....	13
2. แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ.....	14
2.1 แนวคิดว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ.....	14
2.1.1 ความหมายของนิติบุคคล.....	14
2.1.2 ประเภทของนิติบุคคล.....	14
2.1.3 ผลของการเป็นนิติบุคคล.....	15

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2 แนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ.....	16
2.2.1 แนวคิดที่ปฏิเสธหลักความรับผิดชอบของรัฐ.....	16
2.2.2 แนวคิดที่ยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐ.....	16
2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	17
2.3.1 ที่มาและความสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง.....	17
1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย.....	18
2) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ.....	19
2.3.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง.....	19
1) นิติกรรมทางปกครอง.....	19
2) การปฏิบัติทางปกครอง.....	19
2.4 คุณพินิจของฝ่ายปกครอง.....	20
2.5 องค์ประกอบความรับผิดทางละเมิด.....	21
2.5.1 การกระทำ.....	21
1) การกระทำโดยจงใจ.....	22
2) การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ.....	23
3) การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง.....	23
2.5.2 กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย.....	23
2.5.3 ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น.....	25
2.5.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล.....	25
1) ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรงหรือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ.....	25
2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา.....	26
3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาท.....	26
3.1 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก.....	27
3.2 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการใกล้เคียงข้อพิพาท.....	30
3.3 หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาท.....	31

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท.....	32
3.5 ลักษณะของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท.....	32
3.6 ประโยชน์ของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท.....	33
4. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง.....	34
4.1 ความหมายและลักษณะของคดีปกครอง.....	34
4.2 ความแตกต่างระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครอง.....	36
4.3 การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	38
4.3.1 การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	38
4.3.2 การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	41
บทที่ 3 การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ในระบบกฎหมายไทย.....	45
1. การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทย.....	45
1.1 วิวัฒนาการความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.....	46
1.1.1 สมัยสมบูรณ์อาญาสิทธิราชย์.....	46
1.1.2 การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ.....	46
1) โครงสร้างความรับผิดทางละเมิด.....	47
2) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหาย.....	47
3) การคุ้มครองเจ้าหน้าที่จากความรับผิดทางละเมิด.....	48
1.1.3 การนำพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ.....	48
1.2 การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	49

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.2.1 เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ.....	49
1.2.2 ผู้เสียหาย.....	50
1.2.3 ขั้นตอนการดำเนินการทางละเมิด.....	51
1) การรายงานความเสียหาย.....	51
2) การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด.....	51
3) การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด.....	53
4) การพิจารณาของผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิด.....	54
5) การตั้งกรรมการสอบสวนร่วมกัน.....	56
1.2.4 บุคคลผู้ต้องรับผิดทางละเมิด.....	57
1.2.5 อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน.....	58
1.3 การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	59
1.3.1 การดำเนินการทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิด พ.ศ. 2539.....	61
1.3.2 การดำเนินการทางละเมิดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	61
1) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ.....	62
2) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก.....	67
2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระบบกฎหมายไทย.....	69
2.1 วิวัฒนาการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	69
2.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง.....	71
2.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครอง.....	76
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาท เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	78
1. ข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อาจนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้.....	79

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.1 ข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่	
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	79
1.1.1 ความหมายของการกระทำละเมิด.....	79
1.1.2 ความแตกต่างของการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กับ	
การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	80
1.2 แนวทางการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับ	
ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	83
1.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	83
1.2.2 ประเทศไทย.....	84
2. วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่	
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	89
2.1 ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	89
2.2 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	90
2.3 ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	93
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	94
1. บทสรุป.....	94
2. ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	102
ประวัติผู้ศึกษา.....	106

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการดำเนินงานเป็นอิสระจากราชการส่วนกลางแบ่งเป็น 5 รูปแบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล เมืองพัทยา กรุงเทพมหานคร องค์การบริหารส่วนตำบล มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเป็นองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจทางเขตแดนเพื่อรองรับการถ่ายโอนภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีอำนาจกระทำการในเรื่องที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจในการให้บริการประชาชนหลายด้าน โดยมีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการแทน

ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อบุคคลภายนอกเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ซึ่งเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐหรือเกิดความเสียหายกับบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาทราบตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นทราบ จากนั้นผู้บริหารท้องถิ่นจะดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด เพื่อหาตัวผู้ต้องรับผิดและค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดเชย เมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการครบถ้วนและเสนอความเห็นให้ผู้บริหารท้องถิ่นทราบ ผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการว่าการกระทำละเมิดนั้นมีผู้ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือไม่และเป็นจำนวนเท่าใด เมื่อมีความวินิจฉัยแล้ว หน่วยงานต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังพิจารณา และส่งสำเนาสรุปผลการสอบสวนและการวินิจฉัยสั่งการให้จังหวัดและกระทรวงมหาดไทยทราบ ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้น เมื่อหน่วยงานแจ้งผลการวินิจฉัยพร้อมสิทธิการอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้และหากไม่พอใจในผลการอุทธรณ์สามารถคดีขึ้นฟ้องศาลได้

จะเห็นว่า กระบวนการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความซับซ้อนและมีหลายขั้นตอน หากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานขาดประสบการณ์ ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ ย่อมส่งผลให้กระบวนการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดมาตรฐานเดียวกันและเกิดความล่าช้า อีกทั้งในบางกรณี เมื่อมีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้น การดำเนินกระบวนการทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาจไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม ซึ่งมีสาเหตุสำคัญมาจากข้อจำกัดในเรื่องของการดำเนินการที่เป็นทางการและต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมาย และหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ ดังนั้น การแสวงหาเครื่องมือและกลไกขึ้นมาเพื่อใช้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมสอดคล้องกับความต้องการของสังคมในปัจจุบันที่ต้องการความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรม อีกทั้งยังช่วยกลั่นกรองข้อพิพาททางละเมิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ให้ระงับลงได้ ซึ่งหากนำมาใช้ให้เหมาะสม จะส่งผลดีและรวดเร็วกว่าการดำเนินกระบวนการทางละเมิดและการฟ้องคดีตามปกติ อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดปริมาณงานและงบประมาณของภาครัฐได้

จากสภาพปัญหาของการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ทำให้มีความจำเป็นต้องหาเครื่องมือและกลไกเพื่อลดขั้นตอนและความล่าช้าในการดำเนินการทางละเมิด การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ โดยการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือ Alternative dispute resolution (ADR) เป็นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล ซึ่งสามารถดำเนินการควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยได้รับความนิยมนำมาใช้กันมากขึ้น เนื่องจากสามารถลดขั้นตอนและปริมาณของการนำข้อพิพาทที่ไม่มีความจำเป็นเข้าสู่กระบวนการดำเนินการที่เป็นทางการ และให้ผลตรงตามความประสงค์ของคู่กรณี ส่งผลให้คู่กรณียินยอมปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ โดยในส่วนของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองนั้น ถือว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจ เนื่องจากคดีปกครองส่วนใหญ่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม ในหลายประเทศ อาทิ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในคดีปกครองแล้ว ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีคนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามามีบทบาทร่วมในการชักจูงคู่พิพาทให้หันหน้าเข้าหากัน ตลอดจนอาจจะต้องเป็นผู้เสนอแนะแนวทางแก้ไขข้อพิพาทซึ่งเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น การนำกระบวนการ

ยุติธรรมทางเลือกมาใช้เพื่อสร้างความสมานฉันท์ในสังคม และลดภาระในการดำเนินการทางละเมิดทั้งของภาครัฐและภาคประชาชนโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นมาตรการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ทำให้คู่กรณีสามารถยุติปัญหา ลดความขัดแย้ง และทำให้เกิดความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งเป็นมาตรการที่สามารถลดขั้นตอน แก้ไขความล่าช้าในการดำเนินการ ช่วยประหยัดงบประมาณของภาครัฐ และเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับคู่พิพาท

จากที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้ผู้ศึกษามีความสนใจที่จะศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองตามแนวทางของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ แล้วนำมาศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจะสามารถทำได้ หรือไม่ เพียงใด พร้อมทั้งเสนอแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

2.2 เพื่อศึกษาการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย

2.3 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในส่วนที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนนำหลักกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยศึกษาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และ

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเสนอแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการศึกษาค้นคว้าเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยศึกษาค้นคว้าเอกสาร (Documentary Research) และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ทั้งจากหนังสือ ตำรา วารสาร หนังสือพิมพ์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ รวมทั้งงานวิจัยและวิทยานิพนธ์ที่มีผู้ทำการวิจัย หรือที่มีผู้รวบรวมไว้ หลังจากนั้นนำมาศึกษาวิเคราะห์ สังเคราะห์ ประเมินผล และแปลผลจากเอกสารทั้งหมด เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

5.2 ทำให้ทราบการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย

5.3 นำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในส่วนที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ การไต่เถียงข้อพิพาท และการไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครอง

การระงับข้อพิพาททางเลือก หรือ Alternative dispute resolution (ADR) เป็นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล ซึ่งสามารถดำเนินการควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยได้รับความนิยมนับวันเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากสามารถลดขั้นตอนและปริมาณของการนำข้อพิพาทที่ไม่มีความจำเป็นเข้าสู่กระบวนการดำเนินการที่เป็นทางการ ประหยัดเงิน ประหยัดเวลา และให้ผลตรงตามความประสงค์ของคู่กรณี ส่งผลให้คู่กรณียินยอมปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ โดยในส่วนของ การนำมาใช้ในคดีปกครองนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจ เนื่องจากคดีปกครองส่วนใหญ่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ตามกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม ในหลายประเทศได้มีการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในคดีปกครองแล้ว

1. แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น

การปกครองท้องถิ่นเป็นรูปแบบการปกครองที่ถือเป็นรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐบาลในการบริหารประเทศ เนื่องจากประชาชนในแต่ละท้องถิ่นย่อมมีความต้องการที่แตกต่างกัน การปกครองท้องถิ่นจึงสามารถสนองตอบความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครอง

1.1 ความสำคัญของการปกครองท้องถิ่น

การปกครองท้องถิ่นมีลักษณะเป็นการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น อันเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐบาลในการที่จะสนองตอบความต้องการให้กับประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ โดยการปกครองท้องถิ่นมีวัตถุประสงค์¹ ดังนี้

1) ช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐบาล ในการบริหารประเทศจำต้องอาศัยงบประมาณเป็นหลัก หากงบประมาณจำกัดภารกิจที่จะต้องบริการให้กับชุมชนต่างๆ อาจไม่พอเพียง ดังนั้น หากมีหน่วยการปกครองท้องถิ่นเกิดขึ้น หน่วยการปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ ก็จะมีรายได้มีงบประมาณของตนที่จะดำเนินการสร้างความเจริญให้กับท้องถิ่นได้ การปกครองท้องถิ่นจึงเป็นการแบ่งเบาภาระทั้งทางด้านการเงิน ตัวบุคคล ตลอดจนเวลาที่ใช้ในการดำเนินงาน

2) การตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น เนื่องจากหน่วยการปกครองท้องถิ่นจะมีการเลือกตั้ง ดังนั้น ประชาชนมีความประสงค์เช่นไรก็สามารถแสดงความต้องการได้เสมอ การปกครองท้องถิ่นจึงถือได้ว่าเป็นหน่วยการปกครองที่สนองตอบความต้องการและทำให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองได้

3) เป็นประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของท้องถิ่น แต่ละท้องถิ่นจะได้มีโอกาสในการกำหนดนโยบาย และการควบคุมให้เป็นไปตามนโยบายที่ท้องถิ่นต้องการ และในบรรดานโยบายดังกล่าวนั้นย่อมเป็นความต้องการของคนในท้องถิ่นที่จะให้ได้มาซึ่งความเจริญทางเศรษฐกิจและสังคมของท้องถิ่น

4) เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาทางการเมือง การปกครองท้องถิ่นเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะพัฒนาทางการเมือง ทำให้เกิดการเรียนรู้และมีความเข้าใจในระบบการเมือง รู้ถึงการเข้ามามีบทบาทหรือส่วนร่วมทางการเมือง ทั้งนี้ เนื่องจากระบบการปกครองท้องถิ่นจะต้องมีการเลือกตั้ง มีระบบพรรคการเมืองระดับท้องถิ่น มีการต่อสู้และการแข่งขันทางการเมืองการปกครองท้องถิ่นจึงถือได้ว่าเป็นสถาบันฝึกสอนประชาธิปไตยให้กับประชาชน

1.2 หลักการพื้นฐานของการปกครองท้องถิ่น

1.2.1 หลักการแบ่งอำนาจปกครอง

หลักการแบ่งอำนาจปกครอง หมายถึง หลักการที่การบริหารราชการส่วนกลางได้จัดแบ่งอำนาจวินิจฉัยและสั่งการบางส่วนไปให้ข้าราชการในส่วนภูมิภาค โดยให้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ตัดสินใจ แก้ไขปัญหา ตลอดจนริเริ่มได้ ในกรอบแห่งนโยบายที่ได้วางไว้

¹ ประทาน คงฤทธิศึกษากร การปกครองท้องถิ่น พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2535 หน้า 12-13

โดยหลักการแบ่งอำนาจปกครองมีลักษณะสำคัญ² ดังนี้

1) เป็นการบริหารโดยใช้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งไปจากส่วนกลางไปประจำตามเขตการปกครองในส่วนภูมิภาคทุกแห่ง และเจ้าหน้าที่เหล่านี้ก็อยู่ในระบบการบริหารงานบุคคลของรัฐบาลกลางอันเดียวกัน

2) เป็นการบริหารโดยใช้งบประมาณซึ่งส่วนกลางเป็นผู้อนุมัติและควบคุมให้เป็นไปตามวิธีการงบประมาณแผ่นดิน

3) เป็นการบริหารภายใต้นโยบายและวัตถุประสงค์ของรัฐบาลกลาง หากแบ่งประเภทของการแบ่งอำนาจโดยยึดถือความเด็ดขาดในการแบ่งอำนาจแล้ว อาจจำแนกประเภทของการแบ่งอำนาจออกได้เป็น 2 ประเภท³ คือ

1) การแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาด คือ องค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจใดอำนาจหนึ่งแต่เพียงอำนาจเดียว

2) การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาด คือ องค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจหนึ่งเป็นหลัก แต่อาจใช้อำนาจอื่นเป็นอำนาจรองลงไปได้

หลักการแบ่งอำนาจปกครองนี้ ถูกลำมาใช้กับรูปแบบของรัฐที่มีการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินด้วยหลักการรวมอำนาจที่ประสบปัญหาในการดำเนินงานด้วยเหตุที่ว่า การรวมอำนาจปกครองไว้ที่ส่วนกลางทั้งหมด ย่อมทำให้การดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างไม่ทั่วถึงอย่างเท่าเทียมกันทั้งประเทศและในบางครั้งก็เป็นอย่างล่าช้า จึงได้มีการขยายหลักการรวมอำนาจการปกครองออกไปเป็นการแบ่งอำนาจการปกครองให้ส่วนภูมิภาคโดยมีการมอบอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางที่ออกไปประจำในการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ แต่เจ้าหน้าที่นั้นยังคงเป็นเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนกลาง⁴

1.2.2 หลักการกระจายอำนาจปกครอง

หลักการกระจายอำนาจปกครองเป็นการกระทำหรือมาตรการที่รัฐบาลกลางหรือการบริหารราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคได้มอบอำนาจให้ท้องถิ่นจัดทำกิจการหรือการบริการสาธารณะบางเรื่องภายในเขตของแต่ละท้องถิ่น หรือโอนภารกิจบริการสาธารณะบางกิจการจากรัฐไปให้หน่วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

² โกวิท พวงงาม การปกครองท้องถิ่นไทย พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2550 หน้า 35

³ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556 หน้า 71-72

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์ กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2553 หน้า 65

หลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหลักการเปิดโอกาสให้แต่ละท้องถิ่นดูแลจัดการปัญหาของตนเองในระดับท้องถิ่น ทำให้สามารถตอบสนองความต้องการของแต่ละท้องถิ่นได้

หลักการกระจายอำนาจตั้งอยู่บนพื้นฐานประโยชน์สำคัญ 5 ประการ⁵ ดังนี้

- 1) แบ่งเบาภาระของรัฐบาลกลางหรือหน่วยบริหารราชการส่วนกลาง
- 2) ปัญหาในท้องถิ่นได้รับการแก้ไขปรับปรุงได้อย่างมีประสิทธิภาพและ
เป็นไปตามความต้องการของคนในท้องถิ่น
- 3) ส่งเสริมให้คนในท้องถิ่นได้แสดงความสามารถ และพัฒนาบทบาท
ตนเองในการดูแลรับผิดชอบท้องถิ่นของตนเอง
- 4) เป็นการส่งเสริมและพัฒนารวมทั้งเมืองในระดับท้องถิ่น อันเป็นรากฐาน
ของระบอบประชาธิปไตย และเป็นพื้นฐานสำคัญให้คนในท้องถิ่นได้ก้าวขึ้นไปดูแลปัญหาระดับชาติ
- 5) เป็นการเสริมสร้างความมั่นคงและความเข้มแข็งให้แก่ชุมชนที่จะทำให้
ประชาชนมีคุณภาพและมีบทบาทในการจัดการดูแลชุมชนท้องถิ่นของตนเอง

หลักการกระจายอำนาจการปกครอง มีลักษณะสำคัญ⁶ ดังนี้

- 1) ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยผลแห่งกฎหมาย
- 2) มีการเลือกตั้งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นทั้งหมด
- 3) มีอำนาจอิสระในการบริหารงาน จัดทำกิจกรรม และวินิจฉัยสั่งการได้เอง
พอสมควรด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง
- 4) หน่วยการปกครองท้องถิ่น ต้องมีอำนาจในการจัดเก็บรายได้ เพื่อเป็นค่าใช้จ่าย
ในการดำเนินงานต่าง ๆ

การกระจายอำนาจสามารถจำแนกได้ 2 แบบ⁷ คือ การกระจายอำนาจทางพื้นที่
กับการกระจายอำนาจทางกิจการ

- 1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรืออีกนัยหนึ่งที่เรียกกันว่า การกระจายอำนาจ
ทางเขตแดน มีที่มาจากแนวคิดทางการเมืองซึ่งเน้นความสำคัญของการเลือกตั้ง โดยเห็นว่า
หากเจ้าหน้าที่ที่ทำการบริหารหรือปกครองท้องถิ่นได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลาง ก็จะเป็น
การปกครองแบบรวมอำนาจมิใช่การกระจายอำนาจ ดังนั้น การกระจายอำนาจทางพื้นที่ต้องมี

⁵ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ความรู้เกี่ยวกับการกระจายอำนาจ กรุงเทพมหานคร สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
2548 หน้า 1

⁶ โกวิท พวงงาม การปกครองท้องถิ่นไทย หน้า 36

⁷ นันทวัฒน์ บรรณานันท์ กฎหมายปกครอง หน้า 63-64

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการเลือกตั้งผู้บริหาร มีเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่เป็นอิสระจากส่วนกลางไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะจัดทำกิจกรรมต่าง ๆ ด้วยตนเองและมีงบประมาณของตน เพื่อใช้ในการจัดทำกิจกรรมเหล่านั้น

2) การกระจายอำนาจทางกิจการ หรืออีกนัยหนึ่งที่เรียกกันว่าการกระจายอำนาจบริหารทางบริการ เป็นวิธีการกระจายอำนาจโดยมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์การซึ่งมิได้อยู่ในสังกัดของส่วนกลางรับไปจัดทำด้วยเงินทุนและเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นเองบริการสาธารณะที่แยกมาจัดทำนั้น อาจเป็นบริการสาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ สังคม กีฬา หรือวัฒนธรรม วิธีการกระจายอำนาจทางกิจการนี้ไม่ใช่การกระจายอำนาจปกครอง แต่เป็นการมอบให้องค์การของรัฐบาลจัดทำบริการสาธารณะโดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ มีทรัพย์สินของตนเองและมีผู้บริหารของตนเอง โดยนิติบุคคลกระจายอำนาจนี้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเท่านั้น

หลักการแบ่งอำนาจปกครองแตกต่างกับหลักการกระจายอำนาจปกครองในสาระสำคัญ⁸ ดังต่อไปนี้

1) การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคตามหลักการแบ่งอำนาจปกครองนั้น เป็นการจัดระเบียบราชการบริหารตามหลักการรวมอำนาจปกครอง มิใช่ตามหลักการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ท้องถิ่น ทั้งนี้ เพราะการมอบอำนาจหน้าที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลางในส่วนภูมิภาคเป็นแต่เพียงการมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางอย่างจากส่วนกลางไปให้เจ้าหน้าที่จากส่วนกลางที่เป็นหัวหน้าในส่วนภูมิภาคเท่านั้น อำนาจบังคับบัญชาและวินิจฉัยสั่งการขั้นสุดท้ายยังอยู่กับราชการบริหารส่วนกลาง แต่ตามหลักการกระจายอำนาจปกครองเป็นการตัดอำนาจหน้าที่ดำเนินการบางส่วนจากราชการบริหารส่วนกลางไปมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง เพื่อให้ท้องถิ่นดำเนินการได้เองโดยตรง ไม่ต้องอยู่ใต้การบังคับบัญชาสั่งการของราชการบริหารส่วนกลาง

2) เจ้าหน้าที่ในส่วนภูมิภาคเป็นหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม อันเป็นราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนทั้งสิ้น ส่วนเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจปกครองมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง แต่เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ส่วนภูมิภาคก็ถือหลักการแต่งตั้งเป็นเกณฑ์ ไม่ถือหลักการเลือกตั้งเหมือนกับ

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65

การกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น ซึ่งตามหลักการเป็นผู้ที่ได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในท้องถิ่นนั้นเอง

1.2.3 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐถือกำเนิดขึ้นมาจากระบบเสรีนิยมในทางการเมืองที่ความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลในการที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยรัฐ⁹ ในนิติรัฐ การกระทำของรัฐทุกอย่างต้องมีกฎหมายให้อำนาจหรืออธิบายด้วยกฎหมายได้ รัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย นิติรัฐมีเป้าหมายในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและอำนาจปกครอง เพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชน เป็นสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย

หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ลงไปว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎหมายเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าวจะกำหนดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบหมายอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดกฎหมายเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าแล้วในรูปกฎหมายหรือได้รับมอบหมายอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้รู้ล่วงหน้า¹⁰ โดยสาระสำคัญของหลักนิติรัฐสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประการ¹¹ คือ

1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

⁹ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 หน้า 75

¹⁰ นันทวัฒน์ บรรณานันท์ กฎหมายปกครอง หน้า 298

¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 20 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2556 หน้า 66

3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย หรือการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา จะเห็นได้ว่า ในนิติรัฐ การกระทำของรัฐทุกอย่างต้องชอบด้วยกฎหมาย และมีการควบคุมความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐด้วย

1.2.4 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

หลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักย่อยของรัฐธรรมนูญหลักหนึ่ง เพื่อความเป็นอิสระของปัจเจกชนในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละคน การที่นิติรัฐให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีผลทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้นมา เพราะหากไม่มีหลักดังกล่าวฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจรัฐอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจในลักษณะเกินเลยต่อความจำเป็นซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหากับประชาชนได้¹² รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อแดนของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนให้อำนาจกระทำการดังกล่าว หากพิจารณาหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพกับการควบคุมฝ่ายปกครองแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประชาชนมากที่สุด ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีโอกาที่จะกระทบสิทธิของประชาชนมากเช่นกัน ข้อเรียกร้องจากหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงเรียกร้องให้สามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งการควบคุมฝ่ายปกครองอาจเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง หรืออาจเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกก็ได้ แต่การที่จะทำให้หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนบรรลุความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิได้นั้น จะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิสามารถเข้าถึงองค์กรตุลาการได้ ดังนั้น การที่ประชาชนสามารถเข้าถึงองค์กรตุลาการได้ย่อมเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนได้ว่า องค์กรตุลาการจะพิจารณาเรื่องของตนอย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยปราศจากการมีอิทธิพลขององค์กรอื่น ๆ¹³

¹² นันทวัฒน์ บรรณานันท์ กฎหมายปกครอง หน้า 298

¹³ บรรเจิด สิงคนดี หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง กรุงเทพมหานคร วิทยุชน 2548 หน้า 20-21

1.2.5 หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือหลักธรรมาภิบาล เป็นแนวคิดเชิงสากลที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการที่เกื้อหนุนสังคมประชาธิปไตย การสร้างการจัดการบ้านเมืองที่ดีให้มีลักษณะธรรมาภิบาลจึงมีความสำคัญยิ่ง กล่าวคือ ธรรมาภิบาลย่อมสร้างความมั่นคงให้กับประชาธิปไตย และลดการทุจริตได้ อีกทั้งจะนำมาซึ่งการพัฒนาเศรษฐกิจให้เติบโตและมีสังคมที่ดีขึ้น¹⁴ ธรรมาภิบาลจึงหมายถึง การปกครอง การบริหาร การจัดการ ควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆ ให้เป็นไปในครรลองคลองธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีอันเป็นแนวทางในการจัดระเบียบให้สังคม รัฐ ภาครัฐกิจเอกชนและภาคประชาชน เพื่อเป็นกลไกให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการวางระบบโครงสร้าง โดยมีการปลูกฝังจิตสำนึก ต้องไม่ทุจริต ไม่ประพฤติมิชอบ สำหรับการเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการประเทศจะมุ่งให้ความสำคัญกับการพัฒนาศักยภาพของคนในทุกกลุ่ม ทุกภาคส่วนของสังคมไทยให้มีพื้นฐานทางจิตใจที่ยึดมั่นในคุณธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีความรอบรู้ อันเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้เกิดการประพฤติปฏิบัติตนได้อย่างมีเหตุผล รู้จักสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบในฐานะพลเมืองไทยตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สามารถฝึกพลังเป็นเครือข่ายที่เข้มแข็ง มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนการบริหารจัดการและพัฒนาประเทศเพิ่มขึ้น พร้อมทั้งการให้ความสำคัญกับการเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้กับระบบโครงสร้างกลไกและกระบวนการบริหารจัดการประเทศบนหลักธรรมาภิบาล และประชาธิปไตยที่เปิดกว้างให้ทุกภาคส่วนมีส่วนร่วม¹⁵ หลักการพื้นฐานของการสร้างธรรมาภิบาลมีองค์ประกอบ¹⁶ ดังนี้

1) หลักนิติธรรม คือ การตรากฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม ตลอดจนเป็นที่ยอมรับของสังคมและสมาชิกไม่เลือกปฏิบัติ โดยสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมายและกฎข้อบังคับเหล่านั้น เป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรือตามอำนาจของตัวบุคคล

2) หลักความโปร่งใส คือ การทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่เปิดเผยมูลข้อมูลข่าวสารอย่างตรงไปตรงมา และสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ โดยการปรับปรุงระบบและกลไกการทำงานขององค์กรให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือเปิดให้ประชาชนสามารถ

¹⁴ สถาบันพระปกเกล้า *ตัวชี้วัดธรรมาภิบาล* กรุงเทพมหานคร สถาบันพระปกเกล้า 2546 หน้า III

¹⁵ สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ *การควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ ความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมของการตราเทศบัญญัติในประเทศไทย* คุญภูมินพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2553 หน้า 72

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77 - 78

เข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก ตลอดจนมีระบบหรือกระบวนการตรวจสอบและประเมินผลที่มีประสิทธิภาพซึ่งจะเป็นการสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกัน เพื่อช่วยให้การทำงานของภาครัฐและภาคเอกชนปลอดจากการทุจริตคอร์รัปชัน

3) หลักการมีส่วนร่วม คือ การทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจสำคัญ ๆ ของสังคม โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีช่องทางในการเข้ามามีส่วนร่วม รับรู้ ร่วมคิด ร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจในปัญหาสำคัญของประเทศในด้านต่าง ๆ

4) หลักการรับผิดชอบตรวจสอบได้ คือ หลักการที่ผู้บริหาร คณะข้าราชการทั้งฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำต้องตั้งใจปฏิบัติภารกิจตามหน้าที่อย่างดียิ่งโดยมุ่งให้บริการแก่ผู้มารับบริการเพื่ออำนวยความสะดวกต่าง ๆ มีความรับผิดชอบต่อความบกพร่องในหน้าที่การงานที่ตนรับผิดชอบอยู่และพร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไขได้ทันท่วงที

5) หลักความคุ้มค่า คือ หลักการที่ผู้บริหารจะต้องตระหนักไว้ว่า มีทรัพยากรค่อนข้างจำกัด ดังนั้น ในการบริหารจัดการจึงจำเป็นต้องยึดหลักความประหยัดและความคุ้มค่า ซึ่งจำเป็นจะต้องตั้งจุดมุ่งหมายไปที่ผู้รับบริการหรือประชาชนโดยส่วนรวม อันเป็นการบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์คุ้มค่าเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

6) หลักคุณธรรม คือ การยึดถือและเชื่อมั่นในความถูกต้อง โดยการรณรงค์เพื่อสร้างค่านิยมที่ดีงามให้ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรหรือสมาชิกของสังคมถือปฏิบัติ ได้แก่ มีความซื่อสัตย์ สุจริต จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย และเคารพในสิทธิของผู้อื่น

1.2.6 หลักการจัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสอดคล้องกับความต้องการของคนในท้องถิ่น ได้แก่ บริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นกิจการที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของคนในท้องถิ่นที่สามารถแยกออกหรือมีลักษณะแตกต่างไปจากท้องถิ่นอื่น หรือกิจการที่ใกล้ชิดกับคนในท้องถิ่น ได้แก่ การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของคนในท้องถิ่น เช่น การฉาปนกิจ การจัดให้มีน้ำสะอาด ไฟฟ้า การดูแลที่สาธารณะในเขตท้องถิ่น เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีบริการสาธารณะบางประเภทที่รัฐและท้องถิ่นต้องร่วมกันดูแล โดยมีการแบ่งหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินการ ทั้งนี้ เนื่องมาจากการบริการสาธารณะดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของคนในท้องถิ่น เช่น การจัดการศึกษา ความต้องการบริการทางการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นความต้องการของคนส่วนรวมทั้งประเทศ รัฐจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นมาตรฐานการศึกษาของคนในประเทศ ในขณะเดียวกัน การศึกษาในชั้นประถมก็เป็นความต้องการของคนในท้องถิ่นแต่ละแห่งที่มีความแตกต่างกันไป ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของท้องถิ่น

ที่จะจัดทำในส่วนนี้ ส่วนการศึกษาระดับสูงขึ้นไปเป็นการจัดกิจการที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก และบุคคลที่มีความรู้ความสามารถระดับสูงจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการ เป็นต้น¹⁷

2. แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

ในอดีตประเทศไทยยึดหลักว่ารัฐและเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจต่อราษฎร เว้นแต่เข้ากรณีที่ถูกหมายยกเว้นไว้ ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการละเมิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย เนื่องจากรัฐมีภารกิจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมเพิ่มมากขึ้น จึงมีโอกาสที่การกระทำของรัฐจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนได้มากขึ้น การที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเอกชน ซึ่งได้รับความเสียหาย

2.1 แนวคิดว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ

2.1.1 ความหมายของนิติบุคคล

นิติบุคคล คือ กลุ่มบุคคล องค์การหรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุน เพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีใช้บุคคลธรรมดาและให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น¹⁸

2.1.2 ประเภทของนิติบุคคล นิติบุคคลอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท¹⁹ คือ

1) นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ได้แก่ นิติบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายมหาชนซึ่งตามกฎหมายไทย คือ กระทรวง ทบวง กรม และทบวงการเมืองอื่น ๆ ในราชการบริหารส่วนกลาง จังหวัด องค์การต่าง ๆ แห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่นและองค์กรของรัฐบาล ตลอดจนวัดในพระพุทธศาสนาที่ได้มีประกาศกระทรวงศึกษาธิการออกตามความในกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติสงฆ์ พ.ศ. 2505 ประกาศจัดตั้งเป็นวัดและมีฐานะเป็นนิติบุคคล การที่กฎหมายกำหนดให้วัดในพระพุทธศาสนาเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเพราะประเทศไทยถือว่าศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติและกิจการอันเกี่ยวกับพุทธศาสนาเป็นหน้าที่ของกรมการศาสนา และกระทรวงศึกษาธิการ รวมทั้งคณะสงฆ์ไทย ดังนั้น องค์กรที่มีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับ

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์ กฎหมายปกครอง หน้า 386

¹⁸ กิติกุล กิตติวิโรดม ความรับผิดชอบของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

วิชานิติพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542 หน้า 8

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-10

พุทธศาสนา คือ วัด จึงมีลักษณะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน

2) นิติบุคคลในกฎหมายเอกชน ได้แก่ นิติบุคคลที่อยู่ได้บังคับกฎหมายเอกชนสำหรับวัตถุประสงค์ในการรวมตัวเป็นนิติบุคคลเนื่องจากการดำเนินการบางอย่างของมนุษย์การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดแต่เพียงลำพังจะทำกิจการใดอาจจะไม่ประสบความสำเร็จมีอุปสรรคหรืออาจไม่ได้ผลดี การรวมตัวเป็นหมู่คณะเพื่อกระทำการร่วมกันจึงมีความจำเป็นอย่างมาก การแบ่งแยกนิติบุคคลออกเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนมักจะอาศัยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการประกอบกัน คือ กฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคลนั้น กิจกรรมที่บุคคลนั้นดำเนินการและการให้อำนาจมหาชน ดังนั้น ถ้านิติบุคคลใดจัดตั้งโดยกฎหมายเอกชนมีกิจกรรมที่เรียกว่า บริการสาธารณะและมีการให้อำนาจมหาชนนิติบุคคลนั้นก็มักจะเป็นนิติบุคคลมหาชน ในขณะที่นิติบุคคลใดจัดตั้งโดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดำเนินการกิจกรรมที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนและไม่มีการให้อำนาจมหาชนแต่ประการใดนิติบุคคลนั้นก็มักจะเป็นนิติบุคคลเอกชน

2.1.3 ผลของการเป็นนิติบุคคล

จากการที่นิติบุคคลสามารถมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่โดยที่นิติบุคคลไม่สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยตนเอง จึงต้องใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่โดยผ่านบุคคลธรรมดาซึ่งเรียกว่า ผู้ทำการแทนนิติบุคคล การกระทำทั้งหลายของผู้ทำการแทนนิติบุคคล ถ้าได้กระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและกระทำไปภายในขอบอำนาจของตน การกระทำนั้น ๆ ย่อมผูกพันนิติบุคคลโดยถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคล การที่รัฐรับผิดชอบได้ รัฐจะต้องเป็นนิติบุคคลเพราะว่านิติบุคคลเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้ ประเทศไทยมิได้มีกฎหมายรับรองให้รัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แต่กำหนดให้ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติพระราชกฤษฎีกาเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ เพื่อให้มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ได้ การให้สถานะที่เป็นนิติบุคคลแก่หน่วยงานของรัฐ ทำให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิและเป็นผู้รับผิดชอบได้ การแสดงเจตนาหรือการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น²⁰

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12

2.2 แนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ

2.2.1 แนวคิดที่ปฏิเสธหลักความรับผิดชอบของรัฐ

แต่เดิมนั้นระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ถือหลักที่คล้ายคลึงกันว่าฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากอิทธิพลของแนวความคิดของการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ว่าพระมหากษัตริย์จะไม่ทรงทำอะไรผิดส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้รับความคุ้มกันไม่ต้องรับผิดชอบหรือถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำของรัฐหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น²¹

2.2.2 แนวคิดที่ยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐ

เมื่อประเทศต่าง ๆ ไม่ได้ปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อีกต่อไป แนวคิดที่ปฏิเสธหลักความรับผิดชอบของรัฐซึ่งเป็นแนวความคิดที่สืบเนื่องมาจากอิทธิพลของแนวความคิดที่ว่าพระมหากษัตริย์จะไม่ทรงทำอะไรผิดจึงค่อย ๆ คลายลง ประกอบกับรัฐสมัยใหม่ได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เฉพาะในเรื่องที่เป็นการใช้อำนาจรัฐเท่านั้นแต่รัฐยังมีการกิจการหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน เมื่อรัฐมีบทบาทเพิ่มขึ้นจึงมีโอกาที่การกระทำของรัฐจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนได้มากขึ้น การที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเอกชนผู้ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายต่าง ๆ จึงเริ่มยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐและได้พัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้น²² แต่หากพิจารณาแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน โดยในสหราชอาณาจักรไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน จึงเป็นผลให้รัฐต้องรับผิดชอบเหมือนกับเอกชนทั่วไป ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชนอย่างชัดเจน โดยให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้รัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ส่วนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้จะมีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน แต่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้รัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ได้แก่ ศาลยุติธรรม นอกจากนั้น ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของข้าราชการในการปฏิบัติหน้าที่ก็ยังเชื่อมโยงกับหลักกฎหมายแพ่ง เนื่องจากได้บัญญัติ

²¹ สมลักษณ์ จันทรงยี ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552 หน้า 10

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15

เกี่ยวกับความรับผิดชอบของข้าราชการเป็นการส่วนตัวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และในกฎหมายพื้นฐาน บัญญัติให้รัฐเข้าไปชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแทนข้าราชการของตน²³

2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

อำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของรัฐ ได้แก่ การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น การคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของราษฎร การป้องกันประเทศ การดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย การจัดระเบียบการปกครองของรัฐ การดำเนินการในทางเศรษฐกิจ การศึกษา การสังคมสงเคราะห์ การสาธารณสุขปโภค เป็นต้น ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวนี้ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของรัฐที่เรียกว่า การกระทำทางปกครอง การกระทำทางปกครองนั้นเป็นการกระทำของรัฐโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองซึ่งหมายถึง รัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานอยู่ในราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น²⁴

2.3.1 ที่มาและความสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หลักดังกล่าวทำให้เกิดผลตามมาคือปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย²⁵

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มีหลักว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นปฏิบัติการทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่จะกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนต้องมีกฎหมายให้อำนาจ หากการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมีการยกเลิกหรือเพิกถอน และถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชน ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบ

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23

²⁴ กิติกุล กิตติวิโรดม ความรับผิดชอบของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน้า 18

²⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์ กฎหมายปกครอง หน้า 296

หากเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย²⁶

หลักความชอบด้วยกฎหมายมีที่มาจากแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ที่ต้องการแยกรัฐตำรวจออกจากนิติรัฐ โดยในรัฐตำรวจนั้น รัฐหลุดพ้นจากภาวะที่ต้องเคารพต่อกฎหมาย เพราะระบบรัฐตำรวจเป็นระบบที่ใช้อำนาจอย่างมากกับฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่าง ๆ ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการดำเนินการของฝ่ายปกครองในรัฐตำรวจก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้ เพราะในรัฐตำรวจก็มีระบบกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าวรัฐอาจเปลี่ยนแปลงได้หากต้องการ ในขณะที่ในรัฐแบบนิติรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย มีการวางหลักไว้ว่าองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และแม้หากมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ได้ หลักนิติรัฐจึงก่อให้เกิดลักษณะสำคัญ คือ มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง พลเมืองมีกระบวนการทางกฎหมายที่จะบังคับให้ฝ่ายปกครองเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งก็คือมีศาลที่เป็นอิสระจากฝ่ายปกครองที่จะเข้ามาตรวจสอบการฝ่าฝืนกฎหมายของฝ่ายปกครองได้²⁷

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ²⁸ คือ

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

เป็นหลักซึ่งกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมาย บ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย

²⁶ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 หน้า 84

²⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์ กฎหมายปกครอง หน้า 295-296

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 296-297

2) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

เป็นหลักซึ่งกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำภายในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจเรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังอาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

2.3.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท²⁹ คือ

1) นิติกรรมทางปกครอง

การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชนโดยการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น อาจจำแนกออกได้เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย

ก. นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเป็นการแสดงเจตนาหรือสั่งการฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ ที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งอาจเป็นนิติกรรมที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะราย หรือเป็นนิติกรรมที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปก็ได้

ข. นิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลหลายฝ่ายที่มีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ซึ่งได้แก่ สัญญาทางปกครองโดยฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการภายใต้บังคับกฎหมาย

2) การปฏิบัติการทางปกครอง

การกระทำทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการทางปกครองนั้น เป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ เช่น ดำรวจใช้รถจักรยานยนต์ที่จอดในที่ห้ามจอด การรื้อสิ่งปลูกสร้างในคูคลองสาธารณะที่ปลูกสร้างผิดกฎหมายหรือการใช้กำลังเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย เป็นต้น ถือเป็นการกระทำที่เป็นการปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำทางข้อเท็จจริง มิใช่เป็นการกระทำที่เป็นนิติกรรม และเฉพาะการกระทำ

²⁹ กิตติกุล กิตติวโรดม ความรับผิดชอบของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน้า 19-20

ที่เป็นนิติกรรมเท่านั้น ที่จะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์และไม่สมบูรณ์หรือในเรื่อง โหมกรรมหรือโมฆียกรรมขึ้นได้ ส่วนการปฏิบัติการหรือการกระทำทางข้อเท็จจริงนั้น ไม่มีปัญหา ในเรื่องนี้เพราะการกระทำที่เกิดขึ้นจริง ๆ แล้ว ดังนั้น โดยส่วนใหญ่แล้ว ความรับผิดชอบทางละเมิด ของฝ่ายปกครองมักจะเกิดจากการกระทำทางปกครองที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง

การกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือ ปฏิบัติการทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าฝ่ายปกครองกระทำการโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย ผู้ได้รับความเสียหายชอบที่จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอน การกระทำที่มิชอบนั้น ในกรณีที่การเพิกถอนไม่เป็นผลจะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ฝ่ายปกครอง เยียวยาความเสียหายโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนก็ได้ นอกจากนี้รัฐจะต้องรับผิดชอบในเรื่อง ของการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในบางกรณีรัฐยังอาจต้องรับผิดชอบต่อเอกชน แม้ว่ากระทำของรัฐนั้นไม่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ซึ่งแตกต่างจากความรับผิด ของเอกชนทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมของสังคมในเรื่องความรับผิดของรัฐในกรณีที่ รัฐไม่ได้กระทำผิดหรือมีส่วนบกพร่อง³⁰

2.4 คุณพินิจของฝ่ายปกครอง

คุณพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจ กระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ดังนั้น คุณพินิจของฝ่ายปกครองก็คือ อำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจที่จะกระทำการได้หลายอย่าง เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีและบรรลุดุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เหตุที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจคุณพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัด ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจจะตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ในทุกเรื่องทุกกรณี จึงต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจคุณพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้อง กับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมายการใช้กฎหมายจึงเป็นการนำกฎหมายมาใช้บังคับ แก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นการปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว โดยมีหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายที่ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องอะไร มีหลักกฎหมายในเรื่องนั้นว่าอย่างไร ข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นหรือไม่ และถ้าข้อเท็จจริง เข้ากับหลักกฎหมายนั้นแล้วมีผลอย่างไร³¹

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-22

³¹ หุตุ แสงอุทัย *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 14 กรุงเทพมหานคร ประกายพริ้ง 2542

การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ การใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายเริ่มจากการพิจารณาคำร้องหรือคำขอว่าได้ยื่นถูกต้องตามแบบ ขั้นตอน และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ก่อนมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องหรือคำขอ เมื่อได้รับคำร้องไว้พิจารณาแล้วต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาอย่างอิสระ เป็นกลาง โปร่งใส ไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขณะเดียวกันจะต้องสงวนและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวมด้วย นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องไม่ฝ่าฝืนระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่วางไว้เป็นแนวปฏิบัติ ต้องใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุมีผลและไม่ขัดกับหลักกฎหมาย ส่วนการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ไม่สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แต่ละกรณี รวมถึงการใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปตามสัดส่วนของการกระทำ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่กำหนดความสัมพันธ์ของผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองให้เกิดความสมดุลสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ³²

2.5 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิด

2.5.1 การกระทำ

การกระทำ ในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หมายความว่า การกระทำของบุคคล ซึ่งรวมถึงการงดเว้นกระทำใน กรณีที่จักต้องป้องกันผล การป้องกันความเสียหายมิให้เกิดขึ้น ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกัน หน้าที่นั้นอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เกิดจากสัญญา หรือเกิดจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี ในการพิจารณาว่ามีการกระทำหรือไม่ต้องเริ่มพิจารณาที่ตัวบุคคลผู้กระทำการนั้น ๆ ก่อน โดยคำว่า “ผู้ใด” ตามมาตรา 420 หมายถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และโดยที่กฎหมายละเมิดได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายให้มากที่สุด จึงมิได้มีการนำหลักเรื่องสถานภาพของบุคคลมาใช้บังคับในเรื่องละเมิด ดังนั้น ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งมีความรู้สำนึกในการกระทำก็อาจเป็นผู้กระทำละเมิดได้³³

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน : รวมบทความเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง และกฎหมายรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2540 หน้า 102-107

³³ สุชาโณ ขาวคำดี พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2555 หน้า 65-66

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับหรือทำโดยไม่รู้สำนึก นอกจากนี้ การกระทำยังหมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลขึ้นด้วย คือ โดยหลักทั่วไปการกระทำหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ในการกระทำนั้น คือ มีการเคลื่อนไหวร่างกายออกมาอย่างหนึ่งอย่างใดภายใต้อำนาจบังคับของจิตใจ การเคลื่อนไหวร่างกายเพราะถูกบังคับ ช่มชู้ ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก เพราะขณะนั้นย่อมรู้สภาพแห่งการกระทำของตน กรณีที่เป็นการเคลื่อนไหวโดยไม่รู้สำนึก ได้แก่ คนนอนละเมอ คนเป็นไข้เพื่อไม่รู้สีกตัว เด็กแรกเกิดที่ทำอะไรไปโดยไม่รู้สำนึก คนวิกลจริตซึ่งไม่รู้สำนึกตัวเองว่าทำอะไรลงไปถือว่าไม่รู้สำนึก แต่ถ้าคนวิกลจริตนั้นยังพอรู้สำนึกตัวเองได้บ้างว่าตนกำลังทำอะไร หากแต่ไม่ทราบถึงผลการกระทำนั้น ยังเรียกได้ว่าเป็นผู้กระทำโดยรู้สำนึก การก่อสถานการณ์ให้เกิดขึ้นกับตัวเอง เช่น การดื่มสุราจนเมาจะอ้างว่าตนงดเว้นกระทำหรือทำอะไรลงไปโดยไม่รู้สำนึกไม่ได้ ส่วนการงดเว้นการกระทำโดยรู้สำนึกนั้นโดยทั่วไปแล้วการงดเว้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำ การงดเว้นอันจะถือว่าเป็นการกระทำนั้นต้องเป็นการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ หน้าที่นั้นอาจเกิดจากกฎหมายบัญญัติ หน้าที่อันเกิดจากสัญญา หรือหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนของตน โดยหน้าที่อันเกิดจากกฎหมายบัญญัติต้องมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของบุคคลไว้ให้กระทำแล้วละเว้นหรืองดเว้นจนเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้ที่ละเว้นหรืองดเว้นต้องรับผิดชอบ ส่วนหน้าที่อันเกิดจากสัญญามีความหมายว่า สัญญานั้นอาจก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลภายนอกหรือต่อบุคคลทั่วไป เช่น เข้าไปผูกพันตามสัญญากับใครคนใดคนหนึ่งเป็นคู่สัญญา โดยการปฏิบัติหรือการผูกพันตามสัญญานั้น ทำให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอก ต่อมางดเว้นหน้าที่ตามสัญญา ทำให้บุคคลอื่นหรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ถือว่าเป็นการงดเว้นการที่ตนจะต้องกระทำส่วนหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนของตนนั้น ในขั้นแรกไม่มีหน้าที่ใดต่อกัน แต่ได้กระทำให้เกิดความสัมพันธ์อันจะต้องกระทำต่อเพื่อให้ลุกลงไปในส่วนของการกระทำนั้น สามารถพิจารณาได้³⁴ ดังนี้

1) การกระทำโดยจงใจ

กระทำด้วยความจงใจ หมายความว่า การกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือ ความเสียหาย ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นนั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่ว่าจงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ถ้าการเล็งเห็นผลนั้นเป็นประเภทที่เห็นชัดว่าจะต้องเกิดหรือควรจะเกิด ก็น่าจะได้ว่าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลเช่นกัน การกระทำโดยจงใจจึงเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิด จงใจในทางละเมิดแตกต่าง

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65 -74

จากเจตนาในทางอาญา โดยเจตนาในทางอาญานั้น อาจเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล ส่วนจงใจนั้นไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะ เพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ

2) การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

การกระทำซึ่งจะเป็นการละเมิดต่อผู้อื่นนั้น นอกจากต้องเป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว การกระทำซึ่งจะเป็นการละเมิดต่อผู้อื่นได้ถ้าปรากฏว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีได้กำหนดความหมายของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อไว้ แต่ก็อาจเทียบเคียงได้กับการกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาทได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอมิ” ดังนั้น การจะพิจารณาว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ต้องพิจารณาจากความระมัดระวังของบุคคลในภาวะเช่นนั้น ซึ่งผู้กระทำจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอมิ วิสัย หมายถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ อาชีพ เป็นต้น พฤติการณ์ หมายถึง ปัจจัยแวดล้อมผู้กระทำ เช่น ช่วงเวลาเกิดเหตุ พฤติการณ์แวดล้อมที่มีผลต่อระดับความระมัดระวังในการกระทำ เป็นต้น

3) การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มีได้บัญญัติถึงคำว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกด้วยความประมาทเลินเล่อ หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้

2.5.2 กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

การกระทำละเมิดจะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย หากผู้กระทำมีสิทธิหรืออำนาจกระทำตามกฎหมายแล้วย่อมไม่เป็นละเมิด จึงอาจให้ความหมายของการกระทำโดยผิดกฎหมาย หมายความว่า กระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

ถ้าผู้หนึ่งกระทำต่อบุคคลอื่นจนเขาได้รับความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็เป็นละเมิด นอกจากนี้ ตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น การกระทำโดยผิดกฎหมายอันจะเป็นการกระทำละเมิดจึงหมายความว่าความรวมถึงการใช้สิทธิที่ผู้กระทำมีอยู่ตามกฎหมายทำให้บุคคลอื่นเสียหายด้วยการใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น จะต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว แต่สำหรับการฟ้องคดีต่อศาลมิใช่การใช้สิทธิโดยแกล้งเนื่องจากการใช้สิทธิทางศาลอันเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาต เว้นแต่โจทก์จะไม่สุจริต ไม่หวังผลธรรมดาจากการใช้สิทธิทางศาล หรือจงใจให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย³⁵

การที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น บุคคลนั้นอาจเป็นเอกชน ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ หรืออาจเป็นหน่วยงานของรัฐก็ได้โดยอาจเป็นเจ้าหน้าที่รัฐคนหนึ่ง ทำละเมิดต่องานของรัฐแห่งเดียวหรือหลายแห่งก็ได้ และอาจเป็นหน่วยงานของรัฐที่ตนเองสังกัดอยู่หรือหน่วยงานของรัฐอื่นก็ได้ หรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายหน่วยงานทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหนึ่งหรือหลายแห่งก็ได้ ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิด คือ การกระทำโดยผิดกฎหมายนั้น หากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายอย่างชัดเจน นอกจากนี้ คำว่าโดยผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มีความหมายว่ามิชอบด้วยกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 421 ด้วย ถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ดังนั้น ถ้าการกระทำโดยมีสิทธิตามกฎหมาย แม้จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ไม่ใช่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าการใช้สิทธินั้นเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ย่อมเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 อนึ่ง การกระทำโดยผิดกฎหมายยังรวมถึงการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร การกระทำโดยผิดกฎหมายหรือมิชอบด้วยกฎหมายอาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจกระทำหรือตอนแรกมีอำนาจกระทำแต่กระทำนอกกรอบอำนาจที่ตนมีหรือในการใช้อำนาจอาจมีความผิดพลาดก่อความเสียหายให้ผู้อื่น³⁶

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-85

2.5.3 ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น

ความรับผิดทางละเมิดจะเกิดขึ้น เมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น หากบุคคลอื่นไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิด ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 420 นั้น ความเสียหายหมายถึงความเสียหายแก่ชีวิต ความเสียหายแก่ร่างกายและอนามัย ความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้

อย่างไรก็ตาม ความเสียหายนั้นต้องมีความแน่นอนคือความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนในอนาคต ต้องแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดเชยทดแทนกันได้ แต่มิได้หมายความว่าต้องคำนวณได้เป็นจำนวนเท่าใด แต่หมายความว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงแน่นอนในอนาคต และความเสียหายจะต้องเกิดจากผลโดยตรงของการกระทำด้วยและผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำโดยตรงหรือมีส่วนร่วมในการกระทำนั้น³⁷

2.5.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำละเมิดจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ แต่การกระทำละเมิดนั้นอาจเกิดจากเหตุเดียวหรืออาจเกิดจากเหตุหลายเหตุได้ ซึ่งการจะสรุปว่าผลของการกระทำนั้นเกิดจากเหตุใดเหตุหนึ่งเพียงเหตุเดียว ย่อมเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้โดยการพิจารณาว่าผลของการกระทำนั้นเกิดจากเหตุใดเหตุหนึ่งนั้นย่อมสัมพันธ์กับความรับผิดในความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด เพราะหากผลความเสียหายที่ได้รับไม่ได้เป็นผลจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด ย่อมเอาผิดผู้กระทำละเมิดไม่ได้ ซึ่งมีทฤษฎีที่สามารถอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลได้แก่ ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ

ทฤษฎีนี้ถือว่าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งผลย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุแห่งผลก็ถือว่าเหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น ผู้ก่อเหตุต้องรับผิด หากพฤติกรรมของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุ จำเลยก็ต้องรับผิดในผลที่เกิดขึ้นด้วย³⁸

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91

ทฤษฎีนี้ถือว่าการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นมีความสำคัญเท่า ๆ กัน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันเดียวหรือหลายการกระทำต่างก็ส่งผลได้เท่ากัน แม้การกระทำอันเดียว ผลจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดก็ถือว่าเป็นผลจากเหตุอันเดียวนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา

ทฤษฎีนี้ถือว่าการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดา หรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้น ที่ถือได้ว่าเป็นเหตุที่จะต้องรับผิดชอบ ซึ่งจากทฤษฎีนี้ ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงไม่ได้รับความเสียหายเยียวยาแก้ไข เพราะถือว่าการกระทำเฉพาะ แต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ความเสียหายจากการทำละเมิดบางอย่างที่เกิดจากการกระทำละเมิดครั้งแรกได้ขาดตอนไปแล้ว แต่มีเหตุแทรกแซงขึ้นมาผู้กระทำละเมิดคนแรกต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ นั่นเหตุแทรกแซงนั้นคือการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผลเสียหายขึ้นหลังจากการกระทำอันแรก ได้สิ้นสุดลงแล้ว ดังนั้น หากเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในขณะหรือระหว่างที่การกระทำอันแรกยังไม่ยุติ กรณีเช่นนี้ต้องพิจารณาความระมัดระวังของผู้กระทำคนแรกว่าอาจใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่ ถ้าสามารถใช้ความระมัดระวังได้แล้วไม่ใช้ก็เป็นประมาทเลินเล่อ และเป็นละเมิดเพราะประมาทเลินเล่อ ดังนั้น การกระทำที่ถือว่าเป็นเหตุอันใหม่ที่เกิดขึ้นภายหลังนั้น ผู้กระทำคนหลังต้องรับผิดชอบตาม ทฤษฎีเงื่อนไขแล้วผู้กระทำคนแรกต้องรับผิดชอบในความเสียหายสุดท้ายหรือไม่ ศาลไทยใช้หลักทฤษฎี เงื่อนไขและทฤษฎีผลธรรมดาวินิจฉัยคือหากเหตุแทรกแซงนั้นมีน้ำหนักพอที่จะทำให้เกิดผลเสียหายสุดท้ายขึ้น และผู้กระทำคนแรกอาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดเหตุแทรกแซงนั้น ผู้กระทำคนแรก ก็ต้องรับผิดชอบแต่หากเหตุแทรกแซงนั้นผู้กระทำคนแรกไม่สามารถคาดหมายได้ ก็ทำให้ขาดความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำอันแรกกับผลสุดท้าย และทำให้ผู้กระทำคนแรกต้องรับผิดชอบเพียงเท่าที่ตนเอง ก่อขึ้นเท่านั้น³⁹

3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาท

การใกล้เคียงข้อพิพาทเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่ การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล ซึ่งสามารถลดขั้นตอนและปริมาณของการนำข้อพิพาทที่ไม่มีความจำเป็น เข้าสู่กระบวนการดำเนินการที่เป็นทางการและให้ผลตรงตามความประสงค์ของคู่กรณี ส่งผลให้ คู่กรณียินยอมปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91-92

3.1 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก หมายถึง กระบวนการหรือมาตรการใด ๆ ที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ยุติธรรมทางเลือกเป็นการแก้ไขข้อพิพาททางเลือก ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้หลากหลายทั้งคดีแพ่งคดีแรงงาน และคดีอาญา ลักษณะที่พิจารณาได้ว่าเป็นข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทหรืออาชญากรรมในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ หรืออาจหมายความรวมถึงทางเลือกในการยุติข้อพิพาทโดยไม่เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมด้วยการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความหรือระบบอนุญาโตตุลาการนอกศาล การแก้ไขข้อพิพาททางเลือกนี้เป็นที่นิยมมากขึ้น เนื่องจากประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาของศาลและคู่ความ ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในการระงับข้อพิพาทหรือจัดการความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนโดยไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมีหลากหลายรูปแบบที่สำคัญ⁴⁰ ได้แก่

อนุญาโตตุลาการ คือ วิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีต้องตกลงกันตั้งบุคคลที่สามที่เป็นกลางคนเดียวหรือหลายคนมาเป็นผู้ตัดสินปัญหาข้อพิพาทให้ โดยไม่ใช้การพิจารณาคดีในศาล วิธีการนี้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งซึ่งคู่กรณีสามารถตกลงกันล่วงหน้าก่อนเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ได้

การไกล่เกลี่ย เป็นรูปแบบหนึ่งของการแก้ปัญหาความขัดแย้ง ซึ่งบุคคลที่สามที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสานงานจัดให้มีการเจรจาต่อรองระหว่างบุคคลคู่กรณีสองฝ่ายที่ขัดแย้งกันขึ้น กระบวนการนี้เป็นกระบวนการที่คู่กรณีสามารถควบคุมอยู่เหนือความขัดแย้งและแสวงหาทางแก้ไขที่สามารถยอมรับได้ทั้งสองฝ่ายร่วมกัน มักจะใช้เทคนิคการแก้ปัญหามาใช้ในกรณีที่คู่กรณีสามารถจะคืนดีกันได้ ถ้าพิจารณาว่าวิธีนั้นจะก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของทั้งสองฝ่าย โดยทั่วไปแล้วผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ให้คำแนะนำหรือให้ข้อเสนอแนะใด ๆ โดยการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปจะใช้ทั้งผู้ที่เป็นอาสาสมัครและได้รับความไว้วางใจ ส่วนการบรรลุถึงข้อตกลงนั้นอาจไม่ผูกมัดเกี่ยวข้องกับกฎหมายใด ๆ โดยขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละเทคนิคที่นำมาใช้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง การบรรเทาผลกระทบและการทำความเข้าใจหรือความเข้าใจ บางครั้งเป็นการบำบัดเพื่อบรรเทาปัญหาทางอารมณ์ หรือทางร่างกายและเพื่อปรับตัวต่อสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาแนะนำและเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยไปพร้อมกัน ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นบุคคลที่สามมีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องสัมพันธ์ในการเจรจาสูงมาก และมีบทบาทที่ไม่จำกัดอยู่เพียงการเป็น

⁴⁰ ยศศักดิ์ โกสยกันนที ยุติธรรมชุมชนในกระบวนการยุติธรรมไทย คุุณิพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2557 หน้า 65-67

ผู้ประสานงานในการไกล่เกลี่ยเท่านั้น

การประนีประนอมยอมความ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางอาญานอกศาลวิธีหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายทำการเจรจาตกลงกันเอง การตัดสินใจต่างๆ อยู่กับคู่กรณีโดยไม่มีบุคคลที่สาม มาชี้แนะชี้แนะในการตัดสินใจแต่เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีที่เจรจาตกลงระงับข้อพิพาทกันเอง องค์ประกอบของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ประกอบด้วย⁴¹

1) องค์ประกอบด้านข้อพิพาทหรือความขัดแย้งต้องมีความขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นซึ่งข้อพิพาทหมายถึงข้อพิพาททางแพ่งหรือทางอาญา

2) องค์ประกอบด้านความจำเป็นและความต้องการใช้กระบวนการยุติธรรม รูปแบบเฉพาะ สำหรับข้อพิพาทและคดีความบางลักษณะเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะ ซึ่งจะเป็นการเหมาะสมกว่าถ้าหากมีการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกรูปแบบเฉพาะหรือมาตรการที่มีการออกแบบโดยเฉพาะสำหรับคดีประเภทนั้นเช่นกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก และเยาวชนกระบวนการยุติธรรมสำหรับกรณีความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น

3) องค์ประกอบด้านรูปแบบวิธีการจัดการความขัดแย้ง ความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ต้องการมาตรการหรือกลไกวิธีการชุดหนึ่งหรือลักษณะใดลักษณะหนึ่งมาใช้จัดการยุติ หรือแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาท ได้แก่

ก. ลักษณะที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ

ข. ลักษณะที่มุ่งแก้ไข้ทดแทนด้วยการลงโทษหรือมุ่งชดเชยเยียวยาด้วยการฟื้นฟูสัมพันธภาพ

ค. ลักษณะที่เป็นกระบวนการหันเหออกจากขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หรือเป็นกระบวนการที่มีพื้นฐานมาจากการลงโทษโดยชุมชนรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือหลายรูปแบบผสมผสานกัน

4) องค์ประกอบด้านการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในความขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้มีส่วนร่วมหรือผู้เกี่ยวข้องสำคัญในความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ได้แก่ คู่กรณีในกรณีข้อพิพาทผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมในกรณีความขัดแย้งหรือข้อพิพาททางอาญาและชุมชนหรือผู้แทนชุมชนซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมหรือผู้เกี่ยวข้องที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการมีส่วนร่วมระดับต่าง ๆ หรือการเป็นหุ้นส่วนก็ตามแล้วแต่เป็นองค์ประกอบส่วนที่สำคัญยิ่งที่จะช่วยแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนของตน

⁴¹ ปราณี ฉวยกระโทก กระบวนการยุติธรรมทางเลือก : ศึกษากรณีการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ในชั้นพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2556 หน้า 8-10

การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้มีความมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อแก้ปัญหาบางประการของการดำเนินการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐ และเพื่อแสวงหารูปแบบ กลไก ขั้นตอน และมาตรการของการอำนวยความยุติธรรมที่มีข้อบกพร่องน้อยที่สุด ดังนี้⁴²

1) เพื่อลดข้อเสียและผลกระทบของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก จากเดิมที่มีความเชื่อว่าการนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาลงโทษให้เป็นแบบอย่างกับสังคมจะทำให้เกิดการยับยั้งคนในสังคมไม่ให้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย โดยถือว่ารัฐเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจสามารถให้ความเสมอภาคสร้างความเป็นธรรม และสามารถทำให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้ด้วยศักยภาพของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวรัฐจึงสร้างเครื่องมือสร้างมาตรการต่าง ๆ โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นรองรับเพื่อที่จะใช้ควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมและกำหนดโทษทางอาญาที่มีความรุนแรงสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนแนวคิดนี้ ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเป้าหมายหลักในการสร้างกระบวนการและองค์กรขึ้นมาเพื่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกระบวนการสร้างความเป็นธรรมที่มุ่งเน้นการลงโทษนี้ ทำให้กฎหมายกำหนดโทษส่วนใหญ่เป็นโทษจำคุกเพื่อแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ซึ่งมีได้มุ่งเน้นการสร้างกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูในผลกระทบที่เกิดขึ้นกับทุกฝ่ายไม่มีโอกาสสำหรับผู้กระทำความผิดด้วยความพลาดปลั่งได้กลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง ด้วยเหตุนี้ ทำให้เกิดผลกระทบต่าง ๆ กับสังคมสร้างปัญหาอย่างมากมาย เช่น การกระทำผิดซ้ำที่มีลักษณะร้ายแรงกว่าเดิมอันเป็นผลมาจากการหล่อหลอมในระหว่างที่ถูกคุมขังอยู่ในคุก ดังนั้น การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้จึงเป็นทางออกของปัญหาที่จะช่วยบรรเทาผลร้ายจากข้อเสียของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรัฐที่มุ่งเน้นแต่การลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว

2) เพื่อลดต้นทุนของความยุติธรรม อาชญากรรมทำให้เกิดความสูญเสียอย่างมากมายไม่ว่าจะเป็นความสูญเสียแก่ชีวิตร่างกายจิตใจและทรัพย์สินของเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งผู้ที่กระทำความผิดเองด้วยรัฐจึงต้องสร้างมาตรการกลไกและต้องจัดสรรทรัพยากรเพื่อขับเคลื่อนมาตรการกลไกเหล่านั้นให้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อชุมชนและสังคมส่วนรวมที่ต้องอยู่ท่ามกลางความขัดแย้งและความรุนแรงในลักษณะต่าง ๆ นอกจากนี้เหยื่ออาชญากรรมซึ่งเป็นผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจสิ้นเปลืองทั้งค่าใช้จ่ายและระยะเวลาเป็นเหตุให้การขอความยุติธรรมมีต้นทุนสูงกว่าที่ควรจะเป็น ประชาชนส่วนใหญ่ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11

3) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม การบริหารจัดการทรัพยากร ที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดคือหลักการทั่วไป ในการบริหารงานยุติธรรมคคือความที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีจำนวนที่มากเกินไปกว่าความสามารถ ของกระบวนการยุติธรรมที่มีทรัพยากรอยู่อย่างจำกัด ผลที่ตามมาคือความล่าช้าของการดำเนินคดี ซึ่งภาระต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้มาตรการกลไกที่มีอยู่ไม่สามารถรับมือกับอาชญากรรมและคดีความ ที่มีความซับซ้อนเพิ่มขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสโลกได้อย่างมีประสิทธิภาพ การพัฒนา กระบวนการยุติธรรมให้มีความสามารถในการจัดการกับปัญหาต่างๆจึงมีความสำคัญ

3.2 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สาม ที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของกลุ่มความเพื่อระงับข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยมิใช่สิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง แต่เป็นสิ่งที่เข้ามาเสริมการเจรจาต่อรองของ กลุ่มความให้มีโอกาสตกลงได้มากขึ้น ทั้งนี้ เพราะการเจรจาต่อรองของกลุ่มความที่กระทำกันเองนั้น มักมีปัจจัยต่าง ๆ เข้าแทรกแซงอันทำให้กลุ่มความไม่ได้เจรจาตรงตามประเด็นปัญหาที่พิพาทหรือ ไม่อาจหันหน้าเข้าเจรจากันได้เลย ซึ่งทำให้การเจรจากันของกลุ่มความประสบความสำเร็จล้มเหลว⁴³ การไกล่เกลี่ย จึงมีวัตถุประสงค์⁴⁴ ดังนี้

- 1) กลุ่มความยอมความ เป็นการระงับข้อพิพาททั้งหมด ซึ่งเมื่อกลุ่มความยอมความกันแล้ว ก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน และกระบวนการพิจารณาต่อมาคือศาลจะมีคำพิพากษา บังคับให้ตามข้อตกลงของกลุ่มความนั้น
- 2) โททก์ถอนฟ้อง เป็นกรณีที่ไกล่เกลี่ยแล้วกลุ่มความตกลงกันได้ โดยโจทก์พอใจแล้ว ตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องไปเพราะไม่คิดใจเรียกร้องสิ่งใดอีก
- 3) กลุ่มความรับข้อเท็จจริง การไกล่เกลี่ยอาจทำให้กลุ่มความได้ทราบถึงประเด็นปัญหา ข้อพิพาทที่แท้จริงว่าอยู่ตรงจุดใด แม้ไกล่เกลี่ยแล้วตกลงกันไม่ได้ทั้งหมด แต่กลุ่มความก็อาจรับ ข้อเท็จจริงกันบางประการ

⁴³ โชติช่วง ท้าววงศ์ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล” ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความรู้เบื้องต้น เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หน้า 103-123 กรุงเทพมหานคร สำนักกระงับข้อพิพาท 2555 หน้า 76-77

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-78

3.3 หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีแนวคิดหลักที่สำคัญ⁴⁵ ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสมัครใจที่แท้จริงของคู่กรณีพิพาท คือ คู่กรณีที่ขัดแย้งกันมีความต้องการจะแก้ปัญหาดังกล่าวให้หมดไป โดยตนเองไม่เสียประโยชน์ ความสมัครใจที่แท้จริงและความเต็มใจในการเจรจาเป็นปัจจัยสำคัญอันจะทำให้การระงับข้อพิพาท ดำเนินไปได้ตลอดจนประสบความสำเร็จ การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ไม่มีลักษณะของการบังคับ ดังนั้น คู่พิพาทอาจยกเลิกการเจรจาหรือถอนตัวในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ หากเห็นว่าการไกล่เกลี่ยนั้น มิได้ตั้งอยู่บนความเป็นกลางหรือคู่พิพาทมีเจตนาอื่นแอบแฝงหรือข้อพิพาทนั้นไม่สมควรจะมีการเจรจากันต่อไป

2) การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการยุติข้อพิพาท โดยสามารถทำให้จบลงด้วยความพอใจของคู่พิพาทอย่างแท้จริง กล่าวคือ วิธีการไกล่เกลี่ยเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีมีอำนาจการตัดสินใจ บนพื้นฐานความต้องการของตนเองโดยแท้ ไม่มีการนำปัจจัยภายนอกเข้ามาเป็นองค์ประกอบ ในการตัดสินใจ หรือมีน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ๆ

3) การไกล่เกลี่ยประนีประนอมจะไม่มีการพิจารณาหรือหาข้อยุติเรื่องฝ่ายใดผิด ฝ่ายใดถูกในข้อกฎหมาย และหลีกเลี่ยงไม่กล่าวถึงความเป็นไปในอดีตซึ่งเป็นที่มาของการพิพาท ซึ่งหากจำเป็นจะกล่าวถึงก็เพียงเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญมาประกอบการตัดสินใจ และหาแนวทางการเจรจาเท่านั้น การเจรจาในการไกล่เกลี่ยมุ่งหมายให้ได้ข้อยุติ ซึ่งความต้องการ ที่แท้จริงจากคู่กรณีว่าต้องการให้อีกฝ่ายปฏิบัติอย่างไร และการปฏิบัติในระดับใดที่แต่ละฝ่ายจะ ยอมรับกันได้เป็นสำคัญ

4) การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่มีการยุติกันลงด้วยคู่กรณีต่างฝ่ายต่างพ้องพินัยให้แก่กัน โดยไม่มีฝ่ายใดชนะหรือแพ้ ไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบและเสียเปรียบ อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นการชนะ ทั้งสองฝ่าย เนื่องจากเป็นการจบลงด้วยความรู้สึกที่ทั้งสองฝ่ายพอใจกับผลที่ตนเองเป็นผู้เลือกเอง และเจรจาเอง การไกล่เกลี่ยเป็นการทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างเข้าใจปัญหาของกันและกัน และเมื่อยุติข้อขัดแย้งกันได้ จึงเป็นการยอมรับจะไม่ยึดถือกับสิทธิและประโยชน์ที่มีอยู่ดั้งเดิม โดยยอมผูกพันต่อกันตามข้อตกลงใหม่อันเกิดจากผลแห่งการเจรจานั้น

⁴⁵ สุวิจักขณ์ โฉมวงษ์ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือสัญญาในชั้นพนักงานสอบสวน วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2548 หน้า 56-57

3.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาท

ทฤษฎีของกลุ่มความที่เกี่ยวกับการใกล้เคียงมี 2 ทฤษฎี⁴⁶ ดังนี้

1) ทฤษฎีการแข่งขัน ถือหลักว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและรักษาผลประโยชน์ของลูกความ โดยได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรมซึ่งอาจเป็นเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และได้ใช้โดยไม่ชักช้า เพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ทั้งอยู่บนสมมติฐานว่าสังคมอยู่ภายใต้การปกครองหรือการครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมาย และลูกความต่างมีความประสงค์บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรในโลกนี้มีอยู่จำกัด ซึ่งต้องแบ่งปันโดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จ ในแต่ละเรื่องระบบการแบ่งปันทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด ได้แก่ การเจรจาแจกจ่ายโดยอีกฝ่ายหนึ่งได้ และอีกฝ่ายหนึ่งสูญเสีย ทฤษฎีการแข่งขันยอมรับว่านักกฎหมายบางคนมีความประสงค์ให้ลูกความของตนได้รับความยุติธรรม ความชอบธรรม ความปรารถนาดี ความไว้วางใจจากผู้อื่นและการตอบสนองที่มีจริยธรรม ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจាកำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์มากที่สุด และอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียผลประโยชน์

2) ทฤษฎีการแก้ปัญหา ในมิติของการเจรจาต่อรอง ทฤษฎีการแก้ปัญหาเชื่อว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์บางประการร่วมกันถ้าไม่มีสิ่งอื่นเข้ามาแทรกแซง เช่น บางคน que เข้าร่วมเจรจาแต่ไม่มีความจริงใจในการที่จะแก้ปัญหา แต่เข้ามาเพื่อประวิงการเจรจาให้ช้าออกไป ดังนั้น ทุกคนที่อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน และมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาร่วมกันเพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ภายใต้ทฤษฎีนี้ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกันโดยกลุ่มความทั้งสองฝ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

3.5 ลักษณะของการใกล้เคียงข้อพิพาท

การใกล้เคียงข้อพิพาทมีลักษณะสำคัญ⁴⁷ ดังนี้

1) การใกล้เคียงให้กลับคืนดี หมายถึง การใกล้เคียงโดยให้คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้โดยไม่เกิดการร้าวฉานหรือเกิดอคติที่ไม่ดีต่อกัน การรักษาความสัมพันธ์อันดีเป็นผลดีที่จะได้รับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนี้

⁴⁶ ปราณี ฉวกระโทก กระบวนการยุติธรรมทางเลือก : ศึกษากรณีการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ในชั้นพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการ ใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 หน้า 22-24

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58

2) การใกล้เคียงเพื่อให้เกิดข้อตกลง หมายถึง การช่วยให้คู่ความได้ตกลงกันในเงื่อนไขสำคัญที่สืบเนื่องจากข้อพิพาทที่มีอยู่ โดยต่างฝ่ายต่างบรรลุผลตามที่ประสงค์และยอมรับได้ โดยไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เปรียบเสียเปรียบ และสามารถกำจัดความขัดแย้งลงได้

3.6 ประโยชน์ของการใกล้เคียงข้อพิพาท

การใกล้เคียงข้อพิพาทกันได้ไม่ว่าในกระบวนการหรือขั้นตอนใดนั้น ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ดีสำหรับคู่พิพาท โดยหากสามารถยุติข้อพิพาทดังกล่าวได้อย่างรวดเร็วเพียงใดยิ่งส่งผลดีต่อคู่พิพาทและกระบวนการพิจารณาที่มากขึ้น เพราะการใกล้เคียงข้อพิพาทนั้นมีหลักการสำคัญที่สุดคือ คู่พิพาทได้สมัครใจที่จะยุติข้อพิพาท ภายใต้การชี้แนะหรือการให้ความช่วยเหลือของบุคคลที่คู่พิพาทให้ความไว้วางใจประโยชน์ของการใกล้เคียงข้อพิพาทสามารถแบ่งได้⁴⁸ดังนี้

1) ช่วยให้หันหน้าเข้าเจรจากันเมื่อมีการพิพาทกันเกิดขึ้นแล้ว คู่พิพาทมักจะไม่มองมาเจรจากันโดยมุ่งที่จะเอาชนะกัน โดยกระบวนการศาล ซึ่งจะเห็นว่ามีขั้นตอนที่ยุ่งยากและบางครั้งก็ไม่สามารถที่จะทราบความต้องการที่แท้จริงได้ แต่การใกล้เคียงข้อพิพาทนั้นเป็นการที่สร้างความคุ้นเคยให้มีการเจรจากัน โดยมีการกำหนดคนกลางเข้ามาชักนำหรือนำมาให้มีการหันหน้าเข้าหากันและหาโอกาสช่องทางการที่จะระงับข้อพิพาทโดยตกลงกันได้ และเป็นที่พอใจของผู้พิพาทได้

2) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายเมื่อมีการใกล้เคียงข้อพิพาทจนคู่พิพาทตกลงกันได้ อาจใช้เวลาไม่มากนักทำให้เกิดการประหยัดเวลาในการที่จะไปประกอบกิจกรรมอื่น ๆ ที่สามารถสร้างมูลค่าเพิ่มมากขึ้นกว่าการฟ้องร้องคดีกัน นอกจากนี้ ค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทก็ลดลงไปด้วย

3) คงความเป็นมิตรภาพคู่กรณีพิพาทสามารถที่จะคงความเป็นมิตร หรือสามารถประกอบกิจการร่วมกันหรือติดต่อทางธุรกิจต่อไปได้ และสามารถประกอบกิจการงานต่อไปได้ด้วย ความมั่นใจไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับการพิจารณาคดี ซึ่งอาจทำให้เสียสุขภาพกายและสุขภาพจิต

4) ลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลเนื่องจากปัจจุบันคดีความทั้งแพ่งและอาญานับวันจะทวีมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าปัญหาส่วนตัว ผลประโยชน์และสถานะเศรษฐกิจ ทำให้เกิดคำถามว่าศาลยุติธรรมและสำนักงานอัยการจะดำเนินการได้อย่างปกติธรรมดา การนำวิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทโดยสังคมนุชนหรือฝ่ายบริหารมาใช้ จึงส่งผลดีต่อปริมาณคดีที่ต้องขึ้นสู่ศาลลดลง

5) ลดการเกิดอาชญากรรม เนื่องจากการใกล้เคียงทำให้ข้อพิพาทนั้นถูกระงับลง ไม่ก่อให้เกิดการขยายวงกว้างกลายเป็นปัญหาใหญ่ที่มีการเพิ่มผู้เกี่ยวข้องมากขึ้น ซึ่งถ้าหากเป็นการเจ็บแค้นหรือได้รับผลกระทบทางร่างกายหรือจิตใจแล้ว อาจก่อให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรง

⁴⁸ เรืองเดีวกัน, หน้า 88-90

ต่ออีกฝ่ายหนึ่งขึ้นได้ ซึ่งถ้าหากมีการโต้เถียงข้อพิพาทได้สำเร็จปัญหาดังกล่าวก็จะลดลงไปด้วย สังคมมีความแข็งแกร่งมากขึ้น

6) ทุกคนในสังคมจะหันหน้าเข้ามาร่วมมือกันในการทำงานในหน้าที่ของตนได้อย่างต่อเนื่อง โดยไม่ต้องไปเสียเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งส่งผลให้มีเวลาในการพัฒนางาน อันที่จะส่งผลต่อชุมชนและประเทศชาติต่อไป

4. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองมุ่งที่จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลง แก้ไข การกระทำทางปกครองที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยให้เกิดผลเป็นที่พอใจแก่คู่กรณี ทั้งนี้ จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำทางปกครอง

4.1 ความหมายและลักษณะของคดีปกครอง

คดีปกครองอาจพิจารณาความหมายได้เป็น 2 นัย⁴⁹ คือ

1) คดีปกครองตามความหมายอย่างกว้าง หมายถึง บรรดาข้อพิพาทระหว่างรัฐ (ฝ่ายปกครองหรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนในการดำเนินการทางปกครองหรือสาธารณกิจบางประเทศ) กับประชาชนหรือองค์กรมหาชนอื่น ๆ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง และกฎหมายลำดับรอง

2) คดีปกครองตามความหมายอย่างแคบ หมายถึง บรรดาข้อพิพาทระหว่างรัฐ (ฝ่ายปกครองหรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนในการดำเนินการทางปกครองหรือสาธารณกิจบางประเทศ) กับประชาชนหรือองค์กรมหาชนอื่น ๆ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และกฎหมายลำดับรอง

อาจกล่าวได้ว่า คดีปกครอง หมายถึง ข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองหรือผู้ใช้อำนาจแทนฝ่ายปกครองกับเอกชนหรือฝ่ายปกครองด้วยกันเอง เกี่ยวกับอำนาจจัดทำกิจกรรม หรือบริการสาธารณะทางปกครองในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และคุ้มครองสิทธิของประชาชนในรูปแบบของการแก้ไข และ

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ อำนาจฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534 หน้า 12

สร้างกฎเกณฑ์ หรือระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการที่ดีให้เป็นแนวทางแก่ฝ่ายปกครอง พร้อมไปกับเยียวยาแก้ไขทุกข์ให้ผู้เดือดร้อนเสียหาย อันจะมีผลให้มีการแก้ไขกฎหมายและพัฒนา ปรับปรุงกฎหมายที่มีข้อบกพร่องและไม่เป็นธรรม ซึ่งก็คือการประสานผลประโยชน์ส่วนรวม และ ประโยชน์ส่วนตัวของคนในสังคมเข้าด้วยกัน และทำให้หลักนิติรัฐเป็นจริงในสังคม โดยคดีปกครอง ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในประเทศไทยมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข ดังต่อไปนี้⁵⁰

1) คู่กรณีในคดีปกครอง อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก. คดีระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชน อีกฝ่ายหนึ่ง

ข. คดีระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับหน่วยงาน ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มีเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้อง

2) ลักษณะคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณา พิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ

ก. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอน โดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ค. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงาน ทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทาง ปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือ ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ง. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

จ. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำ หรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41 - 48

- ฉ. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 11
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- ค. คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่
ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด
- ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออก
โดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
- ค. ลักษณะคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด
- ง. คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

4.2 ความแตกต่างระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครอง

คดีแพ่งและคดีปกครองมีความแตกต่างกันหลายประการ⁵¹ ดังนี้

1) ลักษณะข้อพิพาท

ลักษณะข้อพิพาทในคดีแพ่งเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน
หรือระหว่างเอกชนกับรัฐหรือองค์กรมหาชนอื่น ๆ แต่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายเอกชน
ส่วนข้อพิพาทในคดีปกครองเกิดมาจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองหรือ
องค์กรมหาชนอื่น ๆ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่สามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้เอกชนได้
โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนก่อน ความแตกต่างของข้อพิพาทในคดีแพ่งและคดีปกครอง
มีพื้นฐานอยู่บนความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมตามกฎหมายเอกชน
ซึ่งมีข้อแตกต่างหลายประการ

ก. นิติกรรมตามกฎหมายเอกชนอยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่งหรือเสรีภาพ
ในการทำสัญญา ส่วนนิติกรรมทางปกครองจะต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายเสมอและเจ้าหน้าที่
ฝ่ายปกครองจะมีความประสงค์ได้ก็แต่ในเรื่องและตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ข. การแสดงเจตนาของเอกชนนั้นมีข้อจำกัดอยู่ที่ตัวเอกชนนั่นเองเท่านั้น
เว้นแต่ในกรณีที่เป็นขอยกเว้นเท่านั้นที่จะมีข้อจำกัดโดยเจตนาของบุคคลอื่น ในขณะที่นิติกรรม
ทางปกครองมักจะเป็นการออกคำสั่งให้ราษฎรปฏิบัติตามและฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกนิติกรรม
ของตนเองในภายหลังได้

ค. ข้อขัดแย้งระหว่างนิติกรรมกับกฎหมาย ถ้าเป็นนิติกรรมตามกฎหมายเอกชน
ขัดแย้งต่อกฎหมาย โดยหลักแล้วนิติกรรมนั้นย่อมจะไม่สามารถก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามที่

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-35

มุ่งหมายได้ แต่ถ้านิติกรรมทางปกครองขัดต่อกฎหมายแล้ว นิติกรรมนั้นก็ยังคงสามารถมีผลตามที่ต้องการต่อไปได้จนกว่าฝ่ายปกครองจะสั่งเพิกถอนนิติกรรมนั้น เว้นแต่จะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ถึงขั้นเป็นโมฆะ ก็ไม่มีผลบังคับได้

ง. การบังคับการให้เป็นไปตามนิติกรรม เอกชนจะบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรมตามกฎหมายเอกชนได้ ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษารับรองสิทธิของตน ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นมีสภาพบังคับต่อเอกชน จะต้องปฏิบัติตามได้ทันทีโดยที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องไปร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง

2) สถานะของคู่ความ

ในคดีแพ่ง คู่ความมีสถานะเท่าเทียมกันอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค โดยเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งสถานะทางกฎหมายของเอกชนคนหนึ่งจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยความประสงค์ของเอกชนอีกคนหนึ่งเพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเอกชนนั้นไม่ได้ ซึ่งกฎเกณฑ์เช่นนี้เป็นไปตามหลักสำคัญในเรื่องความสัมพันธ์ทางแพ่ง คือ ความเสมอภาคทางกฎหมายระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน แต่ในกฎหมายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ได้ตามความประสงค์ของฝ่ายปกครองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนผู้เกี่ยวข้องอันเป็นเอกสิทธิ์แห่งอำนาจอำนาจมหาชน

3) วัตถุประสงค์ของคดี

ในสาขากฎหมายเอกชนนั้น รัฐได้ตรากฎหมายแพ่งขึ้นใช้บังคับ เนื่องจากรัฐต้องการให้มีระเบียบหรือมีกฎเกณฑ์เพื่อจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน และในกรณีมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้น รัฐจะเข้ามาทำให้กฎหมายแพ่งเกิดสภาพบังคับขึ้นด้วยการจัดตั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งให้เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน และสิ่งที่ผู้พิพากษาจะพิจารณาก็คือการแสวงหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาว่าเป็นมาอย่างไร และผู้พิพากษาก็จะบังคับการให้เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญานั้นเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย สำหรับเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครองนั้น รัฐมีความมุ่งหมายที่จะจัดระบบบริหารเพื่อจัดหาบริการสาธารณะต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ตามหน้าที่ของรัฐที่จะพึงมี ส่วนวัตถุประสงค์ของคดีปกครองนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนหรือเป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวิธีพิจารณาความปกครองเพื่อสนองประโยชน์สองประการ กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน และการควบคุมฝ่ายปกครอง ดังนั้น ลักษณะของการบังคับในคดีปกครองหรือข้อพิพาทในทางปกครองอาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อ

ความเป็นอิสระของฝ่ายบริหารที่จะต้องบริหารประเทศ และอีกด้านหนึ่ง คือ การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายบริหาร

4) หลักวิธีพิจารณาความ

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาในเรื่องการแสวงหาข้อเท็จจริงของคดีมี 2 หลัก คือ หลักเรื่องการเจรจาหว่านคู่ความ ซึ่งเป็นหลักวิธีพิจารณาความที่ใช้ในคดีแพ่ง โดยหลักนี้ถือว่าคู่ความเป็นผู้ถูกกระทบสิทธิโดยตรง คู่ความจึงมีอำนาจเหนือข้อเท็จจริงของคดีอย่างเท่าเทียมกัน คู่ความอาจจะประนีประนอมยอมความกัน หรือตกลงยอมรับข้อเท็จจริงส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดโดยไม่สืบพยานก็ย่อมกระทำได้ ซึ่งจะมีผลให้คู่ความผูกพันข้อเท็จจริงที่ยอมรับกันตลอดไป ส่วนในคดีปกครองใช้หลักเรื่องการพิสูจน์ความจริงของคดีภายในขอบเขตของคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีตั้งสิทธิฟ้องคดี ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยคดี ในทางทฤษฎีภายใต้หลักเรื่องการพิสูจน์หาความจริง คู่ความไม่มีภาระการพิสูจน์หาความจริงของคดี แต่มีหน้าที่ในการร่วมค้นหาข้อเท็จจริง

5) หลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีที่นำมาวินิจฉัยระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง

หากพิจารณาถึงการแยกศาลปกครองและอำนาจศาลปกครองออกจากศาลธรรมดาและอำนาจศาลธรรมดาซึ่งมีพื้นฐานอยู่บนการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนก็น่าจะเป็นทฤษฎีที่นำมาใช้ในการแบ่งแยกระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครองได้ ดังเช่น ทฤษฎีผลประโยชน์ ทฤษฎีคุ้มครอง ทฤษฎีความสัมพันธ์ ทฤษฎีมีอำนาจเหนือ ทฤษฎีตัวการในทางกฎหมาย เป็นต้น

4.3 การไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4.3.1 การไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำการไต่เถียงข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาททางแพ่งเป็นเวลานานกว่า 200 ปีแล้ว ส่วนการใช้การไต่เถียงข้อพิพาทเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีปกครองเริ่มต้นมาจากมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1987 ว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครองบัญญัติว่า “รัฐอาจออกกฎหมายโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐกำหนดเงื่อนไขข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือความรับผิดชอบอื่นนอกจากสัญญาของรัฐองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชนที่สามารถที่จะเสนอให้มีกระบวนการดำเนินการก่อนไปต่ออนุญาโตตุลาการหรือศาลได้ โดยอาจเป็นกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือ

โดยการไต่ถามข้อพิพาท” นับแต่นั้นมาสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองควบคู่กับการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล⁵²

จะเห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาททางปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส อาจกระทำได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษา แต่นอกจากการฟ้องคดีและพิพากษาโดยศาลปกครองแล้ว ข้อพิพาททางปกครองยังอาจระงับหรือเยียวยาได้โดยวิธีการอื่น กล่าวคือ ข้อพิพาททางปกครองอาจระงับได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครองหรือหากมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ข้อพิพาททางปกครองก็อาจระงับได้โดยไม่ต้องรอให้ศาลปกครองพิพากษาคดีดังกล่าว ซึ่งการไต่ถามข้อพิพาททางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีและพิพากษาโดยศาลปกครอง⁵³ โดยการไต่ถามข้อพิพาททางปกครองเป็นการเจรจาตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาคือข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครองเพื่อหาวิธีการซึ่งเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีในการแก้ไขปัญหาคือข้อพิพาทที่ไม่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวหมดสิ้นไป ซึ่งวิธีการในการแก้ไขปัญหาคือข้อพิพาททางปกครองโดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล อาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ว่าจะต้องมีการแก้ไขปัญหาคือข้อพิพาทก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ในบางกรณีคู่กรณีอาจเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ก็ได้⁵⁴ ซึ่งจะเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ การไต่ถามข้อพิพาททางปกครองอาจเป็นการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรอื่นหรือโดยศาลปกครองก็ได้ซึ่งแยกพิจารณาได้⁵⁵ ดังนี้

1) การไต่ถามข้อพิพาททางปกครองโดยองค์กรอื่น

การไต่ถามข้อพิพาทโดย Le Mediateur (Ombudsman) ซึ่งเป็นองค์กรที่นำเอาแนวความคิดเรื่อง Ombudsman ของกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียมาใช้ โดยองค์กรนี้จะเข้ามาดำเนินการหรือใช้อำนาจหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยภายหลังที่ใช้วิธีการต่าง ๆ แล้วยังไม่ได้ข้อยุติเป็นที่พอใจแก่คู่กรณี โดย Le Mediateur จะมีอำนาจในการนำเสนอหรือหาทางออกที่เป็นธรรม

⁵² นาตาชา วสินดิกล “การไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครอง : จากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมนี และออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย” วารสารวิชาการศาลปกครอง 12, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2555) : 1-55 หน้า 22-23

⁵³ ประสาท พงษ์สุวรรณ “การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากฟ้องคดี หรือพิพากษาโดยศาลปกครอง” วารสารนิติศาสตร์ 33, 3 (กันยายน 2546) : 470-487 หน้า 479

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 483-484

⁵⁵ Jean MASSOT “การบรรยายพิเศษ เรื่อง การประนีประนอมยอมความ และการอนุญาโตตุลาการในเรื่องทางปกครอง (มีได้หรือไม่) กับการดำเนินการโต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดี” วารสารวิชาการศาลปกครอง 2, 1 (มกราคม-เมษายน 2545) : 13-24 หน้า 18-20

ซึ่งบางครั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจมีข้อจำกัดและไม่อาจให้ข้อยุติที่เป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่ายได้ โดย Le Mediateur มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก Le Mediateur ไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตัวเอง ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติงานของส่วนราชการต้องยื่นคำร้องเรียนผ่านสมาชิกรัฐสภาผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งจะเป็นผู้พิจารณากลับกรองในเบื้องต้นว่าคำร้องเรียนมีมูลหรือไม่ เมื่อได้รับคำร้องเรียนผ่านทางสมาชิกรัฐสภาแล้ว Le Mediateur ก็มีอำนาจที่จะขอคูเอกสารหรือข้อมูลทุกอย่างจากทางราชการได้ เว้นแต่ในเรื่องที่เป็นความลับเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ ความมั่นคง หรือการต่างประเทศ ประการที่สอง Le Mediateur ไม่มีอำนาจชี้ขาดโดยตรง มีเพียงอำนาจในการให้ข้อเสนอแนะที่ตนเห็นว่าน่าจะเป็นการช่วยแก้ปัญหาในเรื่องนั้น โดยส่งไปยังหน่วยงานที่ถูกร้องเรียน หรืออาจจะเสนอแนะวิธีการปรับปรุงการปฏิบัติงานของหน่วยงานนั้นด้วยก็ได้ หาก Le Mediateur เห็นว่าคำร้องเรียนมีมูล อย่างไรก็ตาม อำนาจดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการทำงาน เพราะว่าข้อเสนอแนะจะไปปรากฏอยู่ในรายงานประจำปีที่เสนอต่อประธานาธิบดี และรัฐสภาซึ่งถือว่าเป็นรายงานสถานะ ดังนั้น ถ้า Le Mediateur เห็นว่าเรื่องใดมีข้อยุติที่ไม่เป็นธรรมและนำไปปรากฏในรายงานประจำปี หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็อาจเดือดร้อนที่มีเรื่องราวในแง่ไม่ดี

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่ให้บริการด้านสาธารณูปโภค โดยส่วนใหญ่จะจัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของตนกับผู้ใช้บริการ อาทิ การไฟฟ้าและการรถไฟ เป็นต้น และยังมีกรณีกระทรวงศึกษาธิการที่จัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างข้าราชการกับผู้ที่มาติดต่อราชการ และขณะนี้ได้มีความพยายามหาวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระทรวงการคลังเพื่อที่จะยุติข้อพิพาทระหว่างกระทรวงการคลังกับผู้เสียภาษี เพื่อลดจำนวนคดีไม่ให้เข้าสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมากเกินไป

3) การไกล่เกลี่ยคดีพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง

ในคดีปกครองนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง มาตรา L 211-4 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 บัญญัติให้ศาลปกครองชั้นต้นกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ซึ่งในคดีปกครองเรื่องที่มักใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและใช้ปฏิบัติกันมาเป็นระยะเวลานานแล้ว ได้แก่ เรื่องสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่มีความสลับซับซ้อนและใช้ระยะเวลานานในการพิจารณาพิพากษา จึงมีการจัดตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีลักษณะไตรภาคี ประกอบด้วยตุลาการศาลปกครอง ผู้แทนของฝ่ายปกครอง และผู้แทนของเอกชน โดยใช้วิธีดำเนินการในลักษณะที่คล้ายกับวิธีการของศาล มีการแต่งตั้งเจ้าของสำนวนและการนัดพิจารณา

เพื่อหาข้อสรุป ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้มีผลทำให้ลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นจำนวนมาก และขณะเดียวกันก็เป็นทีพอใจของคู่กรณีด้วย

4.3.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1) หลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองนั้น ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาศัยฐานทางกฎหมายดังต่อไปนี้⁵⁶

ก. มาตรา 4 วรรคสอง ข้อหนึ่ง ของกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษา (DeutschesRichtergesetz-DRIG) โดยในวรรคหนึ่งกำหนดว่า “ผู้พิพากษาไม่สามารถทำหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการและทำหน้าที่ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือการใช้อำนาจบริหารในเวลาเดียวกันได้” และในวรรคสองได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นของวรรคหนึ่งไว้ว่า “นอกจากการทำหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการ ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ดังต่อไปนี้ได้” โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ในทางบริหารงานศาล (ฝ่ายธุรการศาลได้) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการใช้อำนาจบริหารที่ผู้พิพากษาสามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานศาล ไม่ใช่เป็นการตัดสินใจคดีความที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ

ข. มาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) ตามที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 173 บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้กำหนดบทบาทบัญญัติในกรณีใดเอาไว้ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” จึงนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง มาใช้โดยอนุโลม โดยเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาถือว่าผู้พิพากษาทำหน้าที่ในทางตุลาการ แนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับมากที่สุด

ค. มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtordnung-VWGO) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่งมีสาระสำคัญว่า “ผู้พิพากษาหัวหน้าองค์กรคณะหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ในการดำเนินการหรือสั่งการในสิ่งที่จำเป็นก่อนการนั่งพิจารณาคดี เพื่อให้ข้อพิพาททางกฎหมายดังกล่าวยุติลงในการนั่งพิจารณาคดีเพียงครั้งเดียว โดยสามารถเรียกคู่กรณีเข้ามาเพื่ออธิบายสถานะที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและข้อพิพาทหรือเพื่อให้เจรจายุติข้อพิพาทดังกล่าว หรือเพื่อดำเนินการประนีประนอมยอมความ

⁵⁶ กรณีการ สุทธิประสิทธิ์ และคณะ โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีรับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร พิเพรส 2554 หน้า 80

2) ประเภทคดีที่ใกล้เคียงข้อพิพาท⁵⁷ มีดังนี้

ก. คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Emessenausübung) รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVFG) มาตรา 40 กำหนดเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยมิได้ให้นิยามและเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจไว้ แต่ได้กำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจไว้ในมาตรา 114 แห่งรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจกระทำการหรือไม่กระทำการหรือใช้ดุลพินิจในการเลือกรูปแบบกระทำการภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองสามารถเลือกใช้ดุลพินิจได้หลายอย่างแต่อย่างไรก็ดีฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบ และศาลปกครองมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าว ในกรณีที่ปรากฏในการใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลว่า ข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองใช้ไม่ถูกต้องและทำให้การใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วย หน่วยงานทางปกครองก็จะเพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำที่ไม่ถูกต้องนั้นเสียในชั้นนี้ ซึ่งจะมีผลให้ข้อพิพาทยุติลงได้

ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำของกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงหรือไม่ชัดเจน (Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe) กรณีที่ถ้อยคำของกฎหมายมีความไม่ชัดเจน

ค. คดีพิพาทเกี่ยวกับดุลพินิจในเรื่องผังเมือง (Planungsermessen) การที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจในการวางผังเมืองก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติข้อพิพาทในลักษณะนี้จะมีการใกล้เคียงในชั้นก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างได้

ง. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง มาตรา 54 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการทางปกครองในรูปแบบของสัญญาทางปกครองได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองยังจะต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายในเนื้อหาของสัญญาซึ่งเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชนด้วย

⁵⁷ วรรัตน์ ไกลขุนทด “คดีพิพาทประเภทที่อาจใกล้เคียงได้ในศาลปกครอง ช่วงเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ใกล้เคียงได้ และผลจากการใกล้เคียง : ประสบการณ์ของสหพันธ์รัฐเยอรมนี” วารสารวิชาการศาลปกครอง 12, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2555) : 62-67 หน้า 62

3) ช่วงเวลาในการไต่ถามข้อพิพาท⁵⁸

ช่วงเวลาเริ่มต้นในการนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักในการไต่ถามข้อพิพาทในศาลแล้ว อาจกล่าวได้ว่า จะต้องเป็นคดีที่ศาลเห็นควรให้นำเข้าสู่กระบวนการไต่ถาม และคู่กรณียินยอมที่จะให้มีการไต่ถาม นอกจากนี้ ยังมีการศึกษาถึงช่วงเวลาที่เหมาะสมในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ถาม ดังนี้

ก. ก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก มีสองช่วง คือ

ก) ในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริง ตามมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่งแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองให้อำนาจตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวน มีคำสั่งเรียกผู้เข้าร่วมในคดีมาชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงก่อนที่จะมีการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ในชั้นตอนนี้จะมีทั้งการชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อเตรียมการพิจารณาคดีในชั้นนี้จะกระทำการเป็นการลับ สอดคล้องกับหลักของการไต่ถามที่ไม่กระทำโดยเปิดเผย นอกจากนี้ ศาลไม่อาจตัดสินคดีในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงนี้ได้ซึ่งสอดคล้องกับหลักของการไต่ถามข้อพิพาทที่ผู้ไต่ถามไม่มีอำนาจในการตัดสินคดี

ข) ในวันนัดเจรจาต่อรอง ตามมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ประโยคหนึ่ง ข้อหนึ่ง ของประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองบัญญัติให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจกำหนดวันนัดเจรจาต่อรอง เพื่อเรียกให้ผู้เข้าร่วมในคดีเข้ามาเจรจาต่อรองและทำการประนีประนอมยอมความกันได้ซึ่งชั้นตอนดังกล่าวจะดำเนินไปโดยไม่เปิดเผยจึงเหมาะสมในการนำการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้ในช่วงหนึ่ง

ข. ระหว่างการนั่งพิจารณาคดี ตามมาตรา 104 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในการนั่งพิจารณาคดีตุลาการหัวหน้าคณะมีหน้าที่อธิบายให้ผู้กรณีเข้าใจข้อพิพาททั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามหลักการรับฟังความทุกฝ่าย แต่เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายในเรื่องประเภทและวิธีดำเนินกระบวนการอธิบายข้อพิพาทแห่งคดีไว้จึงสามารถนำการไต่ถามเข้ามาใช้ในเวลานี้ได้

ค. ภายหลังการนั่งพิจารณาคดี ก่อนที่จะมีคำพิพากษา กรณีนี้ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าหลังจากที่การนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสิ้นสุดลงแล้ว ศาลยังสามารถกำหนดให้มีการเจรจาต่อรองเพื่อนำไปสู่การไต่ถามอีกได้หรือไม่ ฝ่ายที่เห็นว่าศาลสามารถกระทำได้เนื่องจากเป็นการเลื่อนกระบวนการต่อรองออกไป

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68

4) ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁵⁹

ก. กรณีไกล่เกลี่ยสำเร็จ

ก) การถอนฟ้อง เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีตกลงที่จะถอนฟ้อง เนื่องจากมีคู่กรณีตกลงกันหรือคู่กรณีตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล

ข) การยุติประเด็นหลักแห่งคดี โดยคู่กรณีตกลงกันทำหนังสือยุติประเด็นหลักของคดีหรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลเพื่อยุติประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งมีผลให้ข้อพิพาทยุติลงเช่นเดียวกัน

ค) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล เป็นกรณีที่คู่กรณีประนีประนอมกันในศาล โดยมีข้อตกลงและต้องการให้ข้อตกลงนั้นมีผลผูกพัน กรณีนี้ตุลาการหัวหน้าองค์คณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งทำหน้าที่ประนีประนอมจะต้องนำผลของการไกล่เกลี่ยมาให้คู่กรณียอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรโดยออกเป็นคำสั่งต่อไป

ข. กรณีไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลง ซึ่งจะต้องมีการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีทางศาลต่อไป

จากการศึกษาแนวคิดพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น เป็นมุมมองของการนำมาซึ่งการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคม โดยไม่มุ่งเน้นเพียงแค่การบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่จะคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของการดำรงอยู่ของมนุษย์ในสังคมส่วนรวมด้วย สำหรับข้อพิพาทต่าง ๆ นั้น อาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ ซึ่งเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจนคู่กรณีไม่สามารถที่จะเจรจาหาข้อยุติด้วยตนเองได้ สิ่งที่คำนึงถึงคือทางเลือกในการระงับข้อพิพาทเพื่อลดข้อขัดแย้งและยุติปัญหาโดยมีคนกลางซึ่งเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยโดยเข้าสู่กระบวนการแบบไม่เป็นทางการ และพยายามแก้ไขความขัดแย้งแบบไม่มุ่งหวังผลแพ้ชนะของอีกฝ่าย ทั้งนี้ เพื่อรักษาสัมพันธภาพอันดีของคู่กรณีที่มีต่อกันไว้ รวมทั้งประหยัดการด้านค่าใช้จ่ายไม่เสียเวลาในการดำเนินคดี สะดวกและรวดเร็ว และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือสามารถลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้

⁵⁹ วรรณิการ์ สุทธิประสิทธิ์ และคณะ โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง หน้า 100

บทที่ 3

การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และการไต่สวนข้อพิพาทในระบบกฎหมายไทย

ในอดีตประเทศไทยยึดหลักว่ารัฐและเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจต่อราษฎร เว้นแต่เข้ากรณีที่ถูกกฎหมายยกเว้นไว้ ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปคือรัฐและเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิของราษฎร เว้นแต่เข้ากรณีที่ถูกกฎหมายยกเว้นความรับผิดของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการละเมิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดเป็นการส่วนตัว ดังนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดของแต่ละคนมิให้นำหลักกฎหมายนี้รวมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัญหาความล่าช้าของกระบวนการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยการไต่สวนข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จะสามารถเพิ่มประสิทธิภาพของการดำเนินการทางละเมิดได้

1. การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทย

ในอดีตประเทศไทยยึดหลักว่ารัฐและเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจต่อราษฎร เว้นแต่เข้ากรณีที่ถูกกฎหมายยกเว้นไว้ ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการละเมิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดเป็นการส่วนตัว ดังนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดของแต่ละคนมิให้นำหลักกฎหมายนี้รวมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ

1.1 วิวัฒนาการความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

วิวัฒนาการความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ สามารถแยกพิจารณาตามช่วงระยะเวลาได้เป็น 3 ช่วง⁶⁰ ดังนี้ คือ

1.1.1 สมัยสมบูรณ์อาญาสิทธิราชย์

ในสมัยสมบูรณ์อาญาสิทธิราชย์อำนาจในการปกครองประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์ การฟ้องร้องพระมหากษัตริย์หรือส่วนราชการต่าง ๆ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำได้ การฟ้องให้ข้าราชการรับผิดด้วยประการใด ๆ ก็ต้องเอาเนื้อความนั้นขึ้นบังคับทูลพระกรุณาให้ทราบก่อนตามกฎหมายตราสามดวงลักษณะอาญาหลวง ต่อมาได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าว ถ้าเป็นเพียงสินไหมพินัยให้ศาลพิจารณาพิพากษาไปตามพระราชกำหนดกฎหมายโดยไม่ต้องนำเนื้อความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณา ก่อน เว้นแต่คดีนั้นจะต้องตีโทษ จำจง สำหรับการฟ้องกระทรวง ทบวง กรม ในฐานะเป็นหน่วยราชการของพระมหากษัตริย์นั้น ศาลฎีกาของไทยได้กำหนดหลักการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิดไว้ในปี ร.ศ. 121 โดยคำพิพากษาศาลฎีกา 520/121 ว่ากระทรวงและกรมที่ถูกฟ้องจะไม่ยอมตกเป็นจำเลยก็ได้ในปี ร.ศ. 129 กระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎเสนาบดดีที่ 60 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ร.ศ. 129 รับรองสิทธิของกระทรวงและกรมไว้โดยชัดเจนว่า เมื่อถูกฟ้องแล้วกระทรวงและกรมจะมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ ศาลไม่มีอำนาจบังคับ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือกระทรวงและกรมยอมมาเป็นจำเลยเอง เมื่อผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนเสียหาย มีอาจฟ้องกระทรวงและกรมได้ โดยที่กระทรวงและกรมไม่ยอมเป็นจำเลยแล้วก่อให้เกิดปัญหาว่าผู้เสียหายจะฟ้องข้าราชการให้รับผิดเป็นส่วนตัวได้หรือไม่ ในกรณีนี้ศาลไทยขณะนั้นยึดตามกฎหมายอังกฤษก็ต้องฟ้องข้าราชการให้รับผิดเป็นส่วนตัว

1.1.2 การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แต่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็นำหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งหลักกฎหมายที่นำมาใช้บังคับมีลักษณะ ดังนี้

⁶⁰ สุชาโณ ขาวคำลี พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน้า 15-24

1) โครงสร้างการรับผิดชอบทางละเมิด

โครงสร้างการรับผิดชอบทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420⁶¹ โดยในโครงสร้างการรับผิดชอบทางละเมิด ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อองค์ประกอบภายในของผู้กระทำละเมิดว่าจะกระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่อธรรมดา ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดทั้งสิ้น โดยให้ความสำคัญ แต่เพียงว่าเมื่อละเมิดก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน

2) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหาย

โดยหลักแล้วผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดก็คือตัวผู้กระทำละเมิด เว้นแต่ผู้กระทำละเมิดเป็นผู้เยาว์ผู้แทนโดยชอบธรรมก็ต้องเข้ามารับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม นิติสัมพันธ์บางประเภทที่ทำให้บุคคลที่มีได้เป็นผู้กระทำละเมิดจำต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบ กล่าวคือ นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างหรือตัวการ ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตัวแทน

ก. ความรับผิดชอบของนายจ้างต่อการกระทำละเมิดของลูกจ้าง รัฐอาจอยู่ในฐานะที่เป็นนายจ้างได้โดยส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอาจมีลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวซึ่งเป็นลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หากลูกจ้างของรัฐไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก รัฐก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้เสียหายในฐานะที่รัฐเป็นนายจ้าง

ข. ความรับผิดชอบของตัวการต่อการกระทำละเมิดของตัวแทน ในกรณีข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นไม่อาจนำหลักเรื่องนายจ้าง ลูกจ้างมาใช้บังคับได้ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปตามกฎหมายมหาชน มิใช่ความสัมพันธ์ในทางนิติกรรมสัญญา ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บัญญัติว่า หากข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว รัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดด้วย แต่โดยที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงมีการนำหลักว่าด้วยความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจ กระทำแทนนิติบุคคลกระทำตามหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้นมาใช้บังคับ ส่งผลให้ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

⁶¹ มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน เพื่อการนั้น

3) การคุ้มครองเจ้าหน้าที่จากความรับผิดทางละเมิด

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทำละเมิดนั้น ผู้เสียหายก็จะฟ้องทั้งหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำละเมิดจริง ก็จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ซึ่งอาจจะต้องรับผิดในความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก อันส่งผลกระทบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าที่จะบังคับใช้กฎหมาย

การนำหลักกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดมาใช้ในการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดในผลละเมิดนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะงานที่ทำการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่กลับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นส่วนตัวเสมอไป โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใด ๆ เว้นแต่เป็นการรับผิดชอบไปก่อน แล้วไปไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง อันมีผลเสียต่อระบบการดำเนินงานของทางราชการนอกจากนั้น เงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดได้เพราะการกำหนดเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปตามความเหมาะสม แต่การงานของรัฐมีขอบข่ายกว้างขวางและอาจก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจดำเนินงานต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ ได้ยาก และอาจมีแนวโน้มไปในทางที่ไม่ยอมตัดสินใจหรือใช้เวลาสร้างแนวทางเอาตัวรอดเพื่อป้องกันความรับผิดชอบ อันจะทำให้การดำเนินงานต่าง ๆ ของราชการต้องล่าช้าออกไป และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ในส่วนของการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนที่เกิดจากความเสียหายต้องรับผิดชอบร่วมกันในฐานะลูกหนี้ร่วมกันนั้นอาจเกิดปัญหาความรับผิดสูงเกินกว่าการกระทำได้ เช่น หากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ร่วมให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แล้ว ภาระการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็จะตกอยู่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐคนที่เหลืออยู่ และถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐคนนั้นไม่สามารถรับภาระชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นนั้นได้ หากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการบังคับคดีแพ่งได้ไม่เพียงพอก็ต้องฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐคนนั้นให้เป็นบุคคลล้มละลายและต้องออกจากราชการไปในที่สุด

1.1.3 การนำพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

มาใช้บังคับ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเหตุผลของการนำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ดังนี้

1) การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป

2) เมื่อการที่นำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจ หรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญและกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยจนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควรเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน

3) การให้ทุนให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ

1.2 การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1.2.1 เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ให้บัญญัติว่า

“เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย”

สำหรับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 4 บัญญัติว่า

“ในระเบียบนี้ เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็น กรรมการหรือฐานะอื่นใดบรรดาซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือถูกสั่งให้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงาน”

1.2.2 ผู้เสียหาย

บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ได้แก่ บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่และให้หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่น ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะสังกัดหน่วยงานเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือสังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือไม่ก็ตาม พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 11⁶² ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะเลือกใช้วิธียื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้แทนที่จะใช้วิธีฟ้องคดีซึ่งอาจต้องใช้เวลาพอสมควร เนื่องจากการนำคดีไปสู่ศาลนั้นเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนที่ถูกกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหากมีการยื่นคำร้องหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า แต่ถ้าเป็นเรื่องซับซ้อนก็กำหนดให้ใช้ระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน ถ้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของตนกระทำละเมิดจริงก็กำหนดค่าเสียหายไปด้วยและส่งคำบังคับนั้นให้กับผู้เสียหายที่ยื่นคำร้อง แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของตนหรือหน่วยงานไม่ต้องรับผิด ก็ให้ยกคำร้องและแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบ ซึ่งหากผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย สำหรับความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในกรณีที่เกิดการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายหน่วยงานของรัฐจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก และเมื่อหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิ

⁶² มาตรา 11 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ ในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ให้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁶³

1.2.3 ขั้นตอนการดำเนินการทางละเมิด

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าความเสียหายจะเกิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอก ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการที่จะดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อหาตัวผู้กระทำละเมิดที่ต้องรับผิดชอบ จำนวนความเสียหายและขั้นตอนการพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้⁶⁴ ดังนี้

1) การรายงานความเสียหาย

ในกรณีที่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นเองจะเป็นผู้กระทำหรือถูกเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐแห่งอื่นหรือบุคคลภายนอกทำให้เกิดความเสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลทรัพย์สินหรือใช้ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องรายงานความเสียหายให้ผู้บังคับบัญชาตามสายงานของตนทราบ เมื่อผู้บังคับบัญชาทราบเรื่องก็จะต้องรายงานต่อไปตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงาน

2) การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด

ในกรณีที่หัวหน้าหน่วยงานได้รับรายงานความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานและเมื่อพิจารณาจากรายงานดังกล่าวแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ หัวหน้าหน่วยงานจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้นทำการสอบสวน ในกรณีหัวหน้าหน่วยงานของรัฐไม่ยอมตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดภายในเวลาอันสมควรหรือแต่งตั้งคณะกรรมการโดยไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจตามข้อ 12⁶⁵ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือ

⁶³ สุชาโน ขาวดำลี พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน้า 44-45

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 224-230

⁶⁵ ข้อ 12 กำหนดว่า ถ้าผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 8 ข้อ 10 หรือข้อ 11 ไม่ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการภายในเวลาอันควร หรือแต่งตั้งกรรมการโดยไม่เหมาะสม ให้ปลัดกระทรวง ปลัดทบวงหรือรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าว มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการแทนผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

เปลี่ยนแปลงกรรมการแทนหัวหน้าหน่วยงานได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล หรือควบคุมการปฏิบัติงานของหัวหน้างานของรัฐสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของหัวหน้าหน่วยงานได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้หัวหน้าหน่วยงานสมยอมกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด โดยไม่ตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ทำให้หน่วยงานไม่ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันจะทำให้ราชการได้รับความเสียหาย การกระทำละเมิดอาจมิใช่เกิดจากเจ้าหน้าที่ในสังกัดเท่านั้น แต่อาจเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง หรือความเสียหายเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน ให้หัวหน้าหน่วยงานที่ได้รับ ความเสียหายและหัวหน้าหน่วยงานที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอาจร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้ตามข้อ 10 และข้อ 11⁶⁶ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งจำนวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดนั้น ข้อ 8 วรรคสอง⁶⁷ กำหนดให้มีไม่เกิน 5 คน ในเรื่องคุณสมบัติและข้อห้ามของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดเรื่องคุณสมบัติหรือข้อห้ามของผู้ที่เป็นคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิดเอาไว้ ดังนั้น ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด จะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดภายในหน่วยงานของตน หรือจะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของ หน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้สั่งแต่งตั้ง แต่โดยหลักกฎหมายทั่วไปถือว่าการ แต่งตั้งผู้ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องการรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเรื่องที่ไม่ควรกระทำ เพราะอาจทำให้การสอบสวนไม่ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนหรือข้อเท็จจริงอาจถูกกรรมการบิดเบือนได้

⁶⁶ ข้อ 10 กำหนดว่า ในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นตามข้อ 9 ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหาย และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด หรือผู้ซึ่งระเบียบนี้กำหนดให้เป็นผู้รับแจ้งตามข้อ 9 (1) (2) (3) หรือ (4) แล้วแต่กรณีมีอำนาจร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการ

ข้อ 11 กำหนดว่า ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐมากกว่าหนึ่งแห่ง และหรือความเสียหายเกิดจาก ผลการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 8 หรือ ข้อ 10 บรรดาที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี ร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการ

⁶⁷ ข้อ 8 กำหนดว่า เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐแห่งใด และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น มีเหตุอันควรเชื่อว่าเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้นคณะหนึ่ง โดยไม่ชักช้าเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิด และจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้นั้นต้องชดใช้

คณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้มีจำนวนไม่เกินห้าคน โดยแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น หรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่เห็นสมควร

3) การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด

เมื่อคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ได้ทราบคำสั่งคณะกรรมการฯ จะต้องทำการสอบสวนในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดขึ้นว่าเกิดจากเหตุใด

ข. ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนเท่าใด ในกรณีทรัพย์สินมีค่าเสื่อมราคาก็จะต้องนำค่าเสื่อมราคา หักออกจากค่าเสียหายด้วย

ค. ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมมีหรือไม่ และจะต้องนำมาหักออกจากค่าเสียหายด้วย (ถ้ามี)

ง. ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนคือผู้ใดและจะต้องชดใช้เป็นจำนวนเท่าใด โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม ในกรณีที่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเห็นว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดจะต้องพิจารณาด้วยว่าจะให้รับผิดชอบใช้เท่าใด ในกรณีที่มีการกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนจะให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบเป็นจำนวนเท่าใด โดยคณะกรรมการจะนำเอาหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดไม่ได้

ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวข้างต้น ข้อ 14⁶⁸ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงกำหนดให้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิด รวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง รับฟังพยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ตรวจสอบเอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงของคณะกรรมการในการประชุมใช้การลงมติโดยให้ถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ตัดสิน แต่ข้อ 13 วรรคสอง⁶⁹ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้กรรมการที่ไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุมสามารถทำความเห็นแย้งมติที่ประชุมได้ ความเห็นแย้งนี้ คณะกรรมการฯ จะต้องนำมารวมไว้ในความเห็นของ

⁶⁸ ข้อ 14 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิด โดยตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง รับฟังพยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญและตรวจสอบเอกสาร วัตถุ หรือสถานที่

⁶⁹ ข้อ 13 กำหนดว่า ในการประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม ถ้าประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุม หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนใดคนหนึ่งขึ้นทำหน้าที่แทนมติที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการที่ไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุมอาจทำความเห็นแย้งมติที่ประชุมรวมไว้ในความเห็นของคณะกรรมการได้

คณะกรรมการฯ ด้วย เนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดยังไม่ยุติ เพราะหลังจากที่คณะกรรมการลงมติแล้ว คณะกรรมการฯ จะต้องส่งความเห็นของตนพร้อมทั้งความเห็นแย้ง (ถ้ามี) ไปให้ผู้สั่งแต่งตั้ง คือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อวินิจฉัยสั่งการความเห็นของคณะกรรมการฯ ต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนประกอบไปด้วยเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการฯ

4) การพิจารณาของผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด

เมื่อผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ได้รับความเห็นของคณะกรรมการฯ ผู้สั่งแต่งตั้งจะต้องพิจารณาสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการฯ อย่างละเอียด ทั้งในเรื่องข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่คณะกรรมการเสนอความเห็น ตลอดจนพิจารณาพยานหลักฐานสนับสนุนอย่างละเอียด หากมีประเด็นใดยังเป็นปัญหาอยู่ หรือคณะกรรมการฯ ยังสอบข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน ผู้สั่งแต่งตั้งสามารถขอให้คณะกรรมการทบทวนหรือให้สอบเพิ่มเติมได้ พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาให้คณะกรรมการฯ ดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปด้วย ในกรณีเห็นว่าคณะกรรมการฯ ได้เสนอข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และพยานหลักฐานสนับสนุนครบถ้วนแล้ว หรือเห็นว่าคณะกรรมการได้ทบทวนความเห็นหรือสอบสวนเพิ่มเติมเสร็จเรียบร้อยแล้วผู้สั่งแต่งตั้งจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการว่าการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้น มีผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด ตามหลักเกณฑ์มาตรา 5 และมาตรา 8⁷⁰ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด พ.ศ. 2539 ในการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการ ผู้สั่งแต่งตั้งมีความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการ ผู้สั่งแต่งตั้งก็สามารถที่จะวินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างอื่นได้ เมื่อผู้สั่งแต่งตั้งหรือหัวหน้าหน่วยงานมีคำวินิจฉัยแล้ว

⁷⁰ มาตรา 5 บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีที่ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้อธิบายกระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 8 บัญญัติว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ชดใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

ยังไม่ต้องแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ เนื่องจากกระบวนการพิจารณายังไม่เสร็จสิ้น ตามข้อ 17⁷¹ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐวินิจฉัย หน่วยงานของรัฐจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา ก่อน แต่เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐมีจำนวนหลายเรื่องทำให้กระทรวงการคลังมีสำนวนการสอบสวนที่จะต้องพิจารณาเป็นจำนวนมากตามไปด้วย ดังนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงได้กำหนดวิธีการแก้ไขไว้ 2 แนวทาง คือ

ก. ให้อำนาจกระทรวงการคลังในการออกประกาศกำหนดเรื่องที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลัง ซึ่งขณะนี้กระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2552 อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความเสียหายดังกล่าวหน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ แต่กระทรวงการคลังกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรายงานความเสียหายที่เกิดขึ้นไปให้กระทรวงการคลังทราบ ทุกสามเดือนตามแบบที่กระทรวงการคลังกำหนด

ข. กำหนดให้กระทรวงการคลังรับพิจารณาทบทวนไปแล้วเสร็จโดยเร็ว ข้อ 17 วรรคท้าย⁷² ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้กระทรวงการคลังต้องตรวจพิจารณาให้แล้วเสร็จ

⁷¹ ข้อ 17 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า เมื่อผู้แต่งตั้งได้รับผลการพิจารณาของคณะกรรมการแล้วให้วินิจฉัยสั่งการว่ามีผู้รับผิดชอบหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด แต่ยังมีต้องแจ้งการสั่งการให้ผู้เกี่ยวข้องและผู้แต่งตั้งส่งสำนวนภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่เป็นเรื่องที่กระทรวงการคลังประกาศกำหนดว่าไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบให้กระทรวงการคลังพิจารณาโดยไม่ชักช้า และให้มีอำนาจตรวจสอบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในกรณีที่เห็นสมควรจะให้บุคคลใดส่งพยานหลักฐาน หรือมาให้อัยการเพื่อประกอบการพิจารณาเพิ่มเติมอีกก็ได้

⁷² ข้อ 17 วรรคท้าย กำหนดว่า ในระหว่างพิจารณาของกระทรวงการคลัง ให้ผู้แต่งตั้งสั่งการให้เตรียมเรื่องให้พร้อมสำหรับการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน หรือดำเนินการฟ้องคดีเพื่อมิให้ขาดอายุความสองปีนับจากวันที่ผู้แต่งตั้งวินิจฉัยสั่งการให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุด ไม่น้อยกว่าหกเดือน ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร และแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ เว้นแต่ในกรณีหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุด ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ

และเหลือเวลาให้หน่วยงานของรัฐสำหรับดำเนินการให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลอย่างน้อยที่สุดหกเดือนก่อนคดีขาดอายุความ ในกรณีของราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ในกรณีที่กระทรวงการคลังไม่สามารถตรวจพิจารณาให้เสร็จตามกำหนด ตามข้อ 17 วรรคท้าย ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการฯ มีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ

เมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จและส่งสำนวนคืนมาให้หน่วยงานของรัฐ ข้อ 18⁷³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการฯ ต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ กรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลหรือควบคุมหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง

5) การตั้งกรรมการสอบสวนร่วมกัน

ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ในบางกรณีอาจเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอีกแห่งหนึ่งหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายมีมากกว่าหนึ่งแห่ง และหรือความเสียหายเกิดจากผลของการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงานได้ ในกรณีนี้ให้หัวหน้าหน่วยงานที่ได้รับความเสียหายและหัวหน้าหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบร่วมกัน

⁷³ ข้อ 18 กำหนดว่า เมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จแล้ว ให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง และแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ แต่ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ให้ผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับดูแล หรือควบคุมหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายตามวรรคหนึ่งสั่งการตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ให้ผู้แต่งตั้งดำเนินการเพื่อออกคำสั่งให้ชำระค่าสินไหมทดแทนหรือฟ้องคดีต่อศาลอย่าให้ขาดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้แต่งตั้งแจ้งคำสั่งให้ผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนทราบ

ขั้นตอนในการดำเนินการสอบข้อเท็จจริง กระบวนการในการพิจารณาเสนอความเห็น การลงมติเป็นขั้นตอน เดียวกันกับขั้นตอนและการดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการฯ ที่แต่งตั้งในกรณีที่เจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดกระทำละเมิดแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ เมื่อคณะกรรมการรายงานสำนวนการสอบสวนข้อเท็จจริงให้ผู้สั่งแต่งตั้งเพื่อวินิจฉัย กรณีผู้สั่งแต่งตั้งหลายคนผู้สั่งแต่งตั้งทุกคนมีอำนาจที่จะทำคำวินิจฉัยได้ แต่คำวินิจฉัยจะตรงกันหรือไม่ก็ได้เมื่อทำคำวินิจฉัยแล้วให้รายงานไปยังกระทรวงการคลังเพื่อตรวจพิจารณาต่อไป

1.2.4 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบละเมิด

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกาศใช้บังคับกับความรับผิดชอบละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ⁷⁴ ดังนี้

1) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5⁷⁵ บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ และในมาตรา 6⁷⁶ บัญญัติว่า ถ้าการละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นเป็นการส่วนตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ เนื่องจากเมื่อเจ้าหน้าที่มิได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำนอกขอบอำนาจหน้าที่ก็ถือเป็นการกระทำในฐานะเอกชนคนหนึ่งซึ่งต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเป็นการเฉพาะตัว

2) ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี ถ้าการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดดังกล่าวเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิ

⁷⁴ สมลักษณ์ จันทรัมย์ ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ หน้า 89-90

⁷⁵ มาตรา 5 บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

⁷⁶ มาตรา 6 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

ไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำได้ในภายหลังตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง⁷⁷ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3) ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ แต่เดิมนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ผู้เสียหายมักจะฟ้องหน่วยงานของรัฐร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ซึ่งศาลมักจะพิพากษาให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบร่วมกันทำนองเดียวกับนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ตามมาตรา 76⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ใหม่ กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้เพียงใดนั้นต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี และถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมก็ต้องหักส่วนความรับผิดออก รวมทั้งในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนก็มีให้น่าหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

1.2.5 อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน⁷⁹

1) หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ภายในกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้อง

⁷⁷ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

⁷⁸ มาตรา 76 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นแต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย

ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลบรรดาบุคคลดังกล่าว ตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าวต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น

⁷⁹ สุชาโณ ขาวสำลี พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน้า 50

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

2) กรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบให้สิทธิเรียกร้องนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

3) ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิจะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

4) บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ภายในกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือภายในกำหนดอายุความ 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด

1.3 การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 5 ประเภท คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา เป็นราชการส่วนท้องถิ่น จึงเป็นหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4⁸⁰ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารท้องถิ่น ซึ่งได้แก่นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเมืองพัทยา และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการ ผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ฝ่ายสภาท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ ประธานสภาท้องถิ่น รองประธานสภาท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น และเลขานุการสภาท้องถิ่น รวมทั้งพนักงานหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น และลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ล้วนเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น และเป็นผู้ปฏิบัติงานให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น จึงเป็นเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งอาจกระทำการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือแก่หน่วยงานของรัฐอื่น รวมทั้งกระทำละเมิดต่อ

⁸⁰ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

บุคคลภายนอกได้ โดยลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สามารถพบได้บ่อยสามารถพิจารณาได้เป็น 5 ลักษณะ⁸¹ ดังนี้

1) ละเมิดจากการขับรถหรือการใช้เครื่องจักรกล เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ขับรถ หรือควบคุมเครื่องจักรกลในการปฏิบัติงานซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้รถหรือเครื่องจักรกลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วไปกระทำการอันเป็นการละเมิด ทำให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นหรือบุคคลภายนอก

2) ละเมิดจากการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการ เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ถนน คูคลอง สะพาน แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติการกิจนั้นด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำแทนก็ตาม รวมถึงกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปล่อยปละละเลยไม่ดูแลรักษาส่งปลุกสร้างสิ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล

3) ละเมิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดโดยการออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือออกข้อบัญญัติท้องถิ่นแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลภายนอก เช่น

4) ละเมิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการพัสดุเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐ หรือบุคคลภายนอกโดยการที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่พบมาก คือ การไม่ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือบุคคลภายนอก

5) ละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องกระทำ เช่น การบำรุงรักษาดูแลถนนหนทางให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ แต่กลับละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าว ปล่อยให้มีการชำรุด เป็นเหตุให้ผู้ใช้รถใช้ถนนประสบอุบัติเหตุได้รับความเสียหายจากความชำรุดดังกล่าว

⁸¹ กิริณี จาระนูน, หลักเกณฑ์การดำเนินการในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550 หน้า 169-180

ทั้งนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำความผิดทำให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือหน่วยงานของรัฐอื่น รวมทั้งกระทำต่อบุคคลภายนอก การพิจารณาความรับผิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย⁸² โดยสามารถแยกพิจารณาได้⁸³ ดังนี้

1.3.1 การดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้แบ่งแยกระหว่างเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น หรือบัญญัติให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแตกต่างไปจากความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ไม่ว่าในเรื่องการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทดังกล่าว บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น วิธีการไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหน่วยงานของรัฐ อายุความในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือเรื่องอื่น ๆ ดังนั้น ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงมิได้ มีความแตกต่างจากความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ แต่อย่างใด เพราะไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐอื่นกระทำการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ต่างก็ต้องบังคับและปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1.3.2 การดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

เนื่องจากการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อวางหลักเกณฑ์การปฏิบัติให้เหมาะสมและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 หมวด คือ หมวดที่ 1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ และหมวดที่ 2 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อ

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 151-152

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 152-165

บุคคลภายนอก ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติในกรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการดำเนินการกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นพิจารณาได้เป็นใน 2 กรณี คือ

1) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมวดที่ 1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ข้อ 6⁸⁴ กำหนดนิยามของ “หน่วยงานของรัฐ” ตามหมวดนี้ว่า หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐจึงต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนการปฏิบัติกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไว้ในเรื่องการรายงานความเสียหายหรือเหตุละเมิด การตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การสอบข้อเท็จจริงและการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดโดยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การวินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด การรายงานผลการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดทำให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนอยู่ในสังกัดหรือต่อหน่วยงานของรัฐอื่นก็ล้วนจะต้องปฏิบัติตามหมวด 1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่แตกต่างไปจากกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐแต่ก็มีบางเรื่องที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดวิธีการปฏิบัติในกรณีที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่นแตกต่างไปจากส่วนราชการอื่น โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

⁸⁴ ข้อ 6 ในหมวดนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ก. การรายงานความเสียหาย

เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาตามสายงานทราบโดยไม่ชักช้า และเมื่อผู้บังคับบัญชาทราบเรื่องก็จะต้องรายงานต่อไปตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานหรือบุคคลที่หัวหน้าหน่วยงานนั้นมอบหมาย ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 7⁸⁵ และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอีกแห่งหนึ่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 9⁸⁶ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำให้เกิดความเสียหายแจ้งต่อผู้บังคับบัญชา และให้มีการรายงานตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอื่น จะต้องแจ้งและรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานนั้น ผู้ที่เป็นหัวหน้าหน่วยงานในกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง ผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยา นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล จะเห็นได้ว่า ในขั้นตอนการรายงานความเสียหายการปฏิบัติในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการอื่น ๆ จึงไม่ได้แตกต่างกัน

ข. การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด

เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นทำการสอบสวน ซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในกรณีที่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง

⁸⁵ ข้อ 7 เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้าและให้มีการรายงานตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น

⁸⁶ ข้อ 9 ถ้าเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอีกแห่งหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำให้เกิดความเสียหายแจ้งต่อผู้บังคับบัญชา และให้มีการรายงานตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด

ความรับผิดชอบละเมิดไม่ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการภายในเวลาอันสมควร หรือแต่งตั้งกรรมการโดยไม่เหมาะสม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง หรือรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการแทนผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ต้องคัดกรองส่วนท้องถิ่นจะต้องเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิด แล้วปรากฏว่าไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการภายในเวลาอันสมควรหรือมีการแต่งตั้งคณะกรรมการโดยไม่เหมาะสมนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาตามข้อหาหรือของกระทรวงมหาดไทย แล้วเห็นว่า เมื่อนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี มีอำนาจกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหมายถึงอำนาจในการกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของพนักงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ตามที่เห็นสมควร⁸⁷ สำหรับคุณสมบัติและข้อห้ามของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิด ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดคุณสมบัติหรือข้อห้ามของผู้ที่เป็นกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดเอาไว้ ดังนั้น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดภายในหน่วยงานของตน หรือจะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้แต่งตั้ง แต่เฉพาะกรณีขององค์การบริหารส่วนตำบลกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นกำหนดให้แต่งตั้งปลัดอำเภอผู้ประสานงานประจำตำบลร่วมเป็นกรรมการด้วย⁸⁸

⁸⁷ บันทึกรื้อ เรื่อง ผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามข้อ 12 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 850/2541)

⁸⁸ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0313.6 / ว 2092 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ข้อ 2

ค. การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด

กระบวนการในการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดมีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด รวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง รับฟังพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ตรวจสอบเอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ โดยผลการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงอย่างน้อยจะต้องทำการสอบสวนในเรื่องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดขึ้นว่าเกิดจากเหตุใด ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนเท่าใด ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมมีหรือไม่ ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายไหมทดแทนคือผู้ใด และจะต้องชดใช้เป็นจำนวนเท่าใด โดยต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม และสรุปความเห็นของคณะกรรมการในขั้นตอนการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกรณีที่เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการอื่น ๆ ต่างต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนเดียวกัน

ง. การพิจารณาของผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดและการส่งให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา

เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดได้รับความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้สั่งแต่งตั้งจะต้องพิจารณาสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดอย่างละเอียด ทั้งในเรื่องข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่คณะกรรมการเสนอความเห็น ตลอดจนพิจารณาพยานหลักฐานสนับสนุนอย่างละเอียด หากมีประเด็นใดที่ยังมีปัญหาก็คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดยังสอบข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่สามารถขอให้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดทบทวนหรือให้สอบเพิ่มเติมได้ และในกรณีที่เห็นว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดได้เสนอข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และพยานหลักฐานสนับสนุนครบถ้วนแล้ว หรือเห็นว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดได้ทบทวนความเห็นหรือสอบสวนเพิ่มเติมเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้สั่งแต่งตั้งจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการว่าการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นมีผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด โดยในการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการผู้สั่งแต่งตั้งสามารถวินิจฉัยได้โดยไม่ผูกมัดอยู่กับความเห็นของคณะกรรมการ ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดสามารถที่จะ

วินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างอื่นได้ ตามข้อ 16⁸⁹ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีที่ความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด และเมื่อมีคำวินิจฉัยแล้ว ยังไม่ต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ แต่ต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังตรวจสอบพิจารณาก่อน เว้นแต่เป็นกรณีตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ สำนวนงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบสำนวน เพียงแต่ให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องรายงานความเสียหายที่เกิดขึ้นไปให้กระทรวงการคลังทราบทุกสามเดือนตามแบบที่กระทรวงการคลังกำหนด ซึ่งกระทรวงการคลังได้มีประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2552 ซึ่งกระทรวงการคลังกำหนดจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ สำหรับส่วนราชการกับราชการส่วนท้องถิ่นแตกต่างกัน⁹⁰

⁸⁹ ข้อ 16 กำหนดว่า เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วให้เสนอความเห็นไปยังผู้แต่งตั้ง ถ้าผู้แต่งตั้งขอให้ทบทวนหรือสอบสวนเพิ่มเติม ให้คณะกรรมการรับดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในเวลาที่ผู้แต่งตั้งกำหนดความเห็นของคณะกรรมการต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่แจ้งชัดและต้องมีพยานหลักฐานที่สนับสนุนประกอบด้วยความเห็นของคณะกรรมการ ไม่ผูกมัดผู้แต่งตั้งหรือรัฐที่จะมีความเห็นเป็นอย่างอื่น

⁹⁰ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ฉบับลงวันที่ 31 มีนาคม 2552 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2552)

1. ความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐจากสาเหตุทั่วไป (เช่น อุบัติเหตุ เพลิงไหม้ ทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย เป็นต้น) ซึ่งมีได้มีสาเหตุจากการทุจริต เงินขาดบัญชีหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ มติ คณะรัฐมนตรีหรือข้อบังคับต่าง ๆ หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่ง เรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ดังนี้

1.1 สำหรับส่วนราชการ ค่าเสียหายครั้งละไม่เกิน 500,000 บาท

1.2 สำหรับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ ค่าเสียหายครั้งละไม่เกิน 1,000,000 บาท

1.3 ความเสียหายที่มีจำนวนเกินกว่าข้อ 1.1 และ 1.2 และหน่วยงานของรัฐพิจารณา แล้วเห็นว่า ผู้ต้องรับผิดชอบต้องใช้ค่าเสียหายตั้งแต่ร้อยละ 75 ของค่าเสียหายทั้งหมด

2. ความเสียหายเกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีสาเหตุจากการทุจริต หรือมีสาเหตุมาจากการที่เงินขาดบัญชี หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ มติ คณะรัฐมนตรีหรือข้อบังคับต่าง ๆ (เช่น การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเงินการคลัง การจัดซื้อจัดจ้างไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ฯ ว่าด้วยการพัสดุหรือฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี เป็นต้น) หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ดังนี้

2.1 สำหรับส่วนราชการ ค่าเสียหายครั้งละไม่เกิน 200,000 บาท

2.2 สำหรับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ ค่าเสียหายครั้งละไม่เกิน 400,000 บาท

2.3 ความเสียหายที่มีจำนวนเกินกว่าข้อ 2.1 และ 2.2 และหน่วยงานของรัฐ ได้พิจารณา ดังนี้

เมื่อได้รับรายงานจากหน่วยงานของรัฐ กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า กำหนดเวลาที่กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในกรณีที่ส่วนราชการเป็นผู้ส่งเรื่องกับกรณีที่ต้องสรุปปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ส่งเรื่องกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยในกรณีที่เป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่น กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหกเดือน ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ แต่ในกรณีที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดลงไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เมื่อกระทรวงการคลังตรวจพิจารณาเสร็จและส่งคืนมาให้หน่วยงานของรัฐแล้ว หัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงจะต้องวินิจฉัยความรับผิดของเจ้าหน้าที่และดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน โดยออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้จะต้องรับผิดชำระค่าสินไหมทดแทน หรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในอายุความ

2) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้นจะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมวดที่ 2 ว่าด้วยขั้นตอนและวิธีปฏิบัติกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำ

2.3.1 ความเสียหายซึ่งมีสาเหตุจากการทุจริตและหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาให้ผู้ทุจริตรับผิดชอบใช้เต็มจำนวนความเสียหายและพิจารณาให้ผู้เกี่ยวข้องซึ่งกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จนเป็นโอกาสหรือช่องทางให้เกิดการทุจริต ชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว

2.3.2 ความเสียหายซึ่งมีสาเหตุจากการที่เงินขาดบัญชีหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีหรือข้อบังคับต่าง ๆ และต้องมีได้เกิดจากการทุจริตและหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาให้ผู้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว

ความเสียหายที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบตามนัยดังกล่าวข้างต้น หน่วยงานของรัฐจะต้องรายงานความเสียหายที่เกิดขึ้น ตามแบบที่กระทรวงการคลังกำหนดไปให้กระทรวงการคลังทราบทุกระยะ 3 เดือน

ละเมิดต่อบุคคลภายนอก ข้อ 31⁹¹ ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำให้เกิดความเสียหายจะต้องรายงานความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกอื่นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ให้ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้น และจะต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิด การสอบข้อเท็จจริง การพิจารณาเสนอความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิด การวินิจฉัยสั่งการของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิด ตลอดจนการรายงานให้กระทรวงการคลังพิจารณาทบทวน โดยนำขั้นตอนในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิด การสอบข้อเท็จจริง การพิจารณาเสนอความเห็น การวินิจฉัยสั่งการ และการรายงานที่ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 8 ถึงข้อ 20 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่บทบัญญัติหมวดนี้ใช้บังคับกับเฉพาะส่วนราชการและราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น ไม่ใช้บังคับกับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากข้อ 30 ของหมวดที่ 2 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว⁹² กำหนดว่าหน่วยงานของรัฐในหมวดนี้หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก จึงไม่นำหลักเกณฑ์ในหมวด 2 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมาใช้บังคับ แต่เนื่องจากหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0313.6 / ว 2092 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ข้อ 2 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติตามหมวด 2 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยอนุโลม โดยข้อความใดที่กำหนดให้

⁹¹ ข้อ 31 กำหนดว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นว่าการเสียหายเกิดขึ้นเนื่องในการที่ตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้า และให้มีการรายงานตามลำดับชั้นถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นรัฐมนตรีหรือกรรมการที่ตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ หรือผู้ซึ่งไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด หรือผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาให้ดำเนินการตามข้อ 9 (1) (2) (3) หรือ (4) และให้นำข้อ 8 ถึงข้อ 20 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁹² ข้อ 30 ในหมวดนี้

"หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้กำกับดูแลหรือควบคุมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น⁹³

2. การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในระบบกฎหมายไทย

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการยุติการทะเลาะวิวาท การขัดแย้งในเรื่องต่าง ๆ ที่มีเกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับการเกิดสังคมมนุษย์ เพื่อให้เกิดความสงบสุขของการอยู่ร่วมกัน ในอดีตการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเรื่องการใช้วิธีการประนีประนอมที่ไม่มีรูปแบบขึ้นอยู่กับการสภาพของสิ่งแวดล้อม และธรรมเนียมประเพณีของสังคม แต่เมื่อสังคมพัฒนาขึ้นมีลักษณะของข้อพิพาทและข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้สังคมเกิดพัฒนาการวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบและขั้นตอนที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

2.1 วิวัฒนาการการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททั้งภายในและภายนอกศาลปรากฏร่องรอยมาอย่างยาวนาน โดยกระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทภายนอกศาล ในอดีตกฎหมายได้สร้างช่องทางการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับพื้นที่ เช่น พระธรรมนูญศาลหัวเมืองรัตนโกสินทรศก 114 (พ.ศ. 2438) กำหนดให้กำนันมีอำนาจไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่มีทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับไม่เกิน 20 บาท และเป็นความที่ไม่มีโทษหลวง หากจำเลยอยู่ในพื้นที่ตำบล และให้นายแขวงมีอำนาจไถ่เกลี่ยในคดีที่กำนันไถ่เกลี่ยไม่สำเร็จหรือมีทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับตั้งแต่ 20 ถึง 40 บาท หากคู่ความต้องการ ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ภารกิจดังกล่าวก็ได้โอนมายังนายอำเภอโดยให้มีอำนาจไถ่เกลี่ยความแพ่งที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาหรือมีมูลคดีเกิดขึ้นในพื้นที่อำเภอและมีทุนทรัพย์พิพาทไม่เกิน 20,000 บาท หากผู้ร้องร้องขอ ส่วนความเป็นมาของกระบวนการไถ่เกลี่ยในศาลในคดีแพ่ง พบว่า พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่งรัตนโกสินทรศก 115 (พ.ศ. 2439) ได้บัญญัติให้ศาลมีหน้าที่ในการพยายามว่ากล่าวเปรียบเทียบให้คู่ความประนีประนอมยอมกันโดยดีจนเต็มกำลังสติปัญญาที่จะกระทำได้ เมื่อไถ่เกลี่ยสำเร็จให้ทำคำสั่งเลิกแล้วกันตามสัญญายอมความซึ่งศาลเป็นผู้บันทึกข้อตกลงแล้วห้ามนำคดีมาฟ้องอีก ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งรัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) ก็ยังคงเนื้อหาเช่นเดิมไว้ แต่มีการแก้ไขเนื้อหาสำคัญ คือ ไม่ได้บังคับให้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเป็น

⁹³ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0313.6 / ว 2092 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

หน้าที่ของศาลอีกต่อไป เพียงแต่ระบุไว้ว่าผู้พิพากษามีอำนาจกระทำได้ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี พ.ศ. 2478 กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความมาศาลและสามารถเปรียบเทียบคู่ความ เพื่อให้เกิดการตกลงประนีประนอมยอมความกัน นอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมผ่านพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2499 ให้ผู้ที่ขัดขืนไม่มาตามที่ศาลเรียกถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล (มาตรา 3) การกำหนดดังกล่าวส่งผลให้กระบวนการไกล่เกลี่ยมีลักษณะบังคับทำให้บางครั้งเกิดความขัดแย้งระหว่างคู่ความที่ไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการกับศาลที่พยายามผลักดันให้เกิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนในคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว พบว่าตั้งแต่ พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา ศาลมีเพียงแนวปฏิบัติในการซักถามจำเลยในวันสอบปากคำจำเลย และในวันนัดสืบพยานโจทก์นัดแรกว่าจำเลยและผู้เสียหายได้เจรจากันมาบ้างหรือไม่และได้ผลว่าอย่างไร แต่ไม่ได้เชิญชวนหรือมุ่งเน้นให้ทั้งสองฝ่ายทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จุดเปลี่ยนสำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงกระแสการหันมาให้ความสำคัญและผลักดันกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างจริงจังปรากฏขึ้นในช่วง พ.ศ. 2535 เมื่อนายประมาธ ชันซื่อ ประธานศาลฎีกาในขณะนั้นได้ริเริ่มผลักดันให้ศาลต่าง ๆ นำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้อย่างเต็มรูปแบบและแพร่หลายรวมถึงมีการเชิญวิทยากรจากต่างประเทศมาบรรยายและอบรมผู้พิพากษาไทยในเรื่องกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ต่อมาใน พ.ศ. 2537 ศาลแพ่งได้ออกระเบียบศาลแพ่ง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 โดยระเบียบดังกล่าวเป็นผลจากมติที่ประชุมผู้พิพากษาในศาลแพ่งที่ไต่ถามถึงการใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามมติที่ประชุมมีมติประกอบกับนำเอาแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกามาประยุกต์ใช้ นอกจากนี้ ใน พ.ศ. 2538 กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือแจ้งศาลต่าง ๆ ว่ามีโครงการจะร่วมมือกับศาลในการสร้างแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เกิดขึ้น โดยกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดรูปแบบและตัวอย่างการดำเนินการจัดการอบรมสัมมนาแก่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการ รวมถึงพยายามพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยให้เป็นระบบและแนวทางเดียวกันทั่วประเทศ ภายหลังส่งหนังสือดังกล่าว พบว่า ศาลต่าง ๆ ได้ร้องขอความสนับสนุนจากกระทรวงยุติธรรมเพื่อสร้างระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นในศาล จวบจนถึง พ.ศ. 2544 ประเทศไทยก็ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลทั่วประเทศ⁹⁴

⁹⁴ ตะวัน มานะกุล กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย กรุงเทพมหานคร มูลนิธิสารคดี 2557 หน้า 3-5

2.2 การไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครอง

การไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครองเพื่อให้คู่กรณีประนีประนอมยอมความกัน มุ่งที่จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลง แก้ไข การกระทำทางปกครองที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยให้เกิดผลเป็นที่พอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย การไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำทางปกครอง และเป็นกรอบกำหนดให้การไต่เถียงคดีปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานดังกล่าวด้วยในการดำเนินกระบวนการไต่เถียง ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้กระทำการในเรื่องนั้น ๆ และจะต้องกระทำการไปภายในขอบเขตอำนาจที่กฎหมายให้ด้วย ซึ่งอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีทั้งที่เป็นอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ ในกรณีที่เรื่องที่จะไต่เถียงเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ ฝ่ายปกครองย่อมมีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ และตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น ดังนั้น การไต่เถียงคดีปกครองที่มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ จึงสามารถกระทำได้ เนื่องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำทางปกครองของตนเองได้ โดยอยู่ภายในขอบเขตอำนาจดุลพินิจที่กฎหมายกำหนด ในทางตรงกันข้าม หากมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันที่จะต้องกระทำการ โดยกฎหมายมิได้กำหนดทางเลือกให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจกระทำการแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถเปลี่ยนแปลงการกระทำทางปกครองของตนเองได้ คดีปกครองดังกล่าวจึงไม่อาจไต่เถียงให้คู่กรณีประนีประนอมยอมความกันได้ อย่างไรก็ตาม หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตกลงประนีประนอมยอมความกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องที่ตนเองไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือในเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจที่กฎหมายกำหนด การตกลงประนีประนอมยอมความขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตกลงประนีประนอมยอมความกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ให้อำนาจโดยตกลงประนีประนอมยอมความภายในกรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองยังจะต้องคำนึงถึงด้วยว่าการตกลงประนีประนอมยอมความของตนเองนั้นอยู่นอกกรอบประโยชน์สาธารณะหรือไม่ เนื่องจากตามหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นไป

เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม ดังนั้น การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตกลงประนีประนอมยอมความโดยมีผลให้เอกชนซึ่งเป็นคู่กรณีได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ทำให้ส่วนรวมได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์และขัดกับหลักการพื้นฐานดังกล่าว อันจะทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁹⁵

ประเภทของคดีปกครองที่ใกล้เคียงได้ สามารถพิจารณาได้จากประเภทของคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁹⁶ ซึ่งสามารถพิจารณาเป็น 4 ประเภท⁹⁷ ดังนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ จะเห็นได้ว่าคดีประเภทนี้เป็นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจฝ่ายเดียวขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งในการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษา เพิกถอนการกระทำหรือสั่งห้าม

⁹⁵ รตนลักษณ์ นานนิตธาดา การใกล้เคียงคดีปกครองโดยศาลปกครอง วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551 หน้า 81-82

⁹⁶ มาตรา 9 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

⁹⁷ รตนลักษณ์ นานนิตธาดา การใกล้เคียงคดีปกครองโดยศาลปกครอง หน้า 83-88

การกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี สำหรับกรณีที่เป็นการฟ้องเพิกถอนกฏนั้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยเรียบร้อย ฝ่ายปกครองจึงอาจอ้างอำนาจตามกฎหมายออกกฏมาใช้บังคับเป็นการทั่วไป กฎจึงเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่มีขอบเขตค่อนข้างกว้าง การไต่เถียงคดีพิพาทเกี่ยวกับกฏเพื่อให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อความบางตอนในกฏจึงน่าจะทำได้ แต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฏนั้น รวมทั้งต้องไม่เป็นการทำให้คู่กรณีฝ่ายเอกชนได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว แล้วกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนโดยทั่วไป แต่เนื่องจากการออกกฏมีกระบวนการและขั้นตอนในการพิจารณากลับกรอง โดยอาจอยู่ในรูปของคณะกรรมการหรือหากเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นก่อนที่จะออกมาใช้บังคับ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฏจึงต้องใช้กระบวนการและขั้นตอนแบบเดียวกันกับที่ใช้ในการออกกฏ คู่กรณีฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกกฏย่อมไม่อาจตกลงกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้โดยลำพังตนเอง ในทางปฏิบัติการไต่เถียงคดีพิพาทเกี่ยวกับกฏจึงน่าจะเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก สำหรับการไต่เถียงคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและฟ้องขอให้สั่งห้ามการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองและแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ย่อมจะต้องพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองและการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและกระทำการไปโดยอาศัยอำนาจประเภทใด กล่าวคือ หากอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้แก่ฝ่ายปกครองเป็นอำนาจผูกพันฝ่ายปกครองย่อมไม่มีสิทธิเลือกหรือตัดสินใจที่จะเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนเองตามที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องได้เลย แต่หากอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้แก่ฝ่ายปกครองเป็นอำนาจดุลพินิจแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองและการกระทำของตนเองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องอยู่ภายในขอบเขตดุลพินิจที่ตนเองมีด้วย

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีประเภทนี้ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อมีฐานในทางกฎหมายรองรับการกระทำของฝ่ายปกครองอยู่แล้ว การไต่เถียงเพื่อให้ฝ่ายปกครองและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งประนีประนอมยอมความกันจึงสามารถกระทำได้ เนื่องจากสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยในกระบวนการไต่เถียงดังกล่าว ฝ่ายปกครองอาจตกลงที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือฝ่ายปกครองอาจตกลงที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันในกรณีที่มีการฟ้องว่าฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร สามารถพิจารณาได้ดังนี้

3.1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปในการปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน การฟ้องคดีจึงเป็นไปเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในส่วนที่เป็นการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเป็นตัวเงิน การไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่กรณีตกลงกันในเรื่องค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เนื่องจากเงินที่จะนำมาชดเชยเป็นค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นเงินของรัฐ การที่ฝ่ายปกครองจะไปต่อรองกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทน ฝ่ายปกครองจึงควรที่จะต้องขอความเห็นชอบหรือได้รับอนุมัติจากกรมบัญชีกลางหรือกระทรวงการคลังในฐานะผู้ดูแลรับผิดชอบการเบิกจ่ายเงินของรัฐเสียก่อนซึ่งตรงกันข้ามกับในคดีแพ่งที่เงินที่นำมาชดเชยเป็นค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินของเอกชนคู่กรณี ซึ่งมีเสรีภาพในการตัดสินใจต่อรองเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนเช่นไรก็ได้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเองไว้

สำหรับในส่วนที่เป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้น ตามหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองโดยไม่กระทำการใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น การไกล่เกลี่ยให้ฝ่ายปกครองตกลงกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยาผลแห่งการกระทำละเมิด จึงต้องคำนึงถึงด้วยว่าการตกลงดังกล่าวของฝ่ายปกครองจะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ อีกทั้งจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของสังคมโดยรวม มิเช่นนั้นแล้ว การกระทำของฝ่ายปกครองก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งในปัจจุบัน โดยส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องเกี่ยวกับเงินค่าทดแทนการเวนคืน

อสังหาริมทรัพย์โดยอาจเป็นกรณีที่มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แต่ยังไม่ได้จ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือมีการจ่ายเงินค่าทดแทนแล้ว แต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่พอใจเงินค่าทดแทนดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้รัฐจะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เจ้าของ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ส่วนในเรื่องจำนวนเงินค่าทดแทนจะมีคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนเป็นผู้กำหนดเงินค่าทดแทนที่เหมาะสมให้ แต่หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่พอใจการกำหนดเงินค่าทดแทนดังกล่าว กฎหมายก็กำหนดให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินได้ โดยรัฐมนตรีมีอำนาจดุลพินิจในการวินิจฉัยจำนวนเงินค่าทดแทนตามที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อุทธรณ์ได้ การไต่เถียงกัน เพื่อให้คู่กรณีตกลงกันเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าทดแทนที่เหมาะสมจึงเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เมื่อพิจารณานิยามของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดคำอธิบายไว้แล้ว จะเห็นได้ว่า สัญญาทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินภารกิจต่าง ๆ ให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครอง อาจแยกออกเป็นข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาในการจัดทำบริการสาธารณะ กับข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเป็นการเรียกร้องในตัวเงิน การไต่เถียงกันให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองและฝ่ายเอกชนตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทต่าง ๆ ดังกล่าว หากเป็นข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับค่าตอบแทนและค่าเสียหายซึ่งไม่เกี่ยวกับเนื้อหาในการจัดทำบริการสาธารณะ ย่อมสามารถไต่เถียงกันให้คู่กรณีตกลงกันจนเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่ายได้ แต่สำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเนื้อหาในการจัดทำบริการสาธารณะ การไต่เถียงกันให้คู่กรณีตกลงกันจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ อันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาทางปกครองและเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องให้ความคุ้มครองและรักษาไว้เพื่อประชาชน โดยรวม แต่อย่างไรก็ตาม การไต่เถียงคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หากการไต่เถียงประสบความสำเร็จและทำให้ต้องเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อสัญญาในสัญญาทางปกครองจนมีเนื้อหาเป็นเหมือนสัญญาทางแพ่งทั่วไป โดยฝ่ายปกครองยอมสละเอกสิทธิ์บางประการตามสัญญาทางปกครองย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะถือเป็นการกระทบต่อสาระสำคัญของความเป็นสัญญาทางปกครอง

2.3 การใกล้ชิดซื้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครอง

การกระทำใดจะเป็นละเมิด พิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 คือ การกระทำใด ๆ ต่อบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่น ได้รับความเสียหาย ต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ถือเป็น การกระทำละเมิด ข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำละเมิดในการ ปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองและความเสียหายจาก การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติ หน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์และการปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนด ขั้นตอนในการดำเนินการทางละเมิดไว้ว่า เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐให้เจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้าและให้มีการรายงานตามลำดับชั้นถึงหัวหน้า หน่วยงานของรัฐแห่งนั้น หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแต่งตั้งคณะกรรมการสอบ ข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดชั้นคณะหนึ่งให้มีจำนวนไม่เกินห้าคน โดยแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่เห็นสมควรเพื่อพิจารณาเสนอ ความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ต้องหาต้องชดใช้ คุณสมบัติและ ข้อห้ามของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดนั้นไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ผู้สั่งแต่งตั้งจะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดภายในหน่วยงานของตนหรือจะสั่งแต่งตั้งจาก เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานแห่งอื่นก็ได้ สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิดจะมีอำนาจทำการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดขึ้นว่าเกิดจาก เหตุใด พิจารณาคำเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นจำนวนเท่าใด และผู้ที่จะต้องรับผิดชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนคือผู้ใดและจะต้องชดใช้เป็นจำนวนเท่าใดโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการ กระทำและความเป็นธรรม และหากหน่วยงานของรัฐมีส่วนในความผิดหรือความบกพร่องนั้น จะต้องนำมาพิจารณาหักออกจากค่าเสียหายด้วย ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำ ละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คณะกรรมการจะต้องพิจารณาด้วยว่าจะให้รับผิด ชดใช้เท่าใด เมื่อคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดสอบข้อเท็จจริงเรียบร้อยแล้ว จะทำการลงมติและส่งความเห็นของตนพร้อมทั้งความเห็นแย้งไปให้ผู้สั่งแต่งตั้งหรือก็คือหัวหน้า หน่วยงานของรัฐเพื่อวินิจฉัยสั่งการต่อไป โดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้นิฉัยสั่งการว่า

การกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นมีผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด แล้วส่งสำนักงานการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการ ยกเว้นกรณีที่กระทรวงการคลังออกประกาศกำหนดเรื่องที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ เมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว ให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ โดยการสั่งการตามความเห็นของกระทรวงการคลังให้ผู้แต่งตั้งดำเนินการออกคำสั่งให้ชำระค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 12⁹⁸ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อันถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับสภาพของเรื่อง จึงอยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความทางปกครองกันได้ นอกจากนี้ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นจะมีประเด็นที่เกี่ยวกับค่าเสียหายในทางปกครอง แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงได้นำหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 ถึงมาตรา 447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง⁹⁹ ซึ่งค่าเสียหายในคดีปกครองเป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ใช่คดีปกครองโดยเนื้อหา ข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองในส่วน of ค่าเสียหายจึงอยู่ในวิสัยที่จะไกล่เกลี่ยและประนีประนอมยอมความกันได้

⁹⁸ มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

⁹⁹ ประยุทธ์ การสมกล้า การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความในคดีปกครอง วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2551 หน้า 62-67

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การนำการไกล่เกลี่ยมาใช้กับความรับผิดชอบ ของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่นานาประเทศใช้เพื่อสร้างความเป็นธรรม โดยเป็นแนวคิดที่ส่งผลให้เกิดนวัตกรรมในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ เกิดความเปลี่ยนแปลงแนวทางหรือวิธีการในการดำเนินคดีบางประเภท การกำหนดมาตรการทางเลือกต่างๆ การพัฒนารูปแบบ วิธีการ เพื่อเป็นการสร้างความสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในสังคม โดยรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถแยกได้ 2 ระบบ คือ ระบบที่มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารับรองโดยกำหนดกฎหมาย ขั้นตอน วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และกำหนดประเภทคดีที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล รูปแบบนี้สามารถถ่วงถ่วงข้อพิพาทที่เป็นความผิดเล็กน้อยตามที่กำหนดไว้นั้นออกไปจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก แต่ก็อาจทำให้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลถูกจำกัดลงโดยต้องดำเนินการตามกระบวนการที่ยู้งายขึ้นโดยบุคคลเหล่านั้นอาจจะไม่ได้สนใจที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่จำเป็นต้องทำเนื่องจากมีกฎหมายบังคับ อีกระบบคือระบบที่ไม่มีรูปแบบที่เป็นทางการแต่มีระเบียบมารองรับประเภทของข้อพิพาทที่สามารถเข้าสู่กระบวนการกำหนดไว้แต่เป็นเพียงคดีเล็กน้อยโดยปล่อยให้ข้อตกลงเป็นไปด้วยความสมัครใจของคู่กรณีพิพาท และข้อตกลงนั้นไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย หากฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง คู่กรณีอีกฝ่ายก็ต้องฟ้องร้องคดีให้ศาลบังคับตามข้อตกลงที่ทำไว้ต่อกัน จึงเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยเฉพาะกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการแก้ไขปัญหที่สร้างความพึงพอใจแก่คู่กรณีได้มากกว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งประเภทข้อพิพาทที่สามารถนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้มักเป็นข้อพิพาทที่ไม่ร้ายแรง จึงถือได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นทางเลือกที่มีความเหมาะสมในการนำมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบ

1. ข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่อาจนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้

1.1 ข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.1.1 ความหมายของการกระทำละเมิด

การกระทำใดจะเป็นละเมิด พิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 คือ การกระทำใด ๆ ต่อบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ถือเป็นการกระทำละเมิด เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว การกระทำหมายความว่า การกระทำของบุคคล ซึ่งรวมถึงการงดเว้นกระทำในกรณีที่จักต้องป้องกันผล การป้องกันความเสียหายมิให้เกิดขึ้น ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันหน้าที่นั้นอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เกิดจากสัญญา หรือเกิดจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี ในส่วนของการกระทำละเมิดในคดีปกครองนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองและความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ในส่วนของความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถ้าการละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นเป็นการส่วนตัว แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำนอกขอบอำนาจหน้าที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่มิได้แต่อย่างไรก็ดี ถ้าการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำได้ในภายหลังตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้เพียงใดนั้นต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี และถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการ

ดำเนินงานส่วนรวมก็ต้องหักส่วนความรับผิดชอบ รวมทั้งในกรณีที่เกิดละเมิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนก็มีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

1.1.2 ความแตกต่างของการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กับการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารท้องถิ่น ฝ่ายสภาท้องถิ่น รวมทั้งพนักงานหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น และลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ล้วนเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้กระทำความละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดหรือแก่หน่วยงานของรัฐอื่น หรือกระทำความผิดบุคคลภายนอก การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย

โดยหลักแล้ว พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดแบ่งแยกระหว่างเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น หรือบัญญัติให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแตกต่างไปจากความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น โดยหากเป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นเป็นการส่วนตัว แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำนอกขอบอำนาจหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดดังกล่าวนี้ เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำได้ โดยต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี และถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมก็ต้องหักส่วนความรับผิดชอบ รวมทั้งในกรณีที่เกิดละเมิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนก็มีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้

ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น นอกจากนี้ การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีขั้นตอนการดำเนินการที่เหมือนกัน คือ การรายงานความเสียหาย การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด การพิจารณาของผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และการส่งให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณา

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น มีความแตกต่างกันในรายละเอียดบางประการ คือ ในขั้นตอนของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้นทำการสอบสวน ซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในกรณีที่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดไม่ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการภายในเวลาอันสมควร หรือแต่งตั้งกรรมการโดยไม่เหมาะสม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง หรือรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการแทนผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร โดยในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเมื่อนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี มีอำนาจกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหมายถึงอำนาจในการกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของพนักงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ตามที่เห็นสมควร นอกจากนี้ เนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดคุณสมบัติหรือข้อห้ามของผู้ที่เป็นกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเอาไว้ ดังนั้น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือหัวหน้า

หน่วยงานของรัฐผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งภายในหน่วยงานของตนหรือจะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้แต่งตั้ง แต่เฉพาะกรณีขององค์การบริหารส่วนตำบล กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นกำหนดให้แต่งตั้งปลัดอำเภอผู้ประสานงานประจำตำบลร่วมเป็นกรรมการด้วย

ในขั้นตอนของการพิจารณาของผู้แต่งตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบและการส่งให้กระทรวงการคลังตรวจพิจารณาตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ฉบับลงวันที่ 31 มีนาคม 2552 ซึ่งกระทรวงการคลังกำหนดจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ สำหรับส่วนราชการกับราชการส่วนท้องถิ่นแตกต่างกัน ระยะเวลาการพิจารณาของกระทรวงการคลังเมื่อได้รับรายงานจากหน่วยงานของรัฐนั้น กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า กำหนดเวลาที่กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐในกรณีที่ส่วนราชการเป็นผู้ส่งเรื่องกับกรณีที่ต้องคัดกรองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ส่งเรื่องกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยในกรณีที่เป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่น กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุด ไม่น้อยกว่าหกเดือน ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ แต่ในกรณีที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงการคลังจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดลง ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้ากระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เมื่อกระทรวงการคลังตรวจพิจารณาเสร็จและส่งคืนมาให้หน่วยงานของรัฐแล้ว หัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงจะต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ และดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนโดยออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้จะต้องรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทนหรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในอายุความและในส่วนของการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในเรื่องการออกคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ซึ่งหน่วยงานของรัฐประเภทอื่นต้องออกคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง แต่สำหรับ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงาน โดยความเห็นชอบของผู้กำกับดูแลอาจมีคำสั่งแตกต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลังได้ และในกรณีที่เป็นกรกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ซึ่งตามระเบียบดังกล่าวแล้วไม่รวมถึงกรณีของราชการส่วนท้องถิ่น จึงไม่สามารถนำระเบียบดังกล่าวมาใช้บังคับได้โดยตรง แต่จะต้องไปออกระเบียบปฏิบัติของตนเอง ซึ่งกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลได้แจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมวด 2 มาใช้ในระหว่างที่ยังไม่มีระเบียบดังกล่าวโดยอนุโลม และให้กระทรวงมหาดไทยทำหน้าที่แทนกระทรวงการคลังในการตรวจสอบการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.2 แนวทางการนำการใกล้เคียงมาใช้กับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เมื่อพิจารณาการใกล้เคียงข้อพิพาทในคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว จะเห็นได้ว่า ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง เริ่มต้นมาจากมาตรา 13 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 ว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครองซึ่งให้อำนาจรัฐออกฎกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐกำหนดเงื่อนไขว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือความรับผิดชอบอื่นนอกจากสัญญาของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน สามารถที่จะเสนอให้มีการระงับการดำเนินการก่อนไปสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาลได้ โดยอาจเป็นกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือโดยการใกล้เคียงข้อพิพาท สาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงได้นำการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองควบคู่กับการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล กล่าวคือ ข้อพิพาททางปกครองอาจระงับได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง การใกล้เคียงข้อพิพาททางปกครองจึงเป็นวิธีการหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีและพิพาทภายในศาลปกครอง โดยการใกล้เคียงข้อพิพาททางปกครองเป็นการเจรจาตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครองเพื่อหาวิธีการซึ่งเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่ไม่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวหมดสิ้นไป ซึ่งวิธีการในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางปกครองโดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล อาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ว่าจะต้องมีการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ในบางกรณี คู่กรณีอาจเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ก็ได้ ซึ่งจะเป็นการแบ่งเบาภาระของ

ศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ การไต่ถามข้อพิพาททางปกครองอาจเป็นการไต่ถามโดยหน่วยงานทางปกครององค์กรอื่น หรือโดยศาลปกครองก็ได้

การไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้จะยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้โดยตรงแต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองสามารถไต่ถามข้อพิพาทโดยอาศัยฐานทางกฎหมาย ตามกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษา (Deutsches Richtergesetz-DRIG) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtordnung-VWGO) มาใช้ โดยประเภทคดีที่ไต่ถามข้อพิพาท ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำของกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงหรือไม่ชัดเจน คดีพิพาทเกี่ยวกับดุลพินิจในเรื่องผังเมือง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยช่วงเวลาเริ่มต้นในการนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่ถามไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักในการไต่ถามข้อพิพาทในศาลแล้ว อาจกล่าวได้ว่าจะต้องเป็นคดีที่ศาลเห็นควรให้นำเข้าสู่กระบวนการไต่ถามและคู่กรณียินยอมที่จะให้มีการไต่ถาม โดยอาจนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามได้ตั้งแต่ระยะเวลาก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ระหว่างการนั่งพิจารณาคดี และภายหลังการนั่งพิจารณาคดีก่อนที่จะมีคำพิพากษา ซึ่งในกรณีที่ศาลสามารถไต่ถามได้สำเร็จ ก็จะมีการถอนฟ้องหรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล แล้วแต่กรณี หากไต่ถามไม่สำเร็จกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทจะยุติลง และมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลต่อไป

1.2.2 ประเทศไทย

เมื่อพิจารณาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์การปฏิบัติให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เห็นได้ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์และการปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการทางละเมิดไว้ว่า เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้า และให้มีการรายงานตามลำดับชั้นถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นคณะหนึ่งให้มีจำนวนไม่เกินห้าคน โดยแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่เห็นสมควรเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทน

ที่ผู้นั้นต้องชดใช้ คุณสมบัติและข้อห้ามของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด นั้นไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งผู้สั่งแต่งตั้งจะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดภายในหน่วยงาน ของตนหรือจะสั่งแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานแห่งอื่นก็ได้ สำหรับอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดจะมีอำนาจทำการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ การละเมิดที่เกิดขึ้นว่าเกิดจากเหตุใดพิจารณากำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นจำนวนเท่าใด และ ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคือผู้ใดและจะต้องชดใช้เป็นจำนวนเท่าใดโดยคำนึงถึง ความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม และหากหน่วยงานของรัฐมีส่วนในความผิดหรือ ความบกพร่องนั้นจะต้องนำมาพิจารณาหักออกจากค่าเสียหายด้วย ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คณะกรรมการจะต้อง พิจารณาด้วยว่าจะให้รับผิดชอบชดใช้เท่าใดเมื่อคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด สอบข้อเท็จจริงเรียบร้อยแล้วจะทำการลงมติและส่งความเห็นของตนพร้อมทั้งความเห็นแย้งไปให้ ผู้สั่งแต่งตั้งหรือก็คือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อวินิจฉัยสั่งการต่อไป โดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ จะเป็นผู้นิจฉัยสั่งการว่าการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นมีผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด แล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบภายใน เจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการ ยกเว้นกรณีที่กระทรวงการคลังออกประกาศกำหนดเรื่องที่ไม่ต้อง รายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ เมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วให้ผู้แต่งตั้ง มีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบโดยการสั่งการ ตามความเห็นของกระทรวงการคลังให้ผู้แต่งตั้งดำเนินการออกคำสั่งให้ชำระค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในส่วนของ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้น เมื่อหน่วยงานแจ้งผลการวินิจฉัยพร้อมสิทธิการอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่ ผู้กระทำละเมิดทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้และหากไม่พอใจ ในผลการอุทธรณ์สามารถนำคดีขึ้นฟ้องศาลได้

แผนภาพแสดงขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี
ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539



เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาททางละเมิดโดยวิธีอื่นนอกจากกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ทั้งนี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 28 และข้อ 29 ได้กำหนดไว้แต่เพียงว่าการประนีประนอมยอมความไม่ว่าจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใดต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังก่อน เว้นแต่กระทรวงการคลังจะประกาศกำหนดเป็นอย่างอื่น โดยหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบสำหรับหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น

กรณีจึงมีปัญหาที่ควรนำมาศึกษาว่า ข้อพิพาททางละเมิดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดบ้างที่อาจนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองมาใช้ได้ ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ควรให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิด ซึ่งเป็นข้อพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับการดำเนินการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่นำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้กับคดีปกครอง ประกอบกับลักษณะของข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองมีความใกล้เคียงกับข้อพิพาททางละเมิดในคดีแพ่งเนื่องจากข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปในการปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน การเรียกร้องหรือฟ้องคดีจึงเป็นไปเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยอาจมีคำขอให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดลักษณะการดำเนินการออกคำสั่งให้ชำระค่าสินไหมทดแทนอันถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับสภาพของเรื่องจึงอยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความ

ทางปกครองกันได้ ซึ่งในทางทฤษฎีมีความเห็นว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาขอย่นำมาใช้ในทางกฎหมายมหาชนด้วย แม้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะมีค่าไม่เท่ากับเสรีภาพในการทำสัญญาในทางแพ่ง เนื่องจากกฎหมายปกครองมีขอบเขตที่จำกัดกว่าในกฎหมายแพ่ง เป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายได้มอบให้แก่ฝ่ายปกครองเท่านั้น ในส่วนของการไต่ถามข้อพิพาททางปกครองนั้นจะไม่อาจกระทำได้ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของคำสั่งเช่นนั้นได้ หรือหากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นนั้นจะทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดกับกฎหมายอย่างชัดแจ้ง กรณีเหล่านี้เจ้าหน้าที่ขอย่นไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ แต่เจ้าหน้าที่จะไต่ถามข้อพิพาทได้ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะพิจารณาในประเด็นนั้น นอกจากนี้ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นจะมีประเด็นที่เกี่ยวกับค่าเสียหายในทางปกครอง แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงได้นำหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 ถึงมาตรา 447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง ซึ่งค่าเสียหายในคดีปกครองเป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ใช่คดีปกครองโดยเนื้อหา ข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองในส่วนของค่าเสียหาย จึงอยู่ในวิสัยที่จะไต่ถามและประนีประนอมยอมความกันได้ อย่างไรก็ตาม การไต่ถามเพื่อให้คู่กรณีตกลงกันในเรื่องค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เนื่องจากเงินที่จะนำมาชดเชยเป็นค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นเงินของรัฐ การที่ฝ่ายปกครองจะไปต่อรองกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนฝ่ายปกครองจึงควรที่จะต้องขอความเห็นชอบหรือได้รับอนุมัติจากผู้มีอำนาจกำกับดูแลหรือกระทรวงการคลังในฐานะผู้ดูแลรับผิดชอบการเบิกจ่ายเงินของรัฐเสียก่อน ซึ่งแตกต่างกับในคดีแพ่งที่เงินที่นำมาชดเชยเป็นค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินของเอกชนคู่กรณี ซึ่งมีเสรีภาพในการตัดสินใจต่อรองเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเองไว้ สำหรับในส่วนที่เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้น ตามหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยไม่กระทำการใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น การไต่ถามซึ่งฝ่ายปกครองตกลงกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยาผลแห่งการกระทำละเมิด จึงต้องคำนึงถึงด้วยว่าการตกลงดังกล่าวของฝ่ายปกครองจะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ อีกทั้งจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของสังคมโดยรวม มิเช่นนั้นแล้วการกระทำของฝ่ายปกครองก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. วิธีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.1 ผู้ดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อพิจารณากระบวนการไถ่เกลี่ยโดยศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองอาจเป็นการไถ่เกลี่ยโดยองค์กรอื่น หรือโดยศาลปกครองก็ได้ โดยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครองนั้น อาจเป็นการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีของรัฐวิสาหกิจ ที่ให้บริการด้านสาธารณูปโภค ซึ่งส่วนใหญ่จะจัดให้มีกระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของตนกับผู้ใช้บริการ อาทิ การไฟฟ้าและการรถไฟ เป็นต้น และยังมีกรณีกระทรวงศึกษาธิการที่จัดให้มีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างข้าราชการกับผู้ที่มาติดต่อราชการ และได้มีความพยายามหาวิธีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในกระทรวงการคลังเพื่อที่จะยุติข้อพิพาทระหว่างกระทรวงการคลังกับผู้เสียภาษี เพื่อลดจำนวนคดีไม่ให้ขึ้นสู่ศาลปกครอง ในส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้นำการไถ่เกลี่ยมาใช้ แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองสามารถไถ่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาศัยฐานทางกฎหมาย ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการไถ่เกลี่ยคือตุลาการศาลปกครอง สำหรับประเทศไทยนั้น หากพิจารณาจากการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งกฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้มีคณะผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งมีนายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัดหรือ ปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายเป็นประธานคณะบุคคลทำหน้าที่ไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท โดยผู้ไถ่เกลี่ยให้มาจากการเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อตามที่นายอำเภอจัดทำขึ้น โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการจังหวัด ในส่วนของการไถ่เกลี่ยคดีแพ่งโดยศาลยุติธรรมตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยไถ่เกลี่ย พ.ศ. 2554 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ว่า องค์กรคณะผู้พิพากษาอาจทำการไถ่เกลี่ยด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนในองค์กรคณะดำเนินการก็ได้ นอกจากนี้ ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์กรคณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท โดยการแต่งตั้งจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสม และความพอใจของคู่ความเท่าที่จะกระทำได้

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการดำเนินการไถ่เกลี่ยนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้ไถ่เกลี่ย ซึ่งเป็นคนกลางไว้ถือเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากผู้ไถ่เกลี่ยเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญที่จะทำให้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทประสบผลสำเร็จสามารถยุติข้อพิพาทได้โดยเป็นธรรม คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเกิดความพึงพอใจและเป็นการช่วยเยียวยาผู้เสียหาย หรืออาจส่งผลให้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเกิด

ความล้มเหลว ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ในการได้มาซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะทำให้ได้มาซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเป็นกลาง ผู้ศึกษาจึงเห็นควรนำแนวทางในการเลือกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 มาใช้ โดยให้มีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยประจำอำเภอ ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะมาจากการเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อตามที่นายอำเภอจัดทำขึ้น โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการจังหวัด และเมื่อเกิดข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากคู่กรณีมีความประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้นายอำเภอดำเนินการให้คู่พิพาทเลือกผู้ไกล่เกลี่ยตามจำนวนที่คู่กรณีตกลงกันและร่วมกันเลือกประธานคณะกรรมการไกล่เกลี่ย แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ควรเป็นปลัดอำเภอประจำตำบลหรือผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จข้อพิพาททางละเมิดจะถูกส่งกลับสู่กระบวนการดำเนินการตามปกติ

2.2 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อพิจารณากระบวนการไกล่เกลี่ยโดยศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และแนวทางการไกล่เกลี่ยของประเทศไทยแล้ว พบว่า มีความสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเป็นกระบวนการหรือมาตรการที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ลักษณะที่พิจารณาได้ว่าเป็นข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ หรืออาจหมายถึงความรวมถึงทางเลือกในการยุติข้อพิพาทโดยไม่เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมด้วยการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความหรือระบอบอนุญาโตตุลาการนอกศาล โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ มีความขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นซึ่งมีความจำเป็นและความต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมรูปแบบเฉพาะสำหรับข้อพิพาทและคดีความบางลักษณะเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะซึ่งจะเป็นการเหมาะสมกว่าถ้าหากมีการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกรูปแบบเฉพาะหรือมาตรการที่มีการออกแบบโดยเฉพาะสำหรับคดีประเภทนั้น โดยอาศัยการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในความขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีและชุมชนหรือผู้แทนชุมชนซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมหรือผู้เกี่ยวข้องซึ่งล้วนแต่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญยิ่งที่จะช่วยแก้ไขปัญหความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น การนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้มีความมุ่งหมายเพื่อลดข้อเสียและผลกระทบของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพื่อลดต้นทุนของความยุติธรรม และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจส่งผลให้คู่ความยอมความเป็นการระงับข้อพิพาททั้งหมด การถอนฟ้องโดยโจทก์พอใจแล้ว ตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องไปเพราะไม่ตั้งใจเรียกร้องสิ่งใด หรือคู่ความรับข้อเท็จจริง

เพราะการไถ่เกลี่ยอาจทำให้คู่ความได้ทราบถึงประเด็นปัญหาข้อพิพาทที่แท้จริงว่าอยู่ตรงจุดใด แม้ไถ่เกลี่ยแล้วตกลงกันไม่ได้ทั้งหมดแต่คู่ความก็อาจรับข้อเท็จจริงกันบางประการ

สำหรับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมีกฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 61/2 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการไถ่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ ไม่เกินสองแสนบาทหรือมากกว่านั้น ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา กรณีที่คู่พิพาททุกฝ่าย ตกลงยินยอมเข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี่ยให้นายอำเภอแจ้งเป็นหนังสือให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ พร้อมทั้งกำหนดวัน เวลา สถานที่ ให้คู่พิพาททุกฝ่ายมาพร้อมกัน เพื่อเลือกผู้ไถ่เกลี่ยของตน โดยเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อตามที่นายอำเภอจัดทำขึ้น โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการ จังหวัด และร่วมกันเลือกจะให้ให้นายอำเภอ พนักงานอัยการจังหวัดประจำกรมหรือปลัดอำเภอ เป็นประธานคณะผู้ไถ่เกลี่ยและจัดให้มีการบันทึกความตกลงยินยอมไว้ในสารบบการไถ่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาท พร้อมทั้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายลงลายมือชื่อในสารบบ โดยคณะผู้ไถ่เกลี่ย จะมีการประชุมภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มิผู้ไถ่เกลี่ยครบถ้วน เพื่อพิจารณาว่าจะรับคำร้องขอนั้นไว้ ดำเนินการต่อไปหรือไม่รับไว้พิจารณาและให้ยุติเรื่อง กรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมเข้าสู่ กระบวนการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่งให้นายอำเภอจำหน่ายคำร้องขอ และแจ้งให้ ผู้ร้องทราบ โดยสถานที่ดำเนินการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทปกติให้กระทำ ณ ที่ว่าการอำเภอ แต่ในกรณีจำเป็นประธานคณะผู้ไถ่เกลี่ยจะกำหนดให้ดำเนินการ ณ สถานที่ราชการอื่นก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าตามสมควร และในระหว่างดำเนินการไถ่เกลี่ยและประนอม ข้อพิพาท หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจที่จะดำเนินการไถ่เกลี่ยต่อไป คู่พิพาทฝ่ายนั้น มีสิทธิบอกเลิกการไถ่เกลี่ยต่อประธานคณะผู้ไถ่เกลี่ย โดยทำเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้ และ ให้คณะผู้ไถ่เกลี่ยสั่งจำหน่ายคำร้องขอและสั่งยุติเรื่องและให้ถือว่าคณะผู้ไถ่เกลี่ยไม่เคยรับ คำร้องขอมาแต่ต้น การดำเนินการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จ ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่นายอำเภอได้ลงเรื่องในสารบบ เว้นแต่มีความจำเป็นและคู่พิพาทยินยอม ให้ขยายระยะเวลาได้อีกครั้งละไม่เกิน 3 เดือน แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินหนึ่งปี หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วยังไม่ได้ข้อยุติ ให้คณะผู้ไถ่เกลี่ยสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น ในกระบวนการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท กรณีที่คู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไถ่เกลี่ย สั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น แต่หากเป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไถ่เกลี่ยจัดให้มีการทำสัญญา ประนีประนอมยอมความระหว่างคู่พิพาท โดยให้คู่พิพาททุกฝ่ายและคณะผู้ไถ่เกลี่ยลงลายมือชื่อ และให้ถือเอาข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมมีผลผูกพันคู่พิพาทหากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจรับผิดชอบ และให้พนักงานอัยการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้ เพื่อให้ออกคำบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในส่วนของการไกล่เกลี่ยคดีแพ่งโดยศาลยุติธรรมนั้น มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและแนวปฏิบัติไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ซึ่งกำหนดว่า แนวทางการดำเนินการให้เป็นไปตามที่คู่ความตกลงกันได้ หากไม่ได้ตกลงให้ผู้ประนีประนอมกำหนดขั้นตอนหรือแนวทางตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี ความประสงค์ของคู่ความ ความเป็นธรรม และความรวดเร็ว ในส่วนการประชุมไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจอนุญาตให้เข้าประชุมเฉพาะคู่ความ ตัวแทน ทนายความ ที่ปรึกษาหรือบุคคลที่ผู้ประนีประนอมอนุญาต หรือให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายเข้าประชุม แต่ต้องแจ้งการดำเนินการให้คู่ความที่มีได้เข้าร่วมทราบ และห้ามเปิดเผยสาระสำคัญของข้อมูลในส่วนที่คู่ความผู้ให้ข้อมูลระบุว่าเป็นความลับ ทั้งนี้ ห้ามไม่ให้มีการเปิดเผยหรือบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ย เว้นแต่คู่ความยินยอม รวมถึงห้ามนำความลับเกี่ยวกับการดำเนินการไปอ้างอิงหรือสืบพยานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล เว้นแต่เป็นการเปิดเผยเพื่อปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการทั่วไปซึ่งต้องปฏิบัติเพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบรรลุผล ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสบผลสำเร็จและมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรายงานสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกระทรวงการคลังพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น โดยกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐจากสาเหตุทั่วไป เช่น อุบัติเหตุเพลิงไหม้ ทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย เป็นต้น ให้ส่งเรื่องให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาให้ความเห็นชอบ เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิน 1,000,000 บาท ให้ส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้ความเห็นชอบ ส่วนกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีสาเหตุจากการทุจริต หรือมีสาเหตุมาจากการที่เงินขาดบัญชี หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีหรือข้อบังคับต่าง ๆ ให้ส่งเรื่องให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาให้ความเห็นชอบ

เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิน 400,000 บาท ให้ส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้ความเห็นชอบ ลักษณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2552 นอกจากนี้ ควรกำหนดห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการไต่ถามซึ่งกันและกันเป็นสาระสำคัญ เว้นแต่คู่ความยินยอม

2.3 ผลของการไต่ถามข้อพิพาท

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการบัญญัติถึงผลของการไต่ถามข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองไว้เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาททางละเมิดในคดีแพ่ง กล่าวคือ เมื่อการไต่ถามประสบผลสำเร็จตามข้อตกลงที่ได้จากการไต่ถาม อาจทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ เพื่อให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกระทรวงการคลังพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายปกครองของข้อตกลงดังกล่าวก่อนที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น สำหรับการไต่ถามที่ไม่ประสบผลสำเร็จข้อพิพาททางละเมิดจะถูกส่งกลับสู่กระบวนการดำเนินการตามปกติ ส่วนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใด ๆ ที่ใช้ในการไต่ถามจะเป็นความลับและจะไม่สามารถนำมาใช้รับฟังในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดและชั้นศาลได้ เว้นแต่คู่กรณีจะยินยอม

นอกจากนี้ การที่คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามอาจส่งผลให้ในกรณีที่การไต่ถามข้อพิพาททางละเมิดไม่ประสบผลสำเร็จ หรือในกรณีที่มีการไต่ถามข้อพิพาททางละเมิดแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการชดเชยค่าเสียหาย ผู้เสียหายอาจหมดสิทธิในการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อขอรับการเยียวยาชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จึงควรมีการบัญญัติในเรื่องอายุความ กรณีที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในระหว่างกระบวนการไต่ถามและประนีประนอมข้อพิพาทให้อายุความในการฟ้องคดีระงับอยู่นับแต่วันที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อยินยอมเข้าสู่กระบวนการไต่ถามจนถึงวันที่คณะกรรมการไต่ถามข้อพิพาทสั่งจำหน่ายข้อพิพาทหรือวันที่คู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในเรื่องการขาดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดชดเชยค่าเสียหาย

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมปัจจุบันส่งผลให้ความสัมพันธ์ของคนเปลี่ยนแปลงไปในรูปแบบที่มีความซับซ้อนยิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างกันและส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมประสบปัญหาหลายประการ ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็เช่นเดียวกัน เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการกระจายอำนาจทางเขตแดนเพื่อรองรับการถ่ายโอนภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีอำนาจกระทำการในเรื่องที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ โดยมีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นผู้กระทำการแทนจึงอาจเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อบุคคลภายนอก เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายซึ่งเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ หรือเกิดความเสียหายกับบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาทราบตามลำดับชั้นจนถึงหัวหน้าหน่วยงานซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นทราบ จากนั้นผู้บริหารท้องถิ่นจะดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด เพื่อหาตัวผู้ต้องรับผิดชอบและค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดเชย เมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการครบถ้วนและเสนอความเห็นให้ผู้บริหารท้องถิ่นทราบ ผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการว่าการกระทำละเมิดนั้นมีผู้ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือไม่และเป็นจำนวนเท่าใด เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วหน่วยงานต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังพิจารณา และส่งสำเนาสรุปผลการสอบสวนและการวินิจฉัยสั่งการให้จังหวัดและกระทรวงมหาดไทยทราบ ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้น เมื่อหน่วยงานแจ้งผลการวินิจฉัยพร้อมสิทธิการอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้และหากไม่พอใจในผลการอุทธรณ์สามารถนำคดีขึ้นฟ้องศาลได้ จะเห็นได้ว่า กระบวนการดำเนินการทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความซับซ้อนและมีหลายขั้นตอน หากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานขาดประสบการณ์ ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ ย่อมส่งผลให้กระบวนการดำเนินการทางละเมิดของ

เจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดมาตรฐานเดียวกันและเกิดความล่าช้า อีกทั้งในบางกรณีเมื่อมีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้น การดำเนินกระบวนการทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจไม่เหมาะสม และไม่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม ซึ่งมีสาเหตุสำคัญมาจากข้อจำกัดในเรื่องของการดำเนินการที่เป็นทางการและต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมายและหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ ดังนั้น การแสวงหาเครื่องมือและกลไกขึ้นมาเพื่อใช้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมสอดคล้องกับความต้องการของสังคมในปัจจุบันที่ต้องการความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรม อีกทั้งยังช่วยถ่วงดุลการระงับข้อพิพาททางละเมิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ให้ระงับลงได้ ซึ่งหากนำมาใช้ให้เหมาะสมแล้วจะส่งผลดีและรวดเร็วกว่าการดำเนินกระบวนการทางละเมิดและการฟ้องคดีตามปกติ อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดปริมาณงานและงบประมาณของภาครัฐได้

เมื่อศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว พบว่า ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาททางละเมิดโดยวิธีอื่นนอกจากกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดไว้ อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 28 และข้อ 29 ได้กำหนดไว้แต่เพียงว่าการประนีประนอมยอมความไม่ว่าจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใดต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังก่อน เว้นแต่กระทรวงการคลังจะประกาศกำหนดเป็นอย่างอื่น โดยหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบสำหรับหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นกรณีจึงมีปัญหาที่ควรศึกษาว่า ข้อพิพาททางละเมิดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดบ้างที่อาจนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองมาใช้ได้ และในกระบวนการไกล่เกลี่ยควรจะให้ผู้ใดเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย และควรดำเนินการไกล่เกลี่ยอย่างไร และเมื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้วผลการไกล่เกลี่ยควรเป็นเช่นไร

จากการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครอง กล่าวคือ ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง เริ่มต้นมาจากมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญ

ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 ว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครองซึ่งให้อำนาจรัฐออกกฎหมายโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐกำหนดเงื่อนไขว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหรือความรับผิดชอบอื่นนอกจากสัญญาของรัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชนสามารถที่จะเสนอให้มีการระงับการดำเนินการก่อนไปสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาลได้ โดยอาจเป็นกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือโดยการไต่เถียงข้อพิพาท สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้นำการไต่เถียงข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองควบคู่กับการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลกล่าวคือข้อพิพาททางปกครองอาจระงับได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง การไต่เถียงข้อพิพาททางปกครองจึงเป็นวิธีการหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีและพิพากษาโดยศาลปกครอง โดยการไต่เถียงข้อพิพาททางปกครองเป็นการเจรจาตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครองเพื่อหาวิธีการซึ่งเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่ไม่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวหมดสิ้นไปซึ่งวิธีการในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางปกครองโดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล อาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ว่าจะต้องมีการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ในบางกรณีคู่กรณีอาจเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ก็ได้ ซึ่งจะเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ การไต่เถียงข้อพิพาททางปกครองอาจเป็นการไต่เถียงโดยหน่วยงานทางปกครององค์กรอื่น หรือโดยศาลปกครองก็ได้ สำหรับการไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น แม้จะยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้โดยตรงแต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองสามารถไต่เถียงข้อพิพาทโดยอาศัยฐานทางกฎหมายผ่านการตีความบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ โดยประเภทคดีที่ไต่เถียงข้อพิพาท ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำของกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงหรือไม่ชัดเจน คดีพิพาทเกี่ยวกับดุลพินิจในเรื่องผังเมืองคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยช่วงเวลาเริ่มต้นในการนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไต่เถียงไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักในการไต่เถียงข้อพิพาทในศาลแล้วอาจกล่าวได้ว่าจะต้องเป็นคดีที่ศาลเห็นควรให้นำเข้าสู่กระบวนการไต่เถียงและคู่กรณียินยอมที่จะให้มีการไต่เถียงโดยอาจนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่เถียงได้ตั้งแต่ระยะเวลาก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกระหว่างการนั่งพิจารณาคดี และภายหลังการนั่งพิจารณาคดีก่อนที่จะมีคำพิพากษาซึ่งในกรณีที่สามกรณีไต่เถียงได้สำเร็จก็จะมีการถอนฟ้องหรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลแล้วแต่กรณี หากไต่เถียงไม่สำเร็จกระบวนการไต่เถียงข้อพิพาทจะยุติลง และมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลต่อไป

สำหรับประเทศไทย การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมีกฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ย และประณอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 61/2 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการไถ่เกลี่ย และประณอมข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ ไม่เกินสองแสนบาทหรือมากกว่านั้น ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ในส่วนของการไถ่เกลี่ย คดีแพ่งโดยศาลยุติธรรมนั้น มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและแนวปฏิบัติไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยไถ่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ซึ่งกำหนดว่า แนวทางการดำเนินการ ให้เป็นไปตามที่คู่ความตกลงกันได้ หากไม่ได้ตกลงให้ผู้ประนีประนอมกำหนดขั้นตอนหรือ แนวทางตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดีความประสงค์ของคู่ความ ความเป็นธรรม และความรวดเร็ว ในส่วนข้อพิพาททางปกครอง ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่อง การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองไว้ ทำให้ยังไม่มีแนวทางซึ่งกำหนดขั้นตอนและวิธีการใน การดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทที่ชัดเจน ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากจำนวนข้อพิพาททางละเมิด ของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีปริมาณมากและมีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง รัฐจึงจำเป็นต้องหามาตรการเพื่อช่วยคลี่คลายข้อพิพาททางละเมิดให้ระงับลงได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม โดยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเป็นกระบวนการที่นำมาใช้เสริมกระบวนการยุติธรรมหลัก ทำให้ กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว และคล่องตัวมากขึ้น ปริมาณคดีในระยะยาว จะลดลง อีกทั้งเป็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และไม่ทอดทิ้งผู้เสียหาย โดยมีกระบวนการดูแล และชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่มีศักยภาพมากขึ้น

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ควรให้มีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิด ซึ่งเป็นข้อพิพาทตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า เกินสมควร เนื่องจากลักษณะของข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองมีความใกล้เคียงกับข้อพิพาท ทางละเมิดในคดีแพ่ง เนื่องจากข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครอง กระทำการไปในการปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน การเรียกร้องหรือ ฟ้องคดีจึงเป็นไปเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยอาจมีคำขอให้ฝ่ายปกครอง ชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

ประกอบกับ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดลักษณะการดำเนินการออกคำสั่งให้ชำระค่าสินไหมทดแทนอันถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับสภาพของเรื่องจึงอยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความทางปกครองกันได้ นอกจากนี้ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น จะมีประเด็นที่เกี่ยวกับค่าเสียหายในทางปกครอง แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงได้นำหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 ถึงมาตรา 447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง ซึ่งค่าเสียหายในคดีปกครองเป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ใช่คดีปกครองโดยเนื้อหาข้อพิพาททางละเมิดในคดีปกครองในส่วนของค่าเสียหาย จึงอยู่ในวิสัยที่จะไกล่เกลี่ยและประนีประนอมยอมความกันได้

อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่กรณีตกลงกันในเรื่องค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เนื่องจากเงินที่จะนำมาชดเชยเป็นค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นเงินของรัฐ การที่ฝ่ายปกครองจะไปต่อรองกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทน ฝ่ายปกครองจึงควรที่จะต้องขอความเห็นชอบหรือได้รับอนุมัติจากผู้มีอำนาจกำกับดูแลหรือกระทรวงการคลังในฐานะผู้ดูแลรับผิดชอบการเบิกจ่ายเงินของรัฐเสียก่อน สำหรับในส่วนที่เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้น การไกล่เกลี่ยให้ฝ่ายปกครองตกลงกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยาผลแห่งการกระทำละเมิด ต้องคำนึงด้วยว่าการตกลงดังกล่าวของฝ่ายปกครองจะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ อีกทั้งจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของสังคมโดยรวม

โดยในการดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้น อาจนำแนวทางในการเลือกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 มาใช้ โดยให้มีบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยประจำอำเภอ ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะมาจากการเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อตามที่นายอำเภอจัดทำขึ้นโดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการจังหวัด และเมื่อเกิดข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากคู่กรณีมีความประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ให้นายอำเภอดำเนินการให้คู่พิพาทเลือกผู้ไกล่เกลี่ยตามจำนวนที่คู่กรณีตกลงกันและร่วมกันเลือกประธานคณะกรรมการไกล่เกลี่ย แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ควรเป็นปลัดอำเภอ

ประจำตำบลหรือผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากหากการไต่ถามซื้อขายพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ ซื้อพิพาททางละเมิดจะถูกส่งกลับสู่กระบวนการดำเนินการตามปกติ สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการไต่ถามซื้อขายพิพาททางละเมิดในคดีปกครองมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการทั่วไปซึ่งต้องปฏิบัติเพื่อให้การไต่ถามซื้อขายพิพาทบรรลุผล ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดของกระบวนการไต่ถามซื้อขายพิพาทไว้ แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่มีการไต่ถามซื้อขายพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสบผลสำเร็จและมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรายงานสัญญาประนีประนอมยอมความ เพื่อให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกระทรวงการคลังพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น โดยกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐจากสาเหตุทั่วไป เช่น อุบัติเหตุเพลิงไหม้ ทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย เป็นต้น ให้ส่งเรื่องให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาให้ความเห็นชอบ เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิน 1,000,000 บาท ให้ส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้ความเห็นชอบ ส่วนกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีสาเหตุจากการทุจริต หรือมีสาเหตุมาจากการที่เงินขาดบัญชี หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีหรือข้อบังคับต่าง ๆ ให้ส่งเรื่องให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาให้ความเห็นชอบ เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิน 400,000 บาท ให้ส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้ความเห็นชอบ ลักษณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2552 นอกจากนี้ ควรกำหนดห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการไต่ถามซื้อขายซึ่งเป็นสาระสำคัญ เว้นแต่คู่ความยินยอม สำหรับการไต่ถามซื้อขายที่ไม่ประสบผลสำเร็จนั้น ซื้อพิพาททางละเมิดจะถูกส่งกลับสู่กระบวนการดำเนินการตามปกติ ส่วนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใด ๆ ที่ในการไต่ถามซื้อขายจะเป็นความลับ และจะไม่สามารถนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดและในศาลได้ เว้นแต่คู่กรณีจะยินยอม

นอกจากนี้ การที่คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามซื้อขายอาจส่งผลให้ในกรณีที่มีการไต่ถามซื้อขายพิพาททางละเมิดไม่สำเร็จผล หรือในกรณีที่มีการไต่ถามซื้อขายพิพาททางละเมิดแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการชดเชยค่าเสียหาย ผู้เสียหายอาจหมดสิทธิในการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อขอรับการเยียวยาชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จึงควรมีการบัญญัติในเรื่องอายุความ กรณีซื้อพิพาทนั้นอยู่ในระหว่างกระบวนการไต่ถามซื้อขายและประนีประนอมซื้อขายให้อายุความในการฟ้องคดีระงับอยู่นับแต่

วันที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจนถึงวันที่คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสั่งจำหน่ายข้อพิพาทหรือวันที่คู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในเรื่องการขาดอายุในการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหาย

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงในส่วนของบทบัญญัติในข้อ 28 และข้อ 29 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมีการออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยมีแนวทาง ดังนี้

2.1 กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการนำข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยให้มีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

2.2 กำหนดให้เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสบผลสำเร็จ ให้ทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ เพื่อให้ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกระทรวงการคลังพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น

2.3 กำหนดให้ในกรณีที่ข้อพิพาทอยู่ระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท ให้อายุความในการฟ้องคดีระงับหยุดยั้งนับแต่วันที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจนถึงวันที่สั่งจำหน่ายข้อพิพาทหรือวันที่คู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน

2.4 กำหนดให้มีระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และวิธีการในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งมีหน้าที่ไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่ระเบียบกำหนด ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องให้สามารถทำงานได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากมีกฎหมายรองรับตามกระบวนการดังกล่าว



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2556). ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา
กฎหมายปกครองชั้นสูง (หน่วยที่ 15, น. 1-37). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- กรรณิการ์ สุทธิประสิทธิ์ และคณะ. (2554). โครงการพัฒนาความรู้บุคลากรศาลปกครอง
เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง.
กรุงเทพฯ: พีเพรส.
- กิติกุล กิตติวิโรดม. (2542). ความรับผิดชอบของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- กิริณี จาระนูน. (2550). หลักเกณฑ์การดำเนินการในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- โกวิท พวงงาม. (2550). การปกครองท้องถิ่นไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2556). ระบบยุติธรรมและยุติธรรมทางเลือก : แนวการวิเคราะห์
เชิงสังคมศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. (2553). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนารอบแนวทาง
การวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย. กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ชวลา จันทรจนา. (2555). การไต่ถามข้อพิพาทนอกศาลของฝรั่งเศส : ศาสตร์ในการระงับ
ข้อพิพาทโดยสันติ. วารสารนิติศาสตร์, 33(3), 25-30.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2556). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โชติช่วง ทังวงศ์. (2555). การไต่ถามข้อพิพาทในศาล. ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไต่ถาม
ข้อพิพาท ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาท. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท.
- ตะวัน มานะกุล. (2557). กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทในประเทศไทย โครงการสำรวจ
องค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). กฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นาตาชา วสินดิolk. (2555). การไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครอง : จากประสบการณ์ของฝรั่งเศส
เยอรมนี และออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 12(3), 1-55.

- บรรเจิด สิงคนดี. (2548). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน
- บรรเจิด สิงคนดี. (2534). *อำนาจฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ประทาน คงฤทธิศึกษากร. (2535). *การปกครองท้องถิ่น*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สถาบัน
บัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ประยุทธ์ การสมกล้า. (2551). *การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความในคดีปกครอง*.
(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,
กรุงเทพฯ.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2546). *การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากฟ้องคดี หรือ
พิพาทโดยศาลปกครอง*. *วารสารนิติศาสตร์*, 33(3), 470-487.
- ปราณี ฉวยกระโทก. (2556). *กระบวนการยุติธรรมทางเลือก : ศึกษากรณีการไกล่เกลี่ยและ
ประนีประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด
ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555*
(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด*.
(พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- มานิตย์ จุมปา. (2556). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. (2557). *ยุติธรรมชุมชนในกระบวนการยุติธรรมไทย (คชฎินิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- รัตนลักษณ์ นานินิธาดา. (2551). *การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน : รวมบทความ
เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรรัตน์ ไกลขุนทด. (2555). *คดีพิพาทประเภทที่อาจไกล่เกลี่ยได้ในศาลปกครอง ช่วงเวลาที่ศาล
จะอนุญาตให้ไกล่เกลี่ยได้และผลจากการไกล่เกลี่ย : ประสพการณ์ของสหพันธรัฐ
เยอรมนี*. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 12(3), 62-67.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2546). *ตัวชี้วัดธรรมาภิบาล*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

- สมลักษณ์ จันทรัมย์. (2552). *ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- สุชาโน ขวาลำลี. (2555). *พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
ศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
อย่างร้ายแรง* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, กรุงเทพฯ.
- สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. (2553). *การควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ ความชอบด้วยกฎหมาย
และความเหมาะสมของการตราเทศบัญญัติในประเทศไทย* (ดุญฎีนิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรดุญฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- สุวิจักขณ์ โฉมวงษ์. (2548). *การไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน
(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง,
กรุงเทพฯ.
- สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี. (2548). *ความรู้เกี่ยวกับการกระจายอำนาจ*. กรุงเทพฯ:
สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี.
- หยุด แสงอุทัย. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ:
ประกายพริก.
- Jean MASSOT. (2545). การบรรยายพิเศษ เรื่อง การประนีประนอมยอมความ และ
การอนุญาโตตุลาการในเรื่องทางปกครอง (มีได้หรือไม่) กับการดำเนินการโต้แย้ง
คัดค้านภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดี. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(1), 13-24.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวรติกร เจือกโวัน
วัน เดือน ปีเกิด	14 มีนาคม 2527
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองนครศรีธรรมราช จังหวัดนครศรีธรรมราช
ประวัติการศึกษา	- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2548 - เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60
สถานที่ทำงาน	สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดกระบี่
ตำแหน่ง	นิติกร

