

## บทที่ 2

### ความหมายและองค์ประกอบของการกระทำละเมิด หลักการ แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงความหมาย หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทยและต่างประเทศ และได้ให้นิยามความหมายของกรณีศึกษาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ปรากฏความเสียหายเกิดขึ้นภายหลังแต่ละกรณีว่ามีลักษณะอย่างไร โดยผู้เขียนจะได้นำหลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังกล่าวไปสู่การวิเคราะห์ถึงวันที่ถือได้ว่าการกระทำละเมิดขึ้นต่อไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 2.1 ความหมายและองค์ประกอบของการกระทำละเมิด

##### 2.1.1 ความหมายของการกระทำละเมิด

ในทางตำราเกี่ยวกับคำอธิบายกฎหมายละเมิดต่างมีผู้ให้ความหมายของการกระทำละเมิดไว้มากมาย อาทิเช่น

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ละเมิดเป็นกรณีที่มีการกระทำอันให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เป็นเหตุให้ผู้กระทำถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ นอกขอบเขตการกระทำที่เนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหนี้ในสัญญา<sup>1</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “ละเมิด คือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด”<sup>2</sup>

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ “ละเมิด หมายความว่า การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่น ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2514). กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย. *วารสารนิติศาสตร์*, 3(2), หน้า 119 - 120.

<sup>2</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 315.

โดยที่ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถือเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ ว่าจะต้องรับผิดในการกระทำละเมิดหรือไม่ และต้องรับผิดมากน้อยเพียงใด ตลอดจนวิธีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน<sup>4</sup> แต่เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นใหม่ ดังนั้น ในการพิจารณาวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (บุคคลภายนอก หรือหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่กรณี) เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ใดหรือไม่ จึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น และมาตรา 421 บัญญัติว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยเปลี่ยนคำว่า การใช้สิทธิเป็นการใช้อำนาจแทน<sup>5</sup>

ดังนั้น จากบทบัญญัติตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จึงสามารถอธิบายความหมายของการกระทำละเมิดได้ว่า หมายถึง การกระทำการหรือละเว้นการทำการ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น โดยมีชอบหรือโดยผิดกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลดังกล่าว อันเป็นผลให้ผู้กระทำละเมิดนั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

### 2.1.2 องค์ประกอบของการกระทำละเมิด

จากความหมายของการกระทำละเมิด โดยเฉพาะตามนัยมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้นแล้ว สามารถอธิบายถึงองค์ประกอบของการกระทำละเมิดได้ในนัยยะของเหตุและผลของการกระทำละเมิด อันได้แก่ องค์ประกอบด้านการกระทำที่ถือเป็นเหตุ

<sup>3</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. (2544). *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 1.

<sup>4</sup> สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. (2552). *หลักพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: ธรรมดาเพลส. หน้า 35.

<sup>5</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2560). *ข้อพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง*. หลักสูตรการเพิ่มพูนองค์ความรู้ให้แก่พนักงานคดีปกครองในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครอง ณ สำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพฯ. หน้า 2.

แห่งการกระทำละเมิดและองค์ประกอบด้านความเสียหายที่ถือเป็นผลจากการกระทำละเมิด กล่าวคือ

#### 2.1.2.1 องค์ประกอบด้านการกระทำ

เมื่อได้พิจารณาถึงความหมายของการกระทำละเมิดข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบด้านการกระทำ ในที่นี้หมายความว่า การกระทำของบุคคลซึ่งอาจเป็นการกระทำการ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกถึงการเคลื่อนไหว หรือการงดเว้นกระทำการ คือ การงดเว้น การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการนิ่งเฉย ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การงดเว้นกระทำการที่จะเป็นการกระทำ ละเมิดได้นั้น ต้องเป็นการงดเว้นในหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องกระทำการนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดไว้ในลักษณะของตัวบทกฎหมาย เกิดจากสัญญา หรือเกิดจากการกระทำ ครั้งก่อน ๆ ของคนด้วย โดยการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำละเมิดต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

##### 1) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจ คือ การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำของตนว่าจะ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น กล่าวคือ ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดก็ตาม แม้ผลเสียหาย จะมีมากกว่าที่คาดคิดไว้ ก็เรียกว่าเป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว<sup>6</sup> อย่างไรก็ตาม การกระทำโดยจงใจ มีความหมายกว้างกว่าการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง เพราะการกระทำโดยเจตนา ผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล แต่การกระทำโดยจงใจมิได้ หมายเลยไปถึงกับว่าจะต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ ดังเช่นการกระทำ โดยเจตนาในทางอาญา<sup>7</sup> ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คือ การกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำ โดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำ อาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระวังได้ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่<sup>8</sup> ทั้งนี้ คำว่าวิสัย หมายถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น การเป็นเจ้าของหน้าที่ ชันผู้ใหญ่หรือชันผู้น้อย เป็นเจ้าหน้าที่ธรรมดา เป็นผู้ประกอบวิชาชีพหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านใด ด้านหนึ่ง และหมายรวมถึงระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้นั้นด้วย เป็นต้น ส่วนคำว่า พฤติการณ์ หมายถึง เหตุภายนอกหรือปัจจัยแวดล้อมตัวผู้กระทำ ซึ่งอาจมีผลต่อระดับความ

<sup>6</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2558). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 47.

<sup>7</sup> สุขุม สุภนิคย์. (2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 15.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

ระมัดระวังและทำให้การใช้ความระมัดระวังของแต่ละบุคคลแตกต่างกันไป เช่น สภาพของสถานที่ทำงานของเจ้าหน้าที่ จำนวนของประชาชนที่เข้ามาติดต่อกับเจ้าหน้าที่ หรือสภาพของทางเดินรถ ขณะเกิดอุบัติเหตุ เป็นต้น ในส่วนของสภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำนั้น ต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ โดยบุคคลที่สมมตินั้นต้องมีสภาพร่างกายถืออย่างเดียวกับผู้กระทำ แต่สภาพทางจิตใจถือในระดับทั่วไปของบุคคลในสภาพร่างกายอย่างเดียวกัน ทั้งบุคคลที่สมมติจะต้องสมมติว่าอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำด้วย เมื่อเปรียบเทียบกัน ถ้าบุคคลที่สมมติขึ้นจะไม่กระทำโดยขาดความระมัดระวังเหมือนที่ผู้กระทำได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ถ้าบุคคลที่สมมติจะกระทำเช่นเดียวกับผู้ที่กระทำได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ<sup>9</sup>

### 2) ต่อบุคคลอื่น

การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น มิใช่ต่อตนเอง ซึ่งในกรณีของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น อาจเป็นการกระทำต่อหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลภายนอกที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

### 3) โดยผิดกฎหมาย

คำว่าโดยผิดกฎหมาย หมายถึง กระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งการกระทำโดยผิดกฎหมายอาจเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิด เช่น การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ หรือการกระทำความผิดต่อกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น นอกจากนี้แม้มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดให้การกระทำละเมิดต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายก็ตาม แต่มาตรา 421 ใต้บัญญัติว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำใดผิดกฎหมายอันจะเป็นการกระทำละเมิดนั้น ให้หมายความรวมถึงการใช้สิทธิที่ผู้กระทำมีอยู่ตามกฎหมาย ทำให้บุคคลอื่นเสียหายด้วย ดังนั้น การกระทำโดยผิดกฎหมายอาจเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่เป็นการล่วงสิทธิหรือประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่น<sup>10</sup> ก็ได้

<sup>9</sup> สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 45.

<sup>10</sup> สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 53 - 54.

### 2.1.2.2 องค์ประกอบด้านความเสียหาย

โดยหลักแล้วความเสียหาย หมายถึง การลดน้อยถอยลงทางทรัพย์สินที่เกิดจากเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ฝ่าฝืนประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง<sup>11</sup> ซึ่งอาจเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินที่เป็นตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงิน หรือเป็นความเสียหายทางด้านความรู้สึกจิตใจ โดยองค์ประกอบด้านความเสียหายนี้ ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในความรับผิดชอบเพื่อละเมิด ซึ่งเห็นได้จากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของประเทศต่าง ๆ ได้วางหลักไว้เป็นแนวทางเดียวกันว่า จะมีความรับผิดทางละเมิดได้ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้จะมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและโดยผิดกฎหมายแล้ว ก็ยังไม่เป็นละเมิด ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ความในมาตรานี้จำกัดว่า จะต้องเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นอกจากนี้ ในมาตรา 446 ยังได้บัญญัติถึงความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เหตุผลที่สนับสนุนว่าความรับผิดทางละเมิดต้องมีความเสียหายนั้นก็คือหลักความรับผิดทางละเมิดหลักความผิดทางอาญา เนื่องจากหลักความรับผิดทางละเมิดนั้นมีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางชดเชยค่าสินไหมทดแทน ไม่ใช่ลงโทษผู้กระทำละเมิด เมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้ว ก็ย่อมไม่จำเป็นจะต้องวินิจฉัยหลักเกณฑ์ข้ออื่นอีกต่อไปหากมาฟ้องศาล ศาลก็ต้องยกฟ้องโดยอ้างเหตุว่าไม่เกี่ยวข้องด้วยประโยชน์ก็ไม่มี การฟ้องร้อง หรือไม่มีส่วนได้เสียก็ไม่มีสิทธิฟ้องร้อง<sup>12</sup> นอกจากนี้ ความเสียหายทางละเมิดจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

#### 1) ความเสียหายที่กฎหมายรับรอง

ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับอันจะก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้นั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครอง ถ้าเป็นความเสียหายโดยพฤตินัย เช่น ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ แม้จะเกิดความเสียหายก็ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย อันจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้<sup>13</sup> กล่าวคือ ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น ได้แก่

<sup>11</sup> ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 29.

<sup>12</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*. หน้า 65.

<sup>13</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*. หน้า 67.

ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งกฎหมายรับรองคุ้มครอง

สำหรับความเสียหายแก่ชีวิต หมายถึง การทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือแม้จงใจแต่ทำร้ายร่างกายแต่ไม่ถึงแก่ความตาย ก็ถือว่าได้รับความเสียหายแก่ชีวิตเหมือนกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2509)

ความเสียหายแก่ร่างกายไม่ว่าจะเป็นอันตรายแก่กายหรือไม่เป็นอันตรายแก่กายก็เป็นความเสียหายแก่ร่างกาย อันตรายสาหัสเสียแขน เสียขา เสียฟัน ร่างกายพิการเสียโฉม

ความเสียหายต่อจิตใจ หมายถึง เป็นอันตรายแก่จิตใจ จิตใจแม้ไม่มีรูปร่างแต่ไม่ใช่อารมณ์ เช่น คีใจ เสียใจ รัก โกรธ อับอาย เพราะเรื่องนี้ไม่ใช่เป็นอันตรายต่อจิตใจ การที่จะเป็นอันตรายต่อจิตใจ ต้องเป็นการกระทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจ เช่น จิตพิ้นเพื่อน ทำให้ตกใจกลัว วิตกกังวลจนประสาทเสีย เช่น รถชนทำให้ประสาทเสียเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ แต่ถ้าขับรถหวาดเสียวทำให้ตกใจกลัวโดยไม่ได้กระทบกระเทือนร่างกาย เป็นการทำให้ตกใจกลัวเรียกค่าตกใจกลัวไม่ได้

ความเสียหายแก่อนามัย คือ ทำให้เสียสุขภาพ อยู่อย่างไม่สงบ เพราะกลิ่น เสียง ควั่น กระเทือน น้ำเน่า หรือฝุ่น ความเสียหายแก่เสรีภาพ เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 กักขังหน่วงเหนี่ยวหรือทำให้ไม่มีเสรีภาพในร่างกายถือว่าเป็นละเมิด เพราะทำให้เสียหายแก่เสรีภาพ ความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ความผิดตามลักษณะทรัพย์สินในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆังทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ยักยอก ฉ้อโกง ทำให้เสียทรัพย์ บุกรุก ถือว่าเป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สินทั้งสิ้น รวมทั้งการทำให้ทรัพย์สินซึ่งบุคคลอื่นมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินนั้นเสียหายก็เป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิครอบครองของเขาแล้ว ความเสียหายแก่ทรัพย์สินรวมทั้งทรัพย์สินตามมาตรา 138 หมายความว่ารวมถึงทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ด้วย และความเสียหายแก่สิทธินั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 420 ว่า ... ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดีแก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ... ซึ่งความเสียหายดังกล่าวนี้ล้วนเป็นการกระทำต่อสิทธิของบุคคลอื่นทั้งสิ้น แต่สิ่งสำคัญคือต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง สำหรับความเสียหายแก่สิทธิตามมาตรา 420 นั้น จะหมายความว่าถึงสิทธิประเภทบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ ในมาตรา 420 ไม่ได้มีความหมายเฉพาะสิทธิเด็ดขาดหรือทรัพย์สินสิทธิ สิทธิในมาตรา 420 จึงควรหมายความว่าทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิทั้งหลายอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดย

ไม่จำกัดแต่เฉพาะสิทธิที่เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น ดังนั้น การทำให้เสียหายต่อสิทธิตามสัญญาอันเป็นบุคคลสิทธิจึงเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ได้ด้วย<sup>14</sup>

## 2) ความเสียหายที่แน่นอน

ความเสียหายที่แน่นอนนี้อาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน หรือความเสียหายอันเกิดขึ้นแล้วในเวลาปัจจุบันหรือความเสียหายในอนาคตอันจะต้องเกิดขึ้นแน่นอน

3) ความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำ (มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล) เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น นอกจากจะต้องมีลักษณะเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองและแน่นอนแล้ว ความเสียหายนั้นจะต้องเป็นผลมาจากการกระทำด้วย ผู้เสียหายจึงจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายดังกล่าว หากผลความเสียหายที่ได้รับไม่ใช่ผลมาจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดแล้ว ย่อมเอาผิดผู้กระทำละเมิดไม่ได้ ซึ่งมีทฤษฎีที่สามารถอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ดังนี้

3.1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข มีหลักอยู่ว่าแม้ผลที่เกิดขึ้นจะเกิดจากเหตุหลายเหตุ ถ้าเหตุหนึ่งเกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยจะต้องรับผิดชอบในผลคือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ว่าความเสียหายจะมีมากมายเพียงใด เพราะถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลเสียหายเช่นนั้นย่อมจะไม่เกิดขึ้น ทฤษฎีนี้มีข้อดีที่เป็นหลักตรงกับความจริงตามธรรมชาติซึ่งทำให้วินิจฉัยได้ง่ายว่าผลเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยหรือไม่โดยพิจารณาแต่เพียงว่า ถ้าไม่มีการกระทำของจำเลยจะเกิดผลขึ้นเช่นนั้นหรือไม่ ถ้าตอบว่าไม่เกิดก็แสดงว่าผลเกิดจากการกระทำของจำเลย

3.2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม มีหลักอยู่ว่าบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลเสียหายนั้นผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น ความเสียหายนอกเหนือจากนั้นแม้จะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ ทฤษฎีนี้ตรงกับมาตรา 222 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่น ที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น แต่มาตรานี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ ซึ่งหมายความว่ามิใช่แล้วไม่ชำระหนี้ จึงต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้น แต่กรณีละเมิดเพิ่งเกิดนี้เมื่อมีการกระทำละเมิด ย่อมจะนำบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ชำระหนี้มาใช้ทันทีไม่ได้

<sup>14</sup> เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหนี้และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศิริบรรจักษ์ สดขันธ์. หน้า 138 - 142.

3.3) การใช้ทฤษฎีร่วมกัน ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่าทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แต่ก็อาจทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบมากเกินไป โดยไม่มีขอบเขตจำกัด ดังนั้น จึงมีการนำหลักจากสองทฤษฎีนี้มาใช้ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในตอนต้นแล้วนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย กล่าวคือ จะดูผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ว่าผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียวหรือมีเหตุอื่นสอดแทรกเข้าไปด้วย ถ้าปรากฏว่าได้มีเหตุอื่นมาสอดแทรกจนกระทั่งเหตุแรกหมดความสำคัญลง เช่นนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้นต่อ ๆ ไปนั้น ผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิดชอบ คงรับผิดชอบเพียงเพราะเหตุที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้นเท่านั้น โดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลง

การพิจารณาเรื่องเหตุสอดแทรกจะช่วยให้การวินิจฉัยถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำโดยเหตุสอดแทรกจะเกิดจากการกระทำของคนธรรมดา สัตว์หรือสิ่งของอย่างใดก็ได้หรือแม้เกิดจากพฤติกรรมภายในบังคับหรือภายนอกบังคับของผู้เสียหายเองก็ได้ การพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำขาดตอนลงแล้วหรือไม่ มีหลักพิจารณาว่า เหตุสอดแทรกที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำของผู้ก่อเหตุแรกนั้นเป็นเหตุอันควรคาดหมายได้หรือไม่ ถ้าวิญญูชนไม่อาจคาดหมายได้ ถือว่าความสัมพันธ์ขาดตอนลงแล้ว<sup>15</sup>

## 2.2 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

### 2.2.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย

แต่เดิมการกระทำละเมิดทุกกรณี ไม่ว่าจะเกิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนก็ดี ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่งทั้งสิ้น โดยอาศัยเกณฑ์ความผิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคู่กรณีต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นฟ้องต่อศาลยุติธรรม เท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ถือเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งคู่กรณีต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นฟ้อง

<sup>15</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 70 - 72.



ต่อศาลปกครอง ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในลักษณะอื่น คู่กรณีต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม

ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมา โดยพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายเฉพาะที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐไว้ โดยมีบุคคลที่ต้องรับผิดตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ดังนี้

#### 1) เจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะที่เป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด จากบทบัญญัติดังกล่าวขอบเขตของคำว่าเจ้าหน้าที่ได้แก่ บุคลากรของรัฐ 4 ประเภทดังนี้

(1) ข้าราชการ ได้แก่ ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ

(2) พนักงาน ได้แก่ ผู้ที่ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่ใช่ประเภทกระทรวง ทบวง กรม เช่น พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย พนักงานสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น

(3) ลูกจ้าง ได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ โดยได้รับเงินเดือนประเทศลูกจ้าง ซึ่งอาจเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวก็ได้

(4) ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานที่ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยมีกฎหมายรับรองโดยอาจได้รับการแต่งตั้งในฐานะกรรมการ

#### 2) หน่วยงานของรัฐ

หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย เพราะฉะนั้นหน่วยงานของรัฐจะหมายความถึง

(1) ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม

(2) ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่  
อำเภอไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น แบ่งออกเป็น 2 ระบบคือ

หนึ่งระบบทั่วไป ได้แก่ เทศบาล ไม่ว่าจะเป็นเทศบาลตำบล เทศบาลเมือง  
องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล

สองระบบพิเศษ ได้แก่ เมืองพัทยาและกรุงเทพมหานครซึ่งมีฐานะเป็นนิติ  
บุคคล

(4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น การ  
รถไฟแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทยพ.ศ. 2494 องค์การ  
ขนส่งมวลชนกรุงเทพจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519  
 เป็นต้น แต่จะไม่คลุมถึงรัฐวิสาหกิจดังต่อไปนี้

(1) รัฐวิสาหกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบของกระทรวงการคลังไม่  
ถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐตามความหมายในพระราชบัญญัตินี้และไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยอยู่  
ภายใต้การควบคุมของกระทรวงการคลัง

(2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เช่น  
ธนาคารกรุงไทย (มหาชน) จำกัด บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ฯลฯ เป็นการจดทะเบียนจัดตั้ง  
ในฐานะนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐตามความหมายใน  
พระราชบัญญัตินี้ แต่ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจึงอยู่ใน  
บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้

(5) หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ  
ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ สภากษัตริย์ มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข  
องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก เป็นต้น

หน่วยงานของรัฐแห่งใดที่ไม่ใช่หน่วยงานตามที่กล่าวมาข้างต้นย่อมไม่ใช่หน่วยงานของ  
รัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของ  
หน่วยงานดังกล่าวกระทำละเมิดต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจาก คดีพิพาทอันเนื่องจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจเป็นได้ทั้งกรณีที่ต้อง  
ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเรียกว่า “การกระทำละเมิดในทางปกครอง” หรือเป็นกรณีที่ต้องฟ้องคดี  
ต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเรียกว่า “การกระทำละเมิดในทางแพ่ง” โดยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงความ  
แตกต่างระหว่างลักษณะการกระทำละเมิดในทางแพ่งและลักษณะการกระทำละเมิดในทางปกครอง  
ดังนี้

### 2.2.1.1 ข้อพิจารณาการกระทำละเมิดในทางแพ่ง

1) ลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่ง ต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของบุคคลระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนฝ่ายหนึ่ง หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดมีเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

1.1) เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีไม่ใช่อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ หรือที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยเหตุส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเอง

1.2) เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การกระทำในหน้าที่นั้น มิได้เกิดจากกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติหน้าที่ มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง อันได้แก่ การปฏิบัติหน้าที่โดยปกติทั่วไป มิได้เป็นการใช้อำนาจ หรือเป็นเรื่องการดำเนินการในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือเป็นเพียงการปฏิบัติราชการทางปกครองทางกายภาพ เพื่อให้กิจการของฝ่ายปกครองเกิดผลสำเร็จ

(2) การปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น

(3) การปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ หรือ

(4) การปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

1.3) ผลของการกระทำละเมิดเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (รวมถึงหน่วยงานทางปกครอง)

### 2) ความรับผิดชอบของการกระทำละเมิดในทางแพ่ง

2.1) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดและการกระทำละเมิดนั้น ไม่ใช่อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำละเมิดโดยเหตุส่วนตัว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว หมายความว่า เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิด ไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่อธรรมดา ก็ตาม ย่อมจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัว โดยอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดมีหลายคน เจ้าหน้าที่ทั้งหมดต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมในผลแห่งละเมิด หมายความว่า เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายเต็มจำนวนอย่างสิ้นเชิง โดยจะยกความรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตนไม่ได้ เป็นต้น

2.2) กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐ แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติทั่วไป มิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายเช่น พนักงานขับรถของ

ส่วนราชการไปส่งหนังสือ แพทย์ พยาบาลผ่าตัดรักษาโรคให้คนไข้ เป็นต้น หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้น โดยอยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่น ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ได้จะต้องเป็นกรณีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น

### 3) เขตอำนาจศาลและอายุความการฟ้องคดี

การกระทำละเมิดในทางแพ่ง ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องนำข้อพิพาทยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมภายในอายุความตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>16</sup>

### 4) บุคคลผู้ต้องรับผิดและบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น มีทั้งกรณีที่เป็นกรกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหากเป็นการกระทำละเมิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐเป็นการเฉพาะตัว ตามมาตรา 6<sup>17</sup> แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่หากเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่ มาตรา 5<sup>18</sup> แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดนั้น แต่ถ้การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิด

### 2.2.1.2 ข้อพิจารณาการกระทำละเมิดในทางปกครอง

1) ลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางปกครอง ต้องเป็นข้อพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากสาเหตุดังต่อไปนี้

#### 1.1) การใช้อำนาจตามกฎหมาย

#### 1.2) การออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น

<sup>16</sup> สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 4. หน้า 73 - 78.

<sup>17</sup> มาตรา 6 ถ้การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

<sup>18</sup> มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง

1.3) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

1.4) การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ทั้งนี้ โดยผลของการกระทำละเมิดดังกล่าว ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (รวมถึงหน่วยงานทางปกครอง)

การกระทำละเมิดในทางปกครอง จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ตามบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)<sup>19</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2) ความรับผิดชอบของการกระทำละเมิดในทางปกครอง อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3) เขตอำนาจศาลและอายุความการฟ้องคดี

การกระทำละเมิดในทางปกครอง ผู้ได้รับความเสียหายต้องนำข้อพิพาทยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ภายในอายุความตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>20</sup> หรือตามอายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ทั้งนี้ ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด ตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วแต่กรณี

4) บุคคลผู้ต้องรับผิดและบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

สำหรับบุคคลผู้ต้องรับผิดและบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน หลักเกณฑ์จะเป็นเช่นเดียวกันกับกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่งในส่วนที่ว่าหากเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดเป็นผู้ที่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดนั้น แต่ถ้การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดส่วนบุคคลที่มี

<sup>19</sup> มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

<sup>20</sup> สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. อ่างแล้วจึงอรรถที่ 4. หน้า 89 - 90.

สิทธิได้รับค่าสินไหมชดเชยจากหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดนั้นอาจมีทั้งบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับกรณีว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด

## 2.2.2 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ

### 2.2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมนี ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หมายถึง หน้าที่รับผิดชอบที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นใดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่อื่นในสังกัดของตนที่กระทำโดยขัดต่อกฎหมายและการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ<sup>21</sup> บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นฐานแห่งความรับผิดของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นในกรณีนี้คือ บทบัญญัติมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่ง ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>22</sup> (Basic Law for the Federal Republic of Germany) บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้เป็นความพยายามประสานหลักความรับผิดทางละเมิดสองหลักการเข้าด้วยกัน หลักการประการแรกคือ หลักความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (persönliche Haftung des Bediensteten) ตามหลักนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว กล่าวคือจะต้อนำทรัพย์สินของตนชำระหนี้ค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดไม่ต้องเข้ามารับผิดด้วย ส่วนหลักการอีกหลักการหนึ่งคือหลักความรับผิดโดยตรงของรัฐ (Unmittelbare Haftung des Staates)<sup>23</sup> หลักการนี้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ทำให้อุบัติความเสียหาย รัฐจะเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยตรงโดยถือว่าความเสียหายนั้นรัฐได้ก่อให้เกิดขึ้นเองเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 (1) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900วางหลักการให้เจ้าหน้าที่ที่

<sup>21</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2547). *ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน*. รายงานการวิจัยเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 11.

<sup>22</sup> Article 34 (Liability for violation of official duty)

If any person, in the exercise of a public office entrusted to him, violates his official duty to a third party, liability shall rest principally with the state or public body that employs him. In the event of intentional wrongdoing or gross negligence, the right of recourse against the individual officer shall be preserved. The ordinary courts shall not be closed to claims for compensation or indemnity.

<sup>23</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *อ้างอิงแล้วเชิงอรรถที่ 21*. หน้า 11.

กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการส่วนตัว<sup>24</sup> บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการเพิ่มเติมในเนื้อหาในเวลาต่อมาโดยที่ไม่ได้มีการแต่ต้องแก้ไขถ้อยคำใน มาตรา 839 วรรคหนึ่ง แต่อย่างใดโดยกฎหมายพื้นฐานฯ (The Basic Law) มาตรา 34<sup>25</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตราดังกล่าวกำหนดให้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกนั้น โอนไปยัง รัฐ กล่าวคือให้รัฐเข้ามารับผิดชอบโดยอ้อม (Mittelbare Haftung des Staates) นั่นเอง บทบัญญัติมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่งประกอบกับมาตรา 34 กฎหมายพื้นฐานฯ เมื่อประกอบกันแล้วจึงเป็น บทบัญญัติที่วางหลักการให้รัฐเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก (บุคคลที่สาม) แต่เพียงผู้เดียว ซึ่ง หมายความว่าผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเป็นจำเลยเท่านั้นไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นจำเลยได้ โดยความรับผิดชอบของรัฐนั้นเป็นความรับผิดชอบโดยอ้อมผูกพันอยู่กับการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลอเล่ของ เจ้าหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>26</sup> การกำหนดให้รัฐเข้ามารับผิดชอบโดยอ้อมตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมหลายประการ ประการแรก การกำหนด ความสัมพันธ์ภายในระหว่างรัฐ (หน่วยงานทางปกครอง) กับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานก่อให้เกิดปัญหา ความไม่ชัดเจนสำหรับความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่เอกชนเข้ามาปฏิบัติงานให้ ตลอดจนกรณีที่ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ปฏิบัติหน้าที่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์การทำงานภายในหน่วยงานต้นสังกัดของตน ประการที่สอง สิทธิพิเศษของเจ้าหน้าที่ซึ่งได้กลายเป็นสิทธิของรัฐในการเรียกให้บุคคล ผู้เสียหายจากการกระทำโดยประมาทของเจ้าหน้าที่ใช้หนทางเยียวยาทางอื่นก่อน ตามมาตรา 839 วรรคหนึ่งประมวลกฎหมายแพ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ประการที่สาม การที่ กำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบของรัฐไว้ว่า รัฐจะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำโดยเจตนาหรือ ประมาทเลินเล่อ (Negligently) ซึ่งหมายความว่า แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะไม่ชอบด้วย

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 (1) บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับการชดเชยความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ก็ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายโดยหนทางอื่นได้

<sup>25</sup> มาตรา 34 กฎหมายพื้นฐานฯ ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือขององค์กรที่บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบี้ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี้ยจะถูกตัดทอนไม่ได้

<sup>26</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 19.

กฎหมายแต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ผู้เสียหายจะมาเรียกร้องให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดปัญหาว่าจะสอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด

### 1) เงื่อนไขทั่วไปของความรับผิดชอบ

#### 1.1) การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน

เงื่อนไขประการแรกที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน (Public) ซึ่งการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนได้นั้น จะต้องกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นประการหนึ่ง และการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนอีกประการหนึ่ง<sup>27</sup>

#### บุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่อันอาจทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น อันที่จริงแล้วหากพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่ง กฎหมายใช้คำว่า Beamer ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐพลเรือน แต่บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ใช้ถ้อยคำที่กว้างกว่านั้นคือใช้คำว่า Jemand ซึ่งหมายถึงบุคคลใด ๆ ในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่ากฎหมายพื้นฐานฯ ขยายความหมายของคำว่า Beamer ตามมาตรา 839 ให้กว้างออกไป ดังนั้น บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐพลเรือนแล้ว ย่อมได้แก่บรรดาพนักงาน (Angestellte) และลูกจ้าง (Arbeiter) ของรัฐ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรับใช้รัฐในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประจำ (öffentlich-rechtlicher Amtsverhältnis) เช่น ทหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายตุลาการ บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเพราะสวมตำแหน่งในทางมหาชนที่ไม่ได้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประจำ (öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis) เช่น สมาชิกสภาผู้แทน รัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่การเมืองอื่น เช่น สมาชิกสภาองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ บุคคลที่มีตำแหน่งต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับมาตรา 34 กฎหมายพื้นฐานฯ ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ<sup>28</sup>

<sup>27</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 20.

<sup>28</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง. (2542). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ LAW 411* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 21.



### เอกชน

เอกชนก็อาจถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐได้ถ้าได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานเพื่อรัฐ อย่างไรก็ตามการมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่นั้น อาจจะมีได้หลายรูปแบบและในหลายกรณีก็ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติไม่น้อยว่าการปฏิบัติหน้าที่อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ และอาจทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบสำหรับการกระทำของเอกชนนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนเพื่อรัฐในลักษณะแรกอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่รัฐสภาตรากฎหมายหรือฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือทำสัญญาทางปกครอง<sup>29</sup> มอบหมายให้เอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมีอำนาจบางอย่างในทางมหาชน เช่น กัปตันเครื่องบิน<sup>30</sup> กัปตันเรือเดินสมุทร<sup>31</sup> ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการรับรองจากรัฐเกี่ยวกับสัญญาณโดยพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องยนต์<sup>32</sup> เอกชนเหล่านี้ซึ่งเรียกว่าเอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจ (Beliehene) กระทำการแทนในนามของรัฐถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ<sup>33</sup> การปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนให้กับรัฐในประการถัดไปอาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่เอกชนเป็นผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครอง (Verwaltungshelfer) ความแตกต่างระหว่างเอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจกับผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครองอยู่ที่ลักษณะการมอบอำนาจ ในขณะที่เอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจได้รับมอบอำนาจอย่างเป็นทางการ ผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองโดยไม่ได้มีอำนาจเป็นของตนเอง แต่กระทำการโดยขึ้นอยู่กับองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ขอให้ตนช่วยเหลืองานนั้น เช่น หัวหน้านักเรียน ผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครองนี้ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐการปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนในลักษณะที่สามที่อาจเกิดขึ้นได้คือ การปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนซึ่งประกอบธุรกิจอิสระ เช่น ผู้รับจ้าง ผู้รับเหมา โดยรัฐอาจว่าจ้างมอบหมายโดย (สัญญาทางแพ่ง) ให้เอกชนดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่แทน เช่น ว่าจ้างมอบหมายให้บริษัทเอกชนขกรถยนต์ซึ่งจอดในบริเวณที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตำรวจ เป็นต้น

<sup>29</sup> Wolff / Bachof / Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2, S. 528. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 13.

<sup>30</sup> มาตรา 29 วรรคสาม รัฐบัญญัติว่าด้วยการจราจรทางอากาศ (§ 29 III Luftverkehrs-gesetz) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 21.

<sup>31</sup> มาตรา 75 วรรคหนึ่ง มาตรา 101 มาตรา 106 รัฐบัญญัติว่าด้วยกลาสีเรือ (§§ 75 I, 101, 106, Seemann-gesetz) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 21.

<sup>32</sup> BGHZ 87, 253 (256) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 14.

<sup>33</sup> กมลชัย รัตนสภาวะศ์. (2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 123.

เอกชนที่ปฏิบัติหน้าที่ให้กับรัฐในลักษณะนี้เป็นที่โต้เถียงกันในทางตำราอย่างมากว่าจะถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐหรือไม่อย่างไร ในเรื่องนี้ ศาลยุติธรรมเคยวางแนวทางโดยวินิจฉัยว่า หากรัฐมีอำนาจกำกับหรือสามารถควบคุมบังคับการปฏิบัติงานของเอกชนที่ประกอบธุรกิจอิสระนั้นได้ โดยเอกชนผู้ได้รับมอบหมายงานดังกล่าวมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือในการทำงานให้แก่รัฐเท่านั้น ย่อมถือว่าเอกชนนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ แต่ถ้าในการปฏิบัติงานนั้นเอกชนมีความเป็นอิสระสามารถทำงานได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐแล้ว ย่อมไม่ถือว่าเอกชนผู้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ รัฐจึงไม่ต้องเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เอกชนผู้นั้นได้ก่อให้เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานนั้น<sup>34</sup>

#### การกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน

ในกรณีที่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ การกระทำของบุคคลดังกล่าวจะเป็นละเมิดอันจะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 839 ประกอบกับกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 3 ก็ต่อเมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น ได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน<sup>35</sup> โดยปกติแล้วหากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่รัฐมีอยู่เหนือเอกชนแล้ว การกระทำนั้นย่อมถือว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนเสมอ ส่วนการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไปอย่างเช่นเอกชนคนอื่น เช่น การซื้อวัสดุอุปกรณ์สำนักงาน ย่อมถือว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนยังไม่อาจกระทำได้อย่างสมบูรณ์จึงอาจมีปัญหาถกเถียงกันได้ว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐนั้นอยู่ในแดนของกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน การแบ่งแยกการกระทำดังกล่าวมีความสำคัญอย่างมากในแง่ของการเข้ามารับผิดของรัฐ เพราะถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐแต่การปฏิบัติหน้าที่อันส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชนแล้ว รัฐจะไม่เข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่จะรับผิดตามหลักของกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งมีเงื่อนไขของความรับผิดแตกต่างออกไป

<sup>34</sup> ทฤษฎีเครื่องมือ (Werkzeugtheorie) BGH, NJW 1980, 1679. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 22.

<sup>35</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 23.

## 1.2) การละเมิดหน้าที่ราชการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง

หน้าที่ราชการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง (Amtspflicht) เป็นหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีต่อหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงานรับใช้ การกระทำที่จะถือว่าเป็นละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐได้จึงต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ดังกล่าว ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐของเยอรมันไม่ได้เชื่อมโยงการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นการทำให้เสียหายต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 823<sup>36</sup> โดยตรงดังเช่นการกระทำละเมิดของบุคคลทั่วไป ที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้นต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามตำแหน่ง ปัญหาคือหน้าที่ราชการหรือหน้าที่ตามตำแหน่งคืออะไร

หน้าที่ราชการมีอยู่สองลักษณะ<sup>37</sup> คือ หน้าที่ราชการที่ไม่เฉพาะเจาะจง (unspezifische Amtspflicht) และหน้าที่ราชการที่เฉพาะเจาะจง (spezifische Amtspflicht) หน้าที่ราชการที่ไม่เฉพาะเจาะจง เป็นหน้าที่ที่โดยปกติแล้วบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติ เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่ละเมิดชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น ดังนั้น หน้าที่ราชการที่ไม่เฉพาะเจาะจงจึงเป็นหน้าที่ที่จะต้องไม่ทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ตามบทบัญญัติมาตรา 823 ประมวลแพ่งนั่นเอง เพียงแต่กรณีดังกล่าวถึงองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ถือกันว่าหน้าที่ดังกล่าวได้แปรสภาพเป็นหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน สำหรับหน้าที่ราชการที่เฉพาะเจาะจงนั้นเป็นหน้าที่ที่ไม่มีในกฎหมายแพ่ง เพราะหน้าที่ดังกล่าวผูกอยู่กับคุณสมบัติในการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งโดยปกติแล้วก็ได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ตัวอย่างของหน้าที่ราชการที่เฉพาะเจาะจง เช่น หน้าที่ในการดำเนินงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย หน้าที่ในการใช้ดุลพินิจโดยไม่ผิดพลาด หน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยออกคำสั่งโดยเร็ว เป็นต้น

นอกจากหน้าที่ราชการที่เฉพาะเจาะจงจะเกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว หน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรได้เช่นกัน เช่น หน้าที่ในการปฏิบัติงานทางปกครองโดยพยายามไม่ให้เกิดความเสียหายหรือให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดแก่บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง หน้าที่ในการให้ข้อมูล คำเตือน คำแนะนำที่ถูกต้องแก่เอกชน เป็นต้น กล่าวโดยสรุปแล้วหน้าที่ราชการ (Amtspflicht; official duty) มีความหมายกว้างกว่าหน้าที่ของบุคคลทั่วไปที่จะต้องไม่ทำละเมิดต่อบุคคลอื่น หน้าที่หลายประการซึ่งเป็นหน้าที่ที่เฉพาะเจาะจง เช่น หน้าที่ใน

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 420 มีข้อความตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823

<sup>37</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 19.

การใช้ดุลพินิจโดยไม่ผิดพลาด หรือหน้าที่ในการตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการ โดยรวดเร็ว เป็นหน้าที่ที่ไม่มีในระบบกฎหมายเอกชน ดังนั้น ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันพิจารณาจากองค์ประกอบการละเมิดหน้าที่แล้ว จึงกว้างกว่าความรับผิดชอบอันเกิดจากละเมิดในทางแพ่ง

### 1.3) ความเชื่อมโยงของหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม

การละเมิดหน้าที่รัฐการอาจจะไม่เป็นละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ของตน ถ้าเจ้าหน้าที่รัฐการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดนั้นไม่มีความเชื่อมโยงกับบุคคลที่สามหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหาย หน้าที่รัฐการ ซึ่งจะถือว่าเชื่อมโยงกับบุคคลที่สามได้นั้น ต้องเป็นหน้าที่รัฐการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม ไม่ใช่หน้าที่รัฐการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไปเท่านั้น การพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สามแท้จริงแล้วคือ การพิจารณาวัตถุประสงค์ของหน้าที่รัฐการนั้น ๆ ว่ามุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ บุคคลที่จะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ได้จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่รัฐการซึ่งมุ่งคุ้มครองตนเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความปลอดภัยของกระแสไฟฟ้าที่เคลื่อนที่รับส่งคนระหว่างเชิงเขากับยอดเขาละเมิดหน้าที่ที่กำหนดไว้ในระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัย และกระแสนั้นตกลงมาทำให้เกิดความเสียหาย บริษัทที่ประกอบกิจการดังกล่าวจะฟ้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของตนแทนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐไม่ได้ เพราะหน้าที่รัฐการที่เจ้าหน้าที่ละเมิดนั้น เป็นหน้าที่ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของผู้โดยสารกระแส ไม่ใช่มุ่งขึ้นเพื่อความคุ้มครองทรัพย์สินของบริษัทที่ประกอบกิจการดังกล่าว บุคคลที่จะฟ้องรัฐให้รับผิดชอบในกรณีนี้แทนเจ้าหน้าที่ของตนได้จึงได้แก่ผู้โดยสารกระแสนั้น<sup>38</sup>

ถึงแม้รัฐจะมีหน้าที่ในทางป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมแต่การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ดำเนินการป้องกันอาชญากรรมอย่างรัดกุมเพียงพอทำให้เกิดอาชญากรรมขึ้นเนื่อง ๆ และเอกชนคนหนึ่งตกเป็นเหยื่อของอาชญากร ก่อนเอกชนคนนั้นจะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดไม่ได้เพราะหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่รัฐการที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ทั่วไปของสาธารณะไม่ใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง<sup>39</sup> แต่ถ้าข้อเท็จจริง

<sup>38</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21, หน้า 20.

<sup>39</sup> เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมจะมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนประการอื่นจากรัฐหรือไม่ เป็นอีกประเด็นหนึ่ง

เปลี่ยนไปว่าเกิดอาชญากรรมขึ้นต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถึงแม้โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีดุลพินิจในการดำเนินการหรือไม่ หรือดำเนินการอย่างไรก็ตาม แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมในลักษณะนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจอย่างอื่นนอกจากเข้าคลี่คลายอาชญากรรมแล้ว การตัดสินใจเป็นอย่างอื่นย่อมผิดพลาดทั้งสิ้น ในกรณีนี้ย่อมต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องเข้าแทรกแซงขัดขวางการประกอบอาชญากรรม หากเจ้าหน้าที่ตำรวจนิ่งเฉยบุคคลที่ได้รับความเสียหายอาจฟ้องร้องรัฐเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

#### 1.4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแดนของกฎหมายมหาชนที่เป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนก็ต่อเมื่อ การกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในทางมหาชนไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นพิเศษ การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงอาศัยหลักการเดียวกับการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลสำหรับละเมิดในทางแพ่ง ดังนั้น การกระทำอันเป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการที่จะทำให้รัฐรับผิดชอบจึงต้องเป็นการกระทำที่โดยปกติธรรมดาแล้วเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลที่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยปกติธรรมดาจะถือว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการละเมิดหน้าที่รัฐการไม่ได้ การกระทำใดเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจจะถือว่าการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับผลเสียหายที่เกิดขึ้นได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นตัดสินใจใช้ดุลพินิจโดยถูกต้องแล้วความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ในกรณีที่การละเมิดหน้าที่รัฐการเป็นการละเมิดรูปแบบขั้นตอนในการทำงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจอ้างได้ว่าถึงแม้จะได้ดำเนินการถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนแล้วก็ยังคงต้องตัดสินใจดำเนินการเช่นนั้นอยู่นั่นเอง ในกรณีเช่นนี้ถือว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำละเมิดหน้าที่กับผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น<sup>40</sup>

การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นหน้าที่ของผู้เสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการกับความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจขาดตอนลงได้ ถ้าหากมีเหตุแทรกแซงเกิดขึ้น เหตุแทรกแซงนั้นอาจจะเกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเองหรือจากบุคคลอื่นก็ได้ หากการกระทำนั้นเป็นเหตุถัดไปที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

<sup>40</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 22.

### 1.5) ความผิด

ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับกฎหมายมาตรา 34 เป็นความรับผิดที่ขึ้นอยู่กับความผิด (Verschulden; fault) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการละเมิดนั้น และหมายความว่าการละเมิดหน้าที่รัฐการที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ รัฐจึงมีหน้าที่เข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของตน การกำหนดให้ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองต้องขึ้นอยู่กับกระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่เหมาะสมดังที่ได้กล่าวมาแล้วเพราะในนิติรัฐนั้น ถ้าฟังแต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเมิดหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็น่าจะเพียงพอแล้วที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิด หากจำเป็นต้องเรียกให้มืองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับเจตนาหรือประมาทเลินเล่อไม่อย่างไรก็ตาม โดยที่ในปัจจุบันยังไม่มีมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในส่วนนี้ ในการพิจารณาองค์ประกอบหรือเงื่อนไขความรับผิดจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อหน้าที่รัฐการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ถ้าไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดหน้าที่รัฐการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมไม่ถือว่ามีความรับผิดทางละเมิดเกิดขึ้น

การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำรู้ว่าตนละเมิดหน้าที่รัฐการ<sup>41</sup> ในกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าตนกระทำการละเมิดหน้าที่รัฐการ ย่อมไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แต่อาจจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ได้แก่ การกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเกณฑ์เฉลี่ยจะต้องใช้ความระมัดระวัง มีข้อสังเกตว่าเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดหน้าที่โดยประมาทหรือไม่นั้น ไม่ได้ใช้เกณฑ์ความระมัดระวังของบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่ใช้เกณฑ์โดยเฉลี่ยของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่นั้นเพราะหากใช้เกณฑ์โดยเฉลี่ยของบุคคลทั่วไปแล้ว การกระทำอันเป็นการละเมิดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น อาจจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท ซึ่งจะทำให้เอกชนไม่ได้รับความคุ้มครองได้เต็มที่

นอกจากการใช้เกณฑ์โดยเฉลี่ยของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นในการพิจารณาความประมาทเลินเล่อ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ศาลยุติธรรมยังเห็นว่าการฟ้องคดีโจทก์ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำโดยประมาท เพียงแต่

<sup>41</sup> รัฐการ เป็นระบบการทำงานอย่างหนึ่งของรัฐ หมายถึง การงานของพระมหากษัตริย์หรือรัฐบาล รวมไปถึงของทหารและตำรวจซึ่งอาจเรียกแยกว่ารัฐการฝ่ายทหาร หรือราชการฝ่ายทหาร แล้วแต่กรณี ใช้สำหรับประเทศที่ไม่ได้มีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุข

ชี้ให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานใดกระทำการละเมิดหน้าที่โดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายก็พอแล้ว<sup>42</sup> โดยคำพิพากษาเช่นนี้ศาลยุติธรรมได้พัฒนาหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองไปในทิศทางของหลักความรับผิดชอบโดยตรงของรัฐมากยิ่งขึ้น แม้ว่าโดยกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันยังต้องถือความรับผิดชอบของรัฐเป็นความรับผิดชอบโดยอ้อมอยู่ก็ตาม

## 2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจศาล

การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในแดนของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ผู้เสียหายจะต้องฟ้องร้องคดีที่ศาลยุติธรรมการที่ระบบกฎหมายเยอรมันวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในลักษณะดังกล่าวทำให้ในการฟ้องคดีได้แย่งตลอดจนเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมายของเจ้าหน้าที่นั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องแยกแยะให้ชัดเจนว่าตนประสงค์ให้ศาลมีคำสั่งอย่างไร ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดผลร้ายแก่ปัจเจกชน ถ้าบุคคลนั้นต้องการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวบุคคลนั้นจะต้องฟ้องคดีที่ศาลปกครอง ถ้าต้องการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม และถ้าต้องการฟ้องร้องให้ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่จัดผลของความเสียหายบุคคลนั้นจะต้องกลับมาฟ้องร้องคดีที่ศาลปกครอง<sup>43</sup>

ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันโดยทั่วไปแล้วตั้งอยู่บนรากฐานทางความคิดที่สำคัญสองฐานความคิด ประการแรกเป็นความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำของข้าราชการในตำแหน่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น (ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง) ประการที่สองเป็นความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกชนที่ได้รับ ความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่จะต้องอุทิศประโยชน์ของตนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ความรับผิดที่กล่าวมานี้จะเป็นความรับผิดตามหลักกฎหมายมหาชนก็ต่อเมื่อ รัฐได้กระทำการในแดนของกฎหมายมหาชนเท่านั้น หากรัฐกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนรัฐย่อมต้องรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์เดียวกับเอกชนทั่วไป

ความรับผิดทางละเมิดของรัฐตามกฎหมายปกครองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำนั้นเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนทั้งสิ้น โดยข้าราชการได้ละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลที่สามและข้าราชการผู้นั้นกระทำละเมิดโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

<sup>42</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 23.

<sup>43</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 41.

และการกระทำดังกล่าวเป็นสาเหตุก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น อย่างไรก็ตามรัฐจะเข้ามารับผิดแทนข้าราชการของคนที่การละเมิดเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อก็ต่อเมื่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลอื่นใดได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 839 (1) และ (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง สำหรับความรับผิดของรัฐอันเนื่องมาจากการที่ปัจเจกชนได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการที่ต้องสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การถูกเวนคืนนั้น จะเป็นกรณีที่รัฐรับผิดสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะกรณีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องที่รัฐต้องรับผิดตามหลักความรับผิดทางละเมิด อย่างไรก็ตามศาลเยอรมันได้ขยายหลักความรับผิดของรัฐในกรณีนี้ไปยังการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

นอกจากความรับผิดสำหรับการกระทำละเมิดและความรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการกระทำของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ระบบกฎหมายเยอรมันยังยอมรับให้ปัจเจกชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการจัดความเสียหายที่เกิดแก่ตนด้วย สิทธิเรียกร้องกรณีนี้ต่างจากความรับผิดที่ได้กล่าวมาตรงที่ปัจเจกชนไม่ได้มุ่งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่าทดแทนความเสียหาย แต่เรียกร้องให้รัฐกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้สิทธิของตนซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับฟื้นคืนดี

ในระบบกฎหมายเยอรมันยังมีกรอบที่ปรายกันถึงความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนอีกด้วยว่าจะมีได้หรือไม่ ความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนหมายถึง ความรับผิดของรัฐในการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากสภาพการอันตรายเป็นพิเศษที่ฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดขึ้น Ernst Forsthoff ซึ่งเป็นผู้เปิดประเด็นดังกล่าวในช่วง ค.ศ. 1950 ถึง 1960 เห็นว่าความรับผิดดังกล่าวมีได้ เช่น กรณีที่ตำรวจติดตามจับกุมคนร้ายและเกิดการยิงต่อสู้ กระสุนปืนของเจ้าหน้าที่ตำรวจพลาดไปถูกบุคคลที่สามซึ่งเข้ามาในบริเวณที่มีการยิงต่อสู้กันโดยบังเอิญ เหตุผลที่ Forsthoff เรียกร้องให้ยอมรับข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชน ก่อนเนื่องจากสำหรับ Forsthoff กรณีที่กล่าวมานี้เป็นกรณีที่บุคคลที่สามผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องให้รัฐรับผิดได้ไม่ว่าจะโดยอาศัยหลักเรื่องการเวนคืนหรือหลักการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ทำให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องจากการเวนคืนหรือการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ทำให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษจะต้องเป็นกรณีที่รัฐมุ่งประสงค์ตั้งใจเช่นนั้น ซึ่งกรณีตามตัวอย่างนี้ไม่ใช่เป็นกรณีที่ตำรวจตั้งใจจะยิงบุคคลที่สาม กรณีนี้เป็นกรณีที่ Forsthoff เห็นว่ามีช่องว่างเกิดขึ้นในระบบความรับผิดของรัฐและต้องการอุดช่องว่างดังกล่าว โดยอาศัยความคิดว่าด้วยความรับผิดโดยเด็ดขาด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลในช่วงเวลา



ต่อมาแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลเยอรมันไม่ได้ใช้หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดของรัฐตามกฎหมายมหาชนตามที่ Forsthoff เสนอ โดยพิพากษาให้รัฐรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์อันตรายเป็นพิเศษ ซึ่งมาจากการใช้อำนาจมหาชน แต่ได้สร้างข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืนและขยายความรับผิดของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินเป็นพิเศษออกไปให้ครอบคลุมถึงการกระทำของรัฐที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยประสงค์จงใจด้วย เช่น กรณีที่สัญญาผูกพันไฟจราจรบริเวณสี่แยกซึ่งเป็นสัญญาไฟอัตโนมัติเกิดพร้อมและแสดงสัญญาผูกพันไฟเขียวทุกด้านทำให้รถยนต์ที่แล่นมาชนกันกลางสี่แยก เช่นนี้รัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ขับขี่รถยนต์นั้น เพราะกรณีนี้เป็นกรณีที่รัฐล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด เช่น สิทธิในร่างกาย และทำให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะไม่ประสงค์จงใจก็ตาม ทั้งนี้ ตามหลักความรับผิดสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืนและตามหลักความรับผิดสำหรับการกระทำเสมือนการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิเสียหายเป็นพิเศษ โดยการสร้างสถาบันความลับผิดขึ้นมาจากหลักการเวนคืนและการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิเสียหายเป็นพิเศษ เช่นนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนขึ้นอีก ดังที่ Forsthoff เสนอในปัจจุบันนี้ อาจกล่าวได้ว่าความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะทั่วไปยังไม่อยู่ในระบบกฎหมายเยอรมัน มีแต่ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้รัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสถานการณ์อันตรายพิเศษขึ้น เช่น ความรับผิดชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเครื่องบินทหาร ความรับผิดบางส่วนของรัฐและสหพันธ์สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานปฏิกรณ์ปรมาณูรวมตลอดถึงความรับผิดชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการทางอาญาโดยไม่ถูกต้อง เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการพิพากษาลงโทษหรือจับกุมคุมขังบุคคลที่ไม่มีความผิด เป็นต้น

#### 2.2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีการจัดแบ่งองค์กรบุคลากรของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ องค์กรและบุคลากรของฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่ตามปกติอันเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง กับศาลปกครองและตุลาการศาลปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรและบุคลากรของฝ่ายปกครองให้เป็นไป

โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>44</sup> และระบบกฎหมายฝรั่งเศส (droit francais) แยกความรับผิดของรัฐออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ สองประเภท คือ ความรับผิดโดยมีความผิด (faute)<sup>45</sup> และความรับผิดโดยปราศจากความผิด (sans faute) ซึ่งความรับผิดโดยมีความผิดถือเป็นความรับผิดที่เป็นเสาหลักของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนความผิดโดยปราศจากความผิดเป็นความผิดที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในกรณีที่ไม่สามารถนำหลักเรื่องความรับผิดโดยมีความผิดไปใช้ได้ ซึ่งความรับผิดโดยมีความผิดมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่ง<sup>46</sup>

### 1) เงื่อนไขความรับผิดของฝ่ายปกครอง

เงื่อนไขความรับผิดในทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง คือ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง คือ ความมีอยู่ของความเสียหาย ประการที่สอง ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิด และประการที่สาม การกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความรับผิด ซึ่งจะต้องมีลักษณะเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ว่ามีภาระผูกพันที่จะต้องชดเชยค่าเสียหาย<sup>47</sup>

ความเสียหายที่จะทำให้รัฐต้องมีหน้าที่เข้ามาชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่เห็นเป็นรูปธรรมและสามารถกำหนดลงไปได้ แม้กระนั้นก็ไม่ได้หมายความว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความเสียหายในปัจจุบัน (Actuel) เท่านั้น ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหาไม่ใช่เป็นแต่เพียงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ (Eventual) แต่เป็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน รัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้น อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความเสียหายอันจะทำให้รัฐต้องเข้าไปชดเชยนั้นจะต้องเป็นความเสียหายพิเศษ (prejudice spécial) หมายความว่า ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายที่เมื่อพิจารณาโดยทั่วไปแล้วเป็นความเสียหายที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับมากกว่าบุคคลอื่น ๆ เหตุที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเรียกร่องความเสียหายพิเศษก็เนื่องจากแนวคิดที่ว่า โดยทั่วไปแล้วประชาชนจะได้รับประโยชน์หลายประการจากรัฐหากรัฐกระทำการใดให้ประชาชนคนใดคนหนึ่ง

<sup>44</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 23.

<sup>45</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *คำอธิบายศัพท์กฎหมายมหาชน ฝรั่งเศส – ไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 98.

<sup>46</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 146.

<sup>47</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 264.

ได้รับความเสียหายแต่ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายเล็กน้อยประชาชนผู้นั้นก็สมควรยอมรับความเสียหายดังกล่าว<sup>48</sup>

ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่จะต้องรับผิดชอบนั้น ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะคำนึงว่า ถ้าไม่มีเงื่อนไขหรือสาเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นจะเกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ กล่าวคือ ในเบื้องต้นจะคำนึงถึงเงื่อนไขหรือสาเหตุทุกประการ แต่ในที่สุดแล้วเงื่อนไขที่ถือว่าเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลคือเงื่อนไขหรือสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหาย (cause immediate et direct)<sup>49</sup> แต่อย่างไรก็ตามเป็นสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหายนั้นยังมีข้อโต้แย้งกันอยู่ในทางวิชาการ ฝ่ายหนึ่งให้พิจารณาว่าการกระทำที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำที่เพียงเปิดโอกาสให้เกิดเหตุอื่นที่นำไปสู่ความเสียหาย หรือเป็นการกระทำที่นำไปสู่ความเสียหายโดยตรง ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเน้นไปที่ความเป็นไปได้หรือความคาดหมายได้ว่าการกระทำนั้นย่อมนำไปสู่ความเสียหาย ทั้งนี้ความเป็นไปได้หรือคาดหมายได้ของการกระทำนั้นจะต้องพิจารณาในทางภาวะวิสัย<sup>50</sup>

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การที่รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความผิด (responsabilité pour faute) ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องแยกจากความผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ (faute de service) หรือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute de personne) แต่ก็ไม่มีนิยามข้อความคิดว่าด้วยความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ที่ใช้ได้เป็นการทั่วไปแต่อย่างใด ปัญหาอีกประการหนึ่งที่ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ คือปัญหาว่าความรับผิดในระบบกฎหมายมหาชนเหมือนหรือต่างกับความผิดในกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีทั้งผู้ที่เห็นว่าความผิดในระบบกฎหมายมหาชนมีลักษณะเฉพาะและผู้ที่เห็นว่าความผิดในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนมีหลักการพื้นฐานไม่ต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตามสิ่งที่นับได้ว่าเป็นลักษณะเด่นของความรับผิดของรัฐสำหรับความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสคือความรับผิดดังกล่าวหากเกิดขึ้นในกรอบของการบริการสาธารณะเป็นความรับผิดของรัฐโดยตรง ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะถ้าการกระทำละเมิดอยู่ในกรอบของการบริการสาธารณะแล้ว ย่อมถือว่ารัฐต้องเข้ามารับผิดเองไม่ใช่

<sup>48</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 140.

<sup>49</sup> ธนพล หวังอ้อมกลาง. (2549). *ความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 26.

<sup>50</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 142.

รับผิดชอบ<sup>51</sup> โดยรัฐย่อมต้องรับผิดชอบสำหรับการแสดงออกซึ่งเจตจำนงของเจ้าหน้าที่ของตน ตลอดจนความบกพร่องผิดพลาดในการจัดองค์กรและการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งการที่ถือว่า รัฐรับผิดชอบโดยตรงย่อมเป็นประโยชน์สำหรับผู้เสียหายซึ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ละเมิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ และหน้าที่ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองตนหรือไม่ ต่างจากระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันที่ไม่ได้ถือว่าความรับผิดของรัฐเป็นความรับผิดโดยตรง แต่เป็นความรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้เสียหายย่อมต้องพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดหน้าที่เป็นความรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดหน้าที่ที่ตนเองในฐานะองค์กรของรัฐต้องปฏิบัติ และหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่รัฐกำหนดให้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย<sup>52</sup>

### 1.1) ขอบเขตความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

บุคคลที่มีความผูกพัน ในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกนั้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั่นเอง ซึ่งคำว่าหน่วยงานของรัฐ (State agency) หมายถึง นิติบุคคลมหาชนทั้งหลายในระบบการปกครองส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงองค์การมหาชนและรัฐวิสาหกิจซึ่งเรียกโดยรวมว่าองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน และในเวลาต่อมาหลักความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้ถูกนำไปใช้กับนิติบุคคลเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะทางปกครองให้แก่รัฐ และในการนี้ได้รับอำนาจมหาชนจากรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ศาลปกครองยังให้หมายรวมไปถึงนิติบุคคลเอกชนผู้รับเหมาก่อสร้าง วิศวกร และสถาปนิก ที่ทำการก่อสร้างอาคารสาธารณูปโภคขนาดใหญ่อีกด้วย

ส่วนคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่ และในการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น<sup>53</sup> ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสหากเกิดความผิดเป็นส่วนตัวขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อผู้เสียหาย ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง กรณีจึงไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายอื่นดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน

<sup>51</sup> อนุชา สุนสวัสดิกุล. (2552). *หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: ชรรมดาเพลส, หน้า 65.

<sup>52</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2548). *คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 178-180.

<sup>53</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*. รายงานการศึกษาวิจัย. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 27.

สำหรับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแล้วข้อพิจารณามีอยู่เพียงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการโดยใช้อำนาจมหาชนหรือไม่

ในฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐให้อยู่ในรูปประมวลกฎหมาย และในเวลาเดียวกันระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่ได้ถือหลักให้รัฐเขามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของตนเช่นที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันหรือกฎหมายไทย แต่ให้รัฐรับผิดโดยตรงสำหรับการกระทำของตนเอง ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายฝรั่งเศสจึงต้องพัฒนาความรับผิดของรัฐในทางกฎหมายมหาชนขึ้นใหม่<sup>54</sup> โดยระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นฟันเฟืองในระบบจักรกลของรัฐและหากฟันเฟืองดังกล่าวเกิดผิดพลาดขึ้น การพิจารณาสถานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแง่ความรับผิดของรัฐนั้นจึงต้องพิจารณาบริการสาธารณะไม่ใช่พิจารณาตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยเหตุนี้ความผิดอันพึงถูกดำเนินได้ในความรับผิดของรัฐจึงเป็นเรื่องของความบกพร่องในแง่การจัด โครงสร้างองค์กรหรือความไม่ระมัดระวังในการบริหารจัดการองค์กรของฝ่ายปกครอง<sup>55</sup>

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีความใกล้เคียงกับการกระทำโดยจงใจมาก อย่างไรก็ตามการวินิจฉัยความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ใช้หลักการเทียบเท่ากับเกณฑ์ทั่วไป (in abstracto)<sup>56</sup> ซึ่งไม่ได้นำความรู้สึกในใจของผู้กระทำมาพิจารณา แต่จะพิจารณาโดยสมมติบุคคลขึ้นมาเปรียบเทียบกับผู้กระทำ ว่าเค้าจะกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ ถ้าบุคคลนี้ยังประพฤติเช่นเดียวกับผู้กระทำก็หมายความว่าผู้กระทำไม่มีความผิด แต่ถ้าหากเขาไม่กระทำเช่นผู้กระทำแล้วผู้กระทำก็มีความผิด ซึ่งบุคคลที่สมมุตินั้นจะต้องอยู่ในสภาพแวดล้อม ได้แก่ สถานที่ เวลา เช่นกันกับผู้กระทำ และมีพฤติการณ์ภายใน เช่น อายุ เพศ ความเจ็บป่วย ความไม่สมประกอบของสภาพภายใน เช่นเดียวกันกับผู้กระทำ แต่สภาพจิตใจความรู้สึกนึกคิด ความเคยชิน อุปนิสัยของผู้กระทำนั้นเป็นเหตุภายในที่ไม่ต้องนำมาพิจารณา และในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงส่วนใหญ่จะถูกใช้ในการพิจารณาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยผู้ประกอบวิชาชีพจะมีความรับผิดเพื่อละเมิดก็ต่อเมื่อกระทำความผิดหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือ จะต้องรับผิดเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพกระทำในสิ่งที่บุคคลผู้พึงมีความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยจะไม่พึงกระทำ นอกจากนี้ ความรับผิดโดยการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

<sup>54</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 188.

<sup>55</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2547). *คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 9.

<sup>56</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 29.

อย่างร้ายแรง จะใช้ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิด ซึ่งการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีได้ 3 กรณี คือ กรณีเจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้ความสำคัญผิดอย่างรุนแรง กรณีเจ้าหน้าที่สำคัญผิดในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนอย่างมาก และกรณีเจ้าหน้าที่กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

โดยปกติความผิดที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐนั้น ได้แก่ ความผิดธรรมดา แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติเป็นหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบสูงและมีความยากกว่าหน้าที่ทั่ว ๆ ไป รัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็ต่อเมื่อ เป็นกรณีที่เกิดความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถเคลื่อนไหวได้อย่างยืดหยุ่น เนื่องจากการปฏิบัติงานที่มีความรับผิดชอบสูงและเป็นงานที่ยากนั้น จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบง่ายขึ้นไป ตัวอย่างของงานที่กำหนดว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเมื่อได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ได้แก่<sup>57</sup> การปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการบังคับการตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (service de police)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแตกต่างหากจากกฎหมายเอกชน โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในปัจจุบันได้จำแนกประเภทความรับผิดชอบของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่<sup>58</sup>

(1) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว (faute personnelle) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยวัตถุประสงค์ส่วนตัว กรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเองในการเยียวยาผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ซึ่งรัฐจะไม่เข้าไปรับผิดชอบด้วย ความผิดส่วนตัวเป็นเรื่องที่แยกได้จากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีหลายกรณีด้วยกัน เช่น ลูกจ้างของที่ทำกรไปรษณีย์ยกยอกเงินที่ได้รับในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ หรือกรณีผู้คุมนักโทษลักทรัพย์ในระหว่างที่ควบคุมนักโทษออกจากเรือนจำ เป็นต้น

(2) ความลับผิดของหน่วยงานของรัฐ (faute service) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน โดยเป็นการปฏิบัติหน้าที่และไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบเป็นส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐปะปนในการกระทำนั้น ในกรณีนี้ รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรงเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ และจะไม่ถูกฟ้องเป็นการส่วนตัว นั่นคือ

<sup>57</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 209.

<sup>58</sup> รุ่งธรรม พุ่มเล็ก. (2541). *ความรับผิดชอบแห่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดทางละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 49.

เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะหลุดพ้นความรับผิดเมื่อเป็นกรณีที่ได้กระทำภายในขอบอำนาจหน้าที่หรือกระทำการปฏิบัติหน้าที่นั้นเอง โดยทุกวันนี้กฎหมายฝรั่งเศสถือหลักความรับผิดของหน่วยงานของรัฐเป็นหลักทั่วไป โดยความไม่รับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเป็นข้อยกเว้น

(3) ความรับผิดร่วมกัน (cumul de faute) แต่เดิมนั้นความผิดของฝ่ายปกครองกับความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสิ่งที่ไม่อาจดำรงอยู่คู่ขนานกันได้ กล่าวคือ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดรัฐต้องรับผิด เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว แต่หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นความผิดส่วนตัวแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดเองเป็นส่วนตัวรัฐไม่ต้องรับผิดอาจกล่าวได้ว่าความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตัดความผิดของอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>59</sup> ก่อให้เกิดผลคือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นส่วนตัวโดยที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีความสามารถที่จะใช้ค่าทดแทนความเสียหายได้ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจมีเหตุมาจากความบกพร่องผิดพลาดในการดำเนินงานส่วนรวมหรือความบกพร่องในการจัดโครงสร้างองค์กร ประกอบกับความบกพร่องผิดพลาดของเจ้าหน้าที่จึงทำให้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับหลักความผิดร่วมกัน โดยสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาคดี Anguet<sup>60</sup> จากคดีนี้ทำให้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปเป็นยุคคิดว่าความผิดในการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองกับความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่คู่ขนานกันได้ ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความผิดในการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองและในขณะเดียวกันก็เกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดได้ และในเวลาต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักเรื่องความรับผิดชอบร่วมกันซึ่งประเด็นสำคัญสำหรับการยอมรับความผิดคู่ขนานดังที่ได้กล่าวมานี้อยู่ที่ความสัมพันธ์ภายในระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นว่าจะแบ่งส่วนความรับผิดกันอย่างไร

กล่าวโดยสรุป สภาแห่งรัฐได้วางหลักว่าผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมหรือฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครองเพื่อความเสียหายทั้งหมดได้ และเมื่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานได้ชดใช้หรือถูกพิพากษาให้ชดใช้แก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหาย

<sup>59</sup> Fairgrieve. (2003). State Liability in Tort, A Comparative Study. Oxford University Press: New York. Page. 21-22.

<sup>60</sup> คดีนี้สภาแห่งรัฐมองว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำอันเป็นความผิดของหน่วยงาน คือ การที่ไปรษณีย์เปิดประตูทางออกก่อนเวลาที่กำหนด ประการหนึ่ง และการกระทำอันเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจับตัวผู้มาติดต่อไปรษณีย์โยนออกมาทางประตูหลังอีกประการหนึ่ง ปรากฏว่าเป็นความผิดของหน่วยงาน และความผิดส่วนตัวอันเกิดจากการกระทำของแต่ละฝ่ายเคียงคู่กัน นำไปสู่ความเสียหาย ทั้งสองฝ่ายจึงต้องร่วมกัน

ทั้งหมดแล้ว มีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยจากผู้ร่วมรับผิดชอบของตนต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองไม่ผูกพันตามจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ศาลยุติธรรมพิพากษาให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องไล่เบี้ยจากรัฐ เนื่องจากผู้เสียหายมาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากรัฐ<sup>61</sup>

### 1.2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

ในการฟ้องคดีให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความรับผิดชอบโดยมีความผิดนั้น ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่ารัฐกระทำการโดยใช้อำนาจมหาชนหรือกระทำการเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ถ้าความเสียหายเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนโดยหลักแล้วศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำที่รัฐไม่ได้ใช้อำนาจเหนือเอกชนแต่เป็นกรณีที่รัฐกระทำการเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังมีความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนบางประเภทที่ผู้เสียหายจะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบที่ศาลยุติธรรม เช่น การฟ้องคดีให้รัฐรับผิดชอบกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนล่วงล้ำเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรหรือความรับผิดชอบของรัฐที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เป็นต้น

#### 2.2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสหรัฐอเมริกา

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา<sup>62</sup> แต่เดิมถือหลักว่า เจ้าหน้าที่ต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบในทางละเมิดโดยรัฐไม่ต้องรับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ และกฎหมายเช่นนี้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมจึงเป็นเหตุให้แต่ละมลรัฐซึ่งเป็นหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นได้ทำการยกเลิกหลักกฎหมายนี้ไป โดยรัฐบาลกลางได้ตรารัฐบัญญัติการใช้สิทธิเรียกร้องทางละเมิดแห่งสหพันธรัฐ ค.ศ.1946 (Federal Tort Claims Act 1946) ขึ้นเพื่อยกเลิกหลักกฎหมายดังกล่าว กฎหมายสหรัฐอเมริกาคือว่าความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนนั้นเป็นไปตามกฎหมายละเมิดทั่วไป กล่าวคือเจ้าหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงต่อผลที่ตนทำละเมิด แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐจะต้องรับผิดชอบชดเชยให้แก่ผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ในบางกรณี และรัฐสามารถฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ในภายหลังได้

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) ได้ตรากฎหมายโดยกำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งการละเมิด เว้นแต่เจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยเจตนาหรือโดยความประสังคราย

<sup>61</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 207-208.

<sup>62</sup> พัชมา จิตรมหีมา. (ม.ป.ป.). *ทิศทางแห่งการพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 8.



(malicious) โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรงหากเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ (scope of competence) ซึ่งมีการบัญญัติให้ความรับผิดชอบในขั้นที่สุดจะตกอยู่กับเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำโดยการฉ้อฉล ททุจริตหรือเจตนาร้ายเท่านั้น<sup>63</sup>

ปัญหาที่ว่ารัฐจะฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้เพียงไร หรือผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นสุดท้ายนั้น หลักกฎหมายในประเด็นนี้ยังไม่ชัดเจน มีคดีตัวอย่างซึ่งรัฐบาลฟ้องไล่เบี้ยพนักงานขับรถที่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court of the United States)<sup>64</sup> วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือไม้นั้นเป็นปัญหานโยบายที่รัฐสภาจะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้น ทั้งนี้ศาลเห็นว่า การจะฟ้องไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่หรือไม้นั้นเป็นเรื่องทางวินัย (discipline) การที่ต้องชดใช้เงินถือเป็นภาระหนักแก่เจ้าหน้าที่ยิ่งกว่าการที่ต้องเสียตำแหน่งอาวุโสหรือถูกโยกย้ายตำแหน่ง จึงเป็นกรณีที่น่าพิเคราะห์อย่างยิ่งว่าวัตถุประสงค์และประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นสิ่งที่รัฐควรนำมาเทียบกับหลักเรื่องการฟ้องไล่เบี้ยตามกฎหมายหรือไม่<sup>65</sup>

หลักความรับผิดชอบละเมิดของมลรัฐต่าง ๆ และรัฐบาลกลางยังไม่มีความแน่นอน บางครั้ง ศาลวินิจฉัยให้รับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดแม้เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็ตาม การช่วยชดเชยค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่ต้องชำระไปนั้น มักเป็นไปในทางปฏิบัติโดยทั่วไป หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยเจตนาทุจริต ไม่เป็นการกระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายหรือโดยเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในระดับเทศบาลจะพบว่ามีการจัดตั้งงบประมาณเพื่อช่วยเป็นค่าใช้จ่ายในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำโดยสุจริตและเพื่อเป็นค่าช่วยเหลือในการต่อสู้คดีของเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกเอกชนฟ้องคดีละเมิดด้วย ทั้งนี้ บางกรณีเกิดปัญหาขึ้นบ่อยครั้งจนมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อใช้บังคับเฉพาะกรณี เช่น ประเด็นเกี่ยวกับคนขับรถยนต์ของรัฐบาลกลางมีการแก้ไข

<sup>63</sup> Kenneth Culp Davis, Administrative Law text, 3<sup>rd</sup> edition, St. Paul: West Pub. Co., 1972, p.489.

<sup>64</sup> ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาคือองค์กรตุลาการสูงสุด และเป็นศาลชั้นสูงขององค์กรตุลาการแห่งสหพันธรัฐ ประกอบด้วยประธานศาลแห่งสหรัฐอเมริกา (Chief Justice of the United States) คนหนึ่ง และคณะผู้พิพากษาศาลสูงสุดอีก 8 คน ซึ่งทั้งหมดได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา โดยได้รับคำแนะนำและยินยอมจากเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกวุฒิสภา เมื่อได้รับการแต่งตั้งตลอดระยะเวลาที่มีความประพฤติอันดีงามจะสามารถดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีวิต และพ้นจากตำแหน่งเมื่อเสียชีวิต ลาออก เกษียณอายุ หรือถูกพิจารณาให้ออก

<sup>65</sup> U.S. v Gilman, 347 U.S. 507 (1954).

กฎหมาย ค.ศ.1961 ว่า หากการกระทำในหน้าที่เกิดความเสียหายขึ้นรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง โดยไม่ต้องฟ้องคนขับรถยนต์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

การวางหลักให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบมากเกินไปย่อมทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความกลัวและไม่กล้าตัดสินใจดำเนินการตามหน้าที่ของตน เพราะเกรงจะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย ข้อบกพร่องดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้งานบริหารแผ่นดินเกิดความล่าช้าและไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้

ระบบงานของรัฐมี โครงสร้างและความซับซ้อน ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่ใช่ความผิดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น อาจเป็นความผิดในระบบงานของรัฐที่เป็นองค์ประกอบอยู่ด้วยการให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดโดยตรงอาจเกิดปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่มีความสามารถที่เพียงพอในการชำระค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นได้ กิจการของรัฐมีมากมายหลายประการ บางกรณีอาจมีค่าดำเนินงานสูง หากเกิดความเสียหายย่อมมีจำนวนสูงตามไปด้วย จึงมีผู้เสนอว่า ควรให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเฉพาะเมื่อได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (grossly negligent) เท่านั้น หากเป็นการประมาทเลินเล่อธรรมดาก็ไม่ควรให้รัฐไปฟ้องไล่เบี้ยแก่เจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

ส่วนกรณีความเสียหายร่วมกันนั้น เดิมกฎหมายสหรัฐอเมริกาปรับใช้เรื่องการกระทำร่วมกัน (concerted action) ซึ่งเป็นหลักที่มาจากกฎหมายอังกฤษ แต่มีการเสริมปรุงแต่งและพัฒนาหลักกฎหมายให้มีความแตกต่างออกไป ทั้งนี้ กฎหมายสหรัฐอเมริกายึดหลักผลเสียหายเป็นหลัก หากเป็นผลเสียหายอันเดียวกันที่แยกจากกันไม่ได้ (single indivisible injury) ผู้กระทำทุกคนที่ก่อให้เกิดผลเช่นนี้ จะต้องรับผิดชอบอย่างผู้ร่วมกระทำละเมิด หากต่างคนต่างประมาทโดยขับรถชนกันทำให้บุคคลที่สามได้รับความเสียหาย ศาลวินิจฉัยว่าเป็นการร่วมกันทำละเมิด แต่หากผลเสียหายแยกกันได้ก็ไม่ถือเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิด เช่น มีผู้หนึ่งทำละเมิดให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ โดยมีคนนำผู้เสียหายไปรักษาแต่ปรากฏว่าแพทย์ผู้รักษาผ่าตัดกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจากแผลมากยิ่งขึ้น สาเหตุและผลเสียหายในกรณีนี้ย่อมแยกจากกันได้

เนื่องจากมีความยุ่งยากในการแยกพิจารณาค่าเสียหาย ในบางกรณีที่ผลเสียหายเกิดร่วมกัน จึงทำให้ต้องบังคับให้ร่วมกันรับผิดชอบในผลดังกล่าว โดยเหตุดังนี้จึงก่อให้เกิดหลักการให้รับผิดชอบแทนกัน (vicarious liability) กฎหมายสหรัฐอเมริกาพัฒนาในเรื่องหลักละเมิดไปอีกขั้นหนึ่งด้วย หากผลที่เกิดขึ้นไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้ใดและจำเลยไม่อาจพิสูจน์หักล้างได้ ศาลจะวินิจฉัยให้รับผิดชอบร่วมกัน โดยประมาทเลินเล่อ เช่น บุคคลสองคนยิงปืน โดยประมาทเลินเล่อทำให้กระสุนถูกบุคคลอื่น โดยไม่อาจทราบได้ว่าการละเมิดนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของบุคคลใดศาลจะวินิจฉัยให้ทั้งสองคนรับผิดชอบร่วมกัน

## 2.3 นิยามลักษณะของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ปรากฏความเสียหายเกิดขึ้น ภายหลังตามกรณีศึกษา

### 2.3.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ผ่านระยะเวลาแล้วช่วงหนึ่ง จึงเกิดความเสียหายขึ้น

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดซึ่งแยกเป็น องค์ประกอบด้านการกระทำ (เหตุ) และองค์ประกอบด้าน ความเสียหาย (ผล) จะเห็นได้ว่ากรณี ที่เจ้าหน้าที่ ได้มีการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นมาแล้วแต่ความเสียหายซึ่งเป็นผลที่ได้รับจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ยังไม่เกิดขึ้นในทันทีพร้อมกับวันที่มีการกระทำนั้น แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไป ความเสียหายจึงปรากฏขึ้นมา ซึ่งจะถือว่ามีการกระทำครบองค์ประกอบของการกระทำละเมิด เมื่อปรากฏความเสียหายขึ้นแล้ว ตัวอย่างเช่น ที่ดินของ นายเอ ถูกศาลฎีกาสั่งเพิกถอน โฉนด เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2560 เนื่องจากมีการออกโฉนดทับที่ดินข้างเคียงอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของช่างรังวัดและเจ้าพนักงานที่ดินที่มีได้ตรวจสอบ ว่าผู้ลงชื่อรับรองแนวเขตที่ดินข้างเคียงที่ถูกรุกค้ำเป็นเจ้าของที่ดินหรือได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของที่ดินหรือไม่ เป็นเหตุให้ที่ดินของนายเอถูกเพิกถอน โฉนด จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานที่ดินได้มีการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือมีการออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบ ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้นายเอได้รับความเสียหายเพราะถูกศาลเพิกถอน โฉนด ดังนั้น วันที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดก็คือวันที่เจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดิน ซึ่งเป็นวันที่มีการกระทำที่เป็นเหตุได้เกิดขึ้นแล้ว แต่ในส่วนของผลที่ได้รับจากการกระทำนั้นยังไม่ปรากฏขึ้นทันที เพราะนายเอยังไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใดในระหว่างนั้น แต่นายเอได้รับความเสียหายภายหลังเมื่อนายเอถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอน โฉนดนั่นเอง

### 2.3.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำการตามอำนาจหน้าที่ซึ่งมีกระบวนการหลายขั้นตอนต่าง ช่วงเวลาสั้น

เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในแต่ละกรณีนั้น อาจมีขั้นตอนวิธีการมากมายหลายกระบวนการ ในแต่ละขั้นตอนนั้น อาจจะมีการกระทำละเมิดต่อบุคคลใดในช่วงเวลาใดก็ได้ จนมาถึงผลสุดท้ายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดขึ้น โดยวันที่เกิดความเสียหายจะเป็นวัน กำหนดว่ามีการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดขึ้นแล้ว ตัวอย่างเช่น บริษัท บ. ได้ยื่นคำขอรับเงินชดเชยค่าภาษีอากรสำหรับสินค้าส่งออก และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกบัตรภาษีเพื่อเป็นค่าชดเชยภาษีอากรสำหรับสินค้าส่งออกตามพระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 ให้แก่บริษัท บ. แต่เนื่องจากการขอรับเงิน

ค่าชดเชยภาษีอากรขาออกของบริษัท บ. สามารถแยกการกระทำออกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ ในขั้นตอนการออกบัตรกรณีหนึ่ง และในขั้นตอนการนำบัตรภาษีไปใช้ (เบิกเงิน) อีกกรณีหนึ่ง จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำในขั้นตอนใด ที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้เงิน ตามจำนวนที่ระบุในบัตรภาษี เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ในการออกบัตรภาษีให้แก่บริษัท บ. อันเป็นการออกตราสารแสดงสิทธิในหนี้ของรัฐบาล ผู้ถือสิทธิในบัตรดังกล่าวจะต้องนำบัตรภาษีที่ถืออยู่ไปใช้ (เบิกเงิน) อีกครั้งหนึ่ง จึงจะถือว่าบริษัท บ. ได้รับความเสียหายอันเป็นค่าชดเชยภาษีอากรที่เป็นตัวเงินแล้ว เมื่อยังไม่ได้นำบัตรภาษีไปใช้ (เบิกเงิน) ก็ยังไม่ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่ผู้ถือสิทธิในบัตร กรณีจึงยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อันจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในอันที่จะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดี (เจ้าหน้าที่) ทั้งสี่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ โดยเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้วางฎีกาเบิกเงินตามมูลค่าของบัตรภาษีดังกล่าวในระหว่างวันที่ 20 กันยายน 2538 ถึงวันที่ 29 มีนาคม 2539 เป็นเหตุให้มีความเสียหายเป็นเงินตามจำนวนที่ระบุในบัตรภาษีแต่ละฉบับเกิดขึ้นแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แล้ว กรณีจึงถือว่าวันวางฎีกาเบิกเงินดังกล่าวเป็นวันที่กระทำละเมิดแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

### 2.3.3 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อเนื่องตลอดมา<sup>66</sup>

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อเนื่องตลอดมานี้ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นเพียงครั้งเดียว แต่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเนื่องหรือยังคงมีความเสียหายอยู่ตลอดมาจนกระทั่งมีการเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือมีการฟ้องคดี ตัวอย่างเช่น กรณีที่กรมชลประทานได้ดำเนินการขุดลอกลำน้ำลำพะเนียงรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของ นาย ก บางส่วน โดยที่ นาย ก ไม่ได้ให้ความยินยอม เป็นเหตุให้ นาย ก ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย โดยการที่กรมชลประทานได้ดำเนินการขุดลอกลำน้ำลำพะเนียงรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของ นาย ก นั้นมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดต่อเนื่องมาตลอดและ นาย ก ก็ได้รับความเสียหายต่อเนื่องมาเรื่อย ๆ จนถึงวันที่ นาย ก ยื่นฟ้องคดี

<sup>66</sup> อโณทัย ศรีสมชัย. (2560). ปัญหาเกี่ยวกับการเริ่มนับอายุความนับแต่วันทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรการฝึกอบรมพนักงานคดีปกครองระดับสูง สำนักงานศาลปกครอง.

### 2.3.4 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อเนื่องเรื่อยมาและทำให้เกิดความเสียหายต่อเนื่องเช่นกัน<sup>67</sup>

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการต่อเนื่องเรื่อยมา หมายถึง การกระทำละเมิดซึ่งเริ่มขึ้นและกระทำต่อมาและยังคงมีอยู่ตลอดมาจนกระทั่งมีการเรียกร้อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือมีการฟ้องคดีต่อศาล ตัวอย่างเช่น กรณีที่ศาลมีคำพิพากษา ถึงที่สุดแล้ว ว่าให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการติดต่อขอรับไม้สักของกลางคืนต่อเจ้าหน้าที่ที่ยึดของกลางไว้ และผู้ฟ้องคดีได้ติดต่อขอคืนของกลางกับเจ้าหน้าที่หลายครั้ง รวมทั้งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ ค่าเสียหาย แต่ผู้ฟ้องคดีก็ยังไม่ได้รับไม้สักและดวงตราของกลางคืนแต่อย่างใด กรณีเห็นว่าการกระทำละเมิดโดยการละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นตลอดมา โดยทุกครั้ง ที่ผู้ฟ้องคดีได้ติดต่อขอรับของกลางคืนแต่เจ้าหน้าที่นิ่งเฉย ก็ถือว่าการกระทำละเมิดโดยการละเลย ในการปฏิบัติหน้าที่เกิดขึ้นตลอดและผู้ฟ้องคดีก็ยังคงได้รับความเสียหายต่อเนื่องมาเรื่อย ๆ เช่นกัน

### 2.3.5 กรณีมีเหตุที่ทำให้อายุความเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสะดุดหยุดลง<sup>68</sup>

กรณีนี้จะเกิดขึ้นหลังจากที่มีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ไปแล้ว เช่น การที่หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่โดยการออกคำสั่งเรียก ให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วต่อมาเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้นำเงินมา ชดใช้ให้แก่หน่วยงานแต่ชำระแค่บางงวดเท่านั้น ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 844/2557 ผู้ฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลบางระจัน) ได้รับรายงานจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ภูมิภาคที่ 11 จังหวัดนครสวรรค์ ลงวันที่ 30 กันยายน 2552 เรื่องการตรวจสอบการเงินทั่วไป ว่าในปีงบประมาณ พ.ศ. 2540 ถึง พ.ศ. 2552 มิได้ตั้งงบประมาณเพื่อจ่ายเป็นค่าเช่ารถยนต์ ตามสัญญาเช่า และในการเบิกจ่ายได้โอนงบประมาณจากรายการอื่นมาเพื่อเบิกจ่ายเป็นเงิน ค่าเช่ารถยนต์ ตั้งแต่วันที่ 26 ตุลาคม 2549 ถึงวันที่ 15 มิถุนายน 2552 และเบิกจ่ายค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2551 ถึงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2552 ซึ่งเป็นการเบิกจ่ายค่าเช่าตามสัญญาเช่าที่ ไม่ถูกต้องตามระเบียบ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้พิจารณาผลการสอบสวนของคณะกรรมการ สอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดแล้ว จึงได้ลงนามทำหนังสือฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2553 โดยเห็นชอบตามที่คณะกรรมการดังกล่าวเสนอจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึง

<sup>67</sup> อโณทัย ศรีสมชัย, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 66, หน้า 1.

<sup>68</sup> ทิพาพันธุ์ รัตนพิทักษ์, (2559). *ปัญหาการนำอายุความสะดุดหยุดลงมาใช้ในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. รายงาน การศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรการฝึกอบรมพนักงานคดีปกครองระดับสูง สำนักงานศาลปกครอง.

การละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในวันดังกล่าว อันมีผลให้ระยะเวลาในการฟ้องคดีเริ่มนับตั้งแต่วันนั้นแล้ว แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่ง ลงวันที่ 19 มกราคม 2555 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และต่อมาได้มีคำสั่งลงวันที่ 20 เมษายน 2555 ยกเลิกคำสั่งลงวันที่ 19 มกราคม 2555 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเห็นของกระทรวงการคลัง โดยให้นำเงินมาชำระภายในสามสิบวันนับแต่วันรับทราบคำสั่ง การที่ผู้ฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้ารับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจึงเป็นการกระทำการอื่นใดอันมีผลเป็นอย่างเดียวกันกับการฟ้องคดีตามมาตรา 193/14 (5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลงในวันที่ 20 เมษายน 2555 เมื่ออายุความสะดุดหยุดลงแล้ว ระยะเวลาที่ล่วงไปก่อนนั้นไม่นับเข้าในอายุความ และเมื่อเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุดเวลาใด ให้เริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่เวลานั้นตามมาตรา 193/15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระยะเวลาสำหรับการยื่นคำฟ้องคดีนี้จึงเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ฟ้องคดีได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าชำระค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2555 กรณีจึงถือเป็นการยื่นคำฟ้องภายใน 2 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

## 2.4 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เรื่อง ปัญหาการนำอายุความสะดุดหยุดลงมาใช้ในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีใจความสำคัญว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ว่าจะต้องรับผิดในการกระทำละเมิดหรือไม่ และต้องรับผิดมากหรือน้อยเพียงใด ตลอดจนกำหนดวิธีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไว้ สำหรับอายุความในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ใน 2 มาตรา คือ อายุความในการเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้ข้างต้น

เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความ ซึ่งอายุความเป็นระยะเวลาอย่างหนึ่ง แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับการนับระยะเวลาไว้ การนับอายุความตามพระราชบัญญัตินี้จึงต้องนำบรรพ 1 ลักษณะ 5 ระยะเวลาตั้งแต่มาตรา 193/1 ถึงมาตรา 193/8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ ตามมาตรา 3

แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่โดยที่มาตรา 193/14 ถึงมาตรา 193/18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเกี่ยวกับอายุความสะดุดหยุดลงไว้ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า สมควรที่จะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความสะดุดหยุดลงซึ่งเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ และหากมีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความสะดุดหยุดลงมาใช้ในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว เหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง การนับระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดลงของแต่ละเหตุการณ์จะเป็นเช่นไร นอกจากนี้ เมื่อมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป ได้บัญญัติอายุความที่ยาวที่สุดในการฟ้องคดีละเมิดไว้ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า หากมีการนำอายุความสะดุดหยุดลงมาใช้ในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว จะเป็นข้อยกเว้นในการนำมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวหรือไม่

เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ : ศึกษากรณีการไม่กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหน่วยงานของรัฐ

มีใจความว่าปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กรณีเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกระทำละเมิด ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 และพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2540 บทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งถือว่าเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ จึงเกิดความไม่ชัดเจนหากมีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ประเด็นปัญหานี้จึงควรมานำศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์ เพื่อค้นหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้เกิดความเหมาะสมต่อไป