

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีตามกฎหมายความรับผิดทางของละเมิดเจ้าหน้าที่

แนวคิดตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีพัฒนาการมาจากแนวคิดความรับผิดทางละเมิด (Torts) ทางกฎหมายแพ่ง โดยแนวคิดความรับผิดทางละเมิดเจ้าหน้าที่ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการกระทำของเจ้าหน้าที่ อันเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่และการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ ในการจัดทำบริการสาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนรวม ซึ่งเป็นหน้าที่สำคัญของฝ่ายปกครอง (Administration) หากใช้ไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Private Interests) ทั้งนี้ ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ความเสียหายแก่ชีวิต ความเสียหายแก่ร่างกาย ความเสียหายแก่อนามัย ความเสียหายแก่เสรีภาพและความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐ กรณีจึงมีปัญหาทางกฎหมายความรับผิดทางละเมิดจะตกเป็นความรับผิดของใคร เป็นความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด หรือเป็นความรับผิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้น<sup>1</sup>

ในการศึกษาแนวคิดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ต้องพิจารณาตามแนวคิดความรับผิดทางแพ่งซึ่งเป็นพื้นฐานเสียก่อน โดยความรับผิดทางแพ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีผู้กระทำความผิด (Fault) หรือเป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน อันเป็นเหตุให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องได้รับความเสียหาย<sup>2</sup> หรือในบางกรณีก็อาจเป็นความผิดทางอาญาไปพร้อมกันด้วย หากว่าการกระทำนั้นเข้าลักษณะที่กฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษไว้ เช่น การจงใจทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นให้เสียหาย เป็นการกระทำ

<sup>1</sup> ประชुर กาญจนกุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 108.

<sup>2</sup> สนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์. (2560). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11.

ความผิดตามมาตรา 358<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายอาญา และถือเป็นความรับผิดทางแพ่ง ตามมาตรา 420<sup>4</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น พฤติการณ์ดังกล่าว จึงเป็นการกระทำความผิด ทั้งตามกฎหมายอาญา และยังต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง ที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายนั้น<sup>5</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายในการให้ผู้กระทำความผิด ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำแตกต่างกัน กล่าวคือ ความรับผิดทางแพ่ง (ละเมิด) มุ่งประสงค์ที่จะเยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะมากหรือน้อย เพียงใด กฎหมายก็ต้องการให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาในความเสียหายนั้น ถ้าไม่สามารถ ทำให้คืนกลับสู่สภาพเดิมได้ ก็จะพยายามเยียวยาให้ใกล้เคียงสภาพเดิมมากที่สุด ส่วนความรับผิด ทางอาญาเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 18<sup>6</sup> วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายมุ่งจะบำบัดความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชุมชนเป็นส่วนรวมเพราะเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญา ครั้งใด ชุมชนก็ย่อมได้รับการกระทบกระเทือนทั้งทางตรงและทางอ้อม<sup>7</sup>

<sup>3</sup> มาตรา 358 ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของ รวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>4</sup> มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการนั้น

<sup>5</sup> สุขุม ศุกนิตย์. (2550). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 3.

<sup>6</sup> มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมี ดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

๑๓๑

๑๓๑

<sup>7</sup> วารี นาสกุล. (2553). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้*. กรุงเทพฯ: จีริช. หน้า 10.

## 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดถือเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมาย และจากแนวคิดดังกล่าว ก่อให้เกิดทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด ซึ่งเป็นการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดในแง่มุมต่าง ๆ ทั้งในแง่การให้ความสำคัญแก่ผู้กระทำละเมิด หรือให้ความสำคัญแก่ผู้ถูกกระทำละเมิดให้ต้องรับผิด หรือได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม

### 2.1.1 ข้อความคิดของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เป็นระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักร ไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน จึงไม่มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแยกออกจากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของเอกชนทั่วไป โดยได้รับอิทธิพลจาก Albert Venn Dicey (1835-1922) ที่เห็นว่าไม่ควรให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอภิสิทธิ์เหนือบุคคลธรรมดา เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทำละเมิดก็ต้องรับผิดเหมือนบุคคลที่เป็นเอกชน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมของบุคคลภายใต้กฎหมายตามหลักนิติธรรม<sup>8</sup>

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เป็นระบบกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแตกต่างจากกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน โดยรัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหากไปกระทำละเมิดต่อผู้อื่น โดยต้องรับผิดทั้งตามหลักกฎหมายมหาชน และตามหลักกฎหมายแพ่ง ขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ และรัฐจะเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดตามกฎหมายมหาชนต่อเมื่อความเสียหายเกิดจากการดำเนินการบริการสาธารณะ (Service Public) ซึ่งไม่ใช่การกระทำในการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่<sup>9</sup>

### 2.1.2 โครงสร้างความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายจารีตประเพณีและตามลักษณะของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

กฎหมายทุกระบบมีการกำหนดเงื่อนไขของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือกรณีความรับผิดทางละเมิดในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

<sup>8</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). “ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตาม COMMON LAW ในระบบกฎหมายอังกฤษ”. *วารสารนิติศาสตร์*. หน้า 555-578.

<sup>9</sup> ธนพล หวังอ้อมกลาง. (2549). *กรณีความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 25.

อย่างไรอย่างหนึ่ง และการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น เช่น การที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายหรือเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง ที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องปฏิบัติตาม หรือกรณีมีการกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนก็เฉพาะแต่กรณีที่รัฐกระทำละเมิดต่อสิทธิที่กฎหมายประสงคจะคุ้มครองเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ ระบบกฎหมายอาจกำหนดเงื่อนไขสำหรับความผิดไว้ด้วยก็ได้ว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นนั้น เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น หรือจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ได้กระทำการ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม<sup>10</sup>

2.1.2.1 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามแนวคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ได้มีการพัฒนาหลักว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดขึ้นมา โดยยึดโยงกับองค์ประกอบต่าง ๆ ของความรับผิดในแต่ละประเภทเป็นสำคัญ โดยที่ศาล (Court) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการพัฒนาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดประเภทต่าง ๆ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่คำพิพากษาการอ้างอิง (Reference) ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้อุบัติคดีต้องรับผิดชอบไป บุคคลจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นก็ต่อเมื่อได้กระทำขององค์ประกอบของละเมิด<sup>11</sup> (Delict) ประเภทต่าง ๆ ที่ศาลได้มีการพัฒนาและกำหนดขึ้น หลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนี้ จึงเป็นสิ่งที่รับสืบทอดกันมาตั้งแต่สมัยกลาง<sup>12</sup> ยังผลให้โจทก์ผู้ฟ้องคดี

<sup>10</sup> เรณูมาศ สุวรรณศรี. (2563). *ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ศึกษากรณีการดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ เนื่องจากได้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง หรือกระทำการใดอันเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 12.

<sup>11</sup> ชัยชนะ กาญจนอักษร. (2550). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 24.

<sup>12</sup> ในสมัยกลาง การฟ้องคดีให้บุคคลต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดจะกระทำได้อีกแต่โดยการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตจากอภิมন্ত্রী (Chancellor) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงของพระมหากษัตริย์ให้ยื่นคำฟ้องที่เรียกว่า “writ” ได้โดย writ เป็นคำสั่งของพระมหากษัตริย์ที่สั่งให้จำเลยมาปรากฏตัวต่อศาล ซึ่งใน “writ” นั้นเอง จะมีการสรุปข้อกล่าวหาเหตุผลของการฟ้องคดีให้ทราบด้วย โดยเหตุที่มีการแบ่งแยก “writ” ออกเป็นหลายประเภทตามลักษณะของการกระทำละเมิด บุคคลที่ประสงค์จะฟ้องคดีให้บุคคลอื่นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องพิจารณาว่าฟ้องของตนให้เข้ากับองค์ประกอบความรับผิดของ “writ” ประเภทนั้น ๆ มิฉะนั้นแล้ว ถึงแม้บุคคลผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเสียหายจริง ก็ไม่มีโอกาสที่จะชนะคดี และจะไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทน ดู Mayo, Die Haftung des Staates im englischen Recht. S. 63. อ้างถึงใน เรณูมาศ สุวรรณศรี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 18.

ให้จำเลยรับผิดชอบในละเมิดจะต้องบรรยายฟ้องให้ครบองค์ประกอบของความผิดในละเมิดให้ตรงกับประเภทคำฟ้องที่ศาลพัฒนาขึ้นด้วย เช่น Tort of Trespass ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดโดยตรง และโดยใช้กำลังทำร้ายร่างกายหรือทำร้ายกรรมสิทธิ์ (Ownership) ในทรัพย์สิน และยังมีประเภทคำฟ้อง (Plaint) แยกย่อยอีกมากมายขึ้นอยู่กับว่าสิทธิที่ได้รับความสะดวกกระเทือนนั้นเป็นสิทธิ (Right) อะไร ทั้งนี้ หากสำรวจตรวจสอบดูประเภทของคำฟ้องฐานละเมิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยละเมิดในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 แล้ว จะพบว่ามียุ่หลากหลายและสร้างความสับสนให้แก่ผู้ฟ้องคดีไม่น้อย ต่อมารัฐสภาจึงตรา Common Law Procedure Act ใน ค.ศ. 1852 ยกเลิกประเภทคำฟ้องต่าง ๆ เสีย โดยให้โจทก์บรรยายฟ้องข้อเท็จจริงที่ตนใช้เป็นฐานในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องเลือกประเภทคำฟ้องอีกต่อไป แต่แม้จะไม่มีประเภทคำฟ้องแล้ว ศาลก็ยังคงใช้หลักการพิจารณาความรับผิดชอบตามเงื่อนไขของละเมิด แต่ละประเภทต่อไปจนถึงปัจจุบัน<sup>13</sup>

2.1.2.2 ลักษณะสำคัญของความรับผิดทางละเมิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร สามารถแยกองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิด ได้ดังนี้

- 1) การกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 2) ความหมายของการกระทำโดย “จงใจ”
- 3) ความหมายของการกระทำโดย “ประมาทเลินเล่อ”
- 4) ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)
- 5) ความหมายของ “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” (Strict Liability)
- 6) ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดเด็ดขาดและการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ สำหรับความหมายของคำว่า “ละเมิด” นั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีการให้คำนิยามหรือให้ความหมายไว้ แต่นักนิติศาสตร์หลายท่านให้ความหมายของละเมิดไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช<sup>14</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า “ละเมิด” หมายถึง การกระทำหรือละเว้น อันเป็นความผิดต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งมีได้เกิดจากสัญญาหรือจากความรับผิดชอบตามหลัก Equity โดยเฉพาะ และการกระทำหรือละเว้นนั้น ถ่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นผู้ใด โดยปราศจากข้อยกเว้น เป็นเหตุให้เขาได้รับความเสียหาย ซึ่งกฎหมายยอมให้ฟ้องร้องกันได้ในทางแพ่ง

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 218-219.

<sup>14</sup> เสนีย์ ปราโมช. (2497). *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด*. กรุงเทพฯ: สุวรรณศรี. หน้า 134-135.

รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ จงวิจิต<sup>15</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า “ละเมิด” หมายถึง การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

รองศาสตราจารย์จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย<sup>16</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า “ละเมิด” หมายถึง การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งบุคคลหนึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นและเป็นที่เสียหายแก่อีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นมูลเหตุให้เกิดหนี้ผูกพันระหว่างกัน

รองศาสตราจารย์ชูศักดิ์ ศิรินิล<sup>17</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า “ละเมิด” หมายถึง การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย ล่วงสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจที่ตนมีอยู่ ทำให้ผู้อื่นนั้นได้รับความเสียหายต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองอยู่

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ<sup>18</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า “ละเมิด” หมายถึง การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทน

ศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล<sup>19</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า “ละเมิด” หมายถึง การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่ง คือ ก่อนมีการละเมิดยังไม่มีหนี้เกิดขึ้น เมื่อมีการละเมิดแล้วจึงมีหนี้เกิดขึ้น ดังที่เรียกกันว่า เป็นหนี้ที่เกิดโดยผลของกฎหมาย มิใช่โดยเจตนาก่อนนี้

ท่านอาจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล<sup>20</sup> ให้ความหมายของคำว่า “ละเมิด” หมายถึง การกระทำของบุคคลหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และโดยมิใช่ว่าเขากระทำผิดสัญญาแต่อย่างใด

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร<sup>21</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า “ละเมิด” หมายถึง ละเมิดเป็นกรณีที่มีการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เป็นเหตุให้ผู้กระทำถูกบังคับให้ชดใช้

<sup>15</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2527). *การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 4.

<sup>16</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. (2528). “คำเสียหายอันเป็นโทษในคดีละเมิด”. *วารสารนิติศาสตร์*, 15(4). หน้า 153.

<sup>17</sup> ชูศักดิ์ ศิรินิล. (2526). *ตำราประกอบการศึกษากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1.

<sup>18</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. (2527). *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 1.

<sup>19</sup> วาริ นาสกุล. (2542). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 4.

<sup>20</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. (2483). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 458.

ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ นอกขอบเขตการกระทำที่เนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหนึ่งในสัญญา

บุคคลต้องรับผิดชอบละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งในการพิจารณาในส่วนองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางละเมิด สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

การกระทำโดยจงใจ มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์พิเศษจิตติ ดิงศภัทย์<sup>22</sup> ให้ความหมายไว้ว่า กระทำโดยจงใจ คือ การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน โดยรู้สำนึกว่าการกระทำนั้นจะก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น ก็เป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว โดยไม่จำเป็นว่าจะเกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใด

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสชุดพิชญ์<sup>23</sup> ให้ความหมายไว้ว่า กระทำโดยจงใจ คือ กระทำโดยมุ่งประสงค์ต่อความเสียหาย ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นนั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ถ้าการเล็งเห็นผลนั้นไม่ใช่การประมาท แต่เห็นว่าควรจะต้องเกิดหรือจะต้องเกิด ซึ่งเป็นประเภทที่เห็นชัดได้ว่าน่าจะเกิด หรืออาจเกิด ลักษณะนี้จึงเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผล

ศาสตราจารย์สุขุม สุภนิตย์<sup>24</sup> ให้ความหมายไว้ว่า กระทำโดยจงใจ คือ การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงกับว่าจะต้องเจาะจงเป็นการเฉพาะให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเสมือนเช่นกระทำโดยเจตนาในทางอาญา

ท่านอาจารย์ปกรณ์ นิลประพันธ์<sup>25</sup> ให้ความหมายไว้ว่า กระทำโดยจงใจ คือ การกระทำโดยจงใจอย่างร้ายแรงนั้น เป็นการกระทำที่ผู้กระทำจงใจและคาดเห็นได้อย่างแน่นอนว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติ

สรุปแล้ว อาจกล่าวได้ว่า “จงใจ” มีนัยอยู่สองความหมาย กล่าวคือ ตั้งใจกระทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย หรือรู้ว่าการกระทำนั้นต้องทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ซึ่งในกรณีหลังอาจหมายความว่า ไม่ได้ตั้งใจทำให้บุคคลอื่นเสียหาย แต่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิด

<sup>21</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2541). “กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล”. *วารสารนิติศาสตร์*, 3(2). หน้า 119-120.

<sup>22</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-425*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 178.

<sup>23</sup> วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2541). “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่”. *วารสารนิติศาสตร์*, 28(2). หน้า 375.

<sup>24</sup> สุขุม สุภนิตย์. (2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 15.

<sup>25</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2544). “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 20(2). หน้า 7.

ความเสียหายแก่บุคคลอื่น หนึ่ง แม้ว่าการกระทำโดยจงใจ จะเป็นองค์ประกอบภายในลักษณะเดียวกันกับการกระทำโดยเจตนาในกฎหมายอาญา แต่จงใจในทางแพ่งมีความแตกต่างจากเจตนาในทางกฎหมายอาญา เนื่องจากเจตนาในทางอาญานั้น กำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละประเภท แต่ในกรณีการกระทำละเมิดแม้ไม่มีเจตนา แต่รู้ว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ก็เป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว ดังนั้น จงใจในทางแพ่ง จึงมีความหมายกว้างกว่าเจตนาในทางอาญา<sup>26</sup>

ประมวลเดินเล่อตามนัยของมาตรา 420 เป็นประมวลเดินเล่อธรรมดา แต่ประมวลเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นมีความเข้มข้นกว่าประมวลเดินเล่อธรรมดา ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 420 การกระทำโดยประมวลนั้นรวมถึงประมวลเดินเล่ออย่างร้ายแรงด้วย<sup>27</sup> ดังนั้น เมื่อผู้กระทำละเมิดไม่ว่าจะกระทำโดยประมวลเดินเล่อธรรมดา หรือประมวลเดินเล่ออย่างร้ายแรงก็ล้วนต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดนั้นตามมาตรา 420 ทั้งสิ้น

การกระทำโดยประมวลเดินเล่อ มีนัยกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์<sup>28</sup> ได้แบ่งระดับของความประมวลเดินเล่อไว้ โดยเห็นว่าความประมวลเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น เป็นขั้นที่อยู่ระหว่างความจงใจกับความประมวลเดินเล่อธรรมดา

ศาสตราจารย์พิเศษบัญญัติ สุชีวะ<sup>29</sup> ได้ให้ความหมายไว้ว่า ประมวลคือการละเว้นการกระทำอันบุคคลเช่นว่านั้นควรต้องกระทำ หรือกระทำการซึ่งบุคคลเช่นว่านั้นไม่ควรถูกต้องกระทำ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของบุคคลว่าต้องกระทำหรือต้องไม่กระทำไว้แล้ว การละเลยต่อหน้าที่เช่นนั้นถือว่าเป็นประมวลด้วย

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของประมวลเดินเล่อ บุคคลที่กระทำละเมิดนั้น ต้องมิได้ตั้งใจหรือมุ่งหมายให้เขาเสียหาย คือ มิได้ตั้งใจต่อผลหรือไม่เล็งเห็นผล แต่เป็นกระทำไปโดยปราศจากความระมัดระวัง จึงกล่าวได้ว่า ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความประมวลเดินเล่อคือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะการณ์เช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ หรืออาจจะพิจารณาความประมวลเดินเล่อออกเป็นสองด้าน ดังนี้

<sup>26</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2559). *ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 158.

<sup>27</sup> ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตามสมควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 75.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

<sup>29</sup> บัญญัติ สุชีวะ. (2506). “บทบัญญัติ”. *นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา*, 21(2). หน้า 274-275.



1) ความประมาทเลินเล่อในด้านอัตวิสัย หมายถึง การกระทำโดยไม่รอบคอบ ไม่เชี่ยวชาญ สะเพร่า ซึ่งเป็นด้านที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำโดยตรง

2) ความประมาทเลินเล่อในด้านภาวะวิสัย หมายถึง การไม่เคารพกฎหมาย กฎเกณฑ์ (rule) ข้อบังคับหรือระเบียบ

การพิจารณาความประมาทเลินเล่อ มิได้พิจารณาเทียบเคียงกับวิญญูชน เนื่องจากในเรื่องละเมิดนั้น บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจเป็นผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้สูงอายุ ซึ่งโดยหลักความรู้ ความคิด สติปัญญา อาจต่ำกว่าคนระดับปานกลางหรือวิญญูชน หรือผู้ประกอบวิชาชีพ อาจมีความรู้ ความคิด หรือสติปัญญาสูงกว่าวิญญูชน ทำให้การใช้วิญญูชนเป็นมาตรฐาน อาจจะไม่เหมาะสม แต่หากจะพิจารณาจากมาตรฐานของบุคคลในลักษณะเดียวกันที่อยู่ในภาวะการณณ์เช่นนั้น ซึ่งต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

โดยเมื่อพิจารณาถึงทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด เฉพาะความเสียหายเป็นผลของการกระทำหรือไม่เท่านั้น จึงอาจเรียกทฤษฎีดังกล่าวได้ในอีกชื่อหนึ่งว่า ทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective Theory) ซึ่งจะพิจารณาจากผลเสียหายที่เกิดขึ้น ตรงข้ามกับ ทฤษฎีอัตวิสัย (Subjective Theory) ที่จะพิจารณาความรับผิดจากความนึกคิดภายในของผู้ก่อความเสียหาย ว่ามีความมุ่งหมายต่อผลแห่งความเสียหายนั้นหรือไม่ หรือเพียงแค่ขาดความระมัดระวังอันควรหรือไม่ ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของบุคคลคงเหลือพิจารณาอยู่ 2 ประการเท่านั้น คือ (1) มีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่ และ (2) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำหรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ก่อความเสียหายกระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดอาจสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในยุคนั้น แต่ก็มีข้อโต้แย้งบางประการเกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในสังคมยุคนั้น ฉะนั้น การพิจารณาถึงความรับผิดของบุคคล จึงควรต้องพิจารณาจากการกระทำของบุคคลที่มีต่อบุคคลหนึ่ง ว่าเป็น “ความผิด” ซึ่งแสดงออกมาในรูปของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด อาจมีทั้งข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้ง แต่ก็ไม้อาจปฏิเสธได้ว่าทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด มีบทบาทอย่างมากในเรื่องความรับผิดของบุคคลอันเกิดจากทรัพย์ เช่น มาตรา 437<sup>30</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยเครื่องกำลังจักรกลต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย (Force majeure) หรือเกิดเพราะ

<sup>30</sup> มาตรา 437 บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะ ใดๆอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหาย นั้นเอง

ความรับผิดของผู้เสียหายนั่นเอง รวมถึงความรับผิดของผู้มีไว้ในครอบครอง ซึ่งเป็นทรัพย์สินเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพหรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือ โดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้นรวมอยู่ด้วย ซึ่งผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดโดยปราศจากข้อพิสูจน์ใด ๆ ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินของตน เว้นแต่ จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย (Force majeure) หรือเป็นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง ซึ่งมักเป็นข้อยกเว้นในความรับผิดของผู้ก่อความเสียหายในทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดตามปกติ

## 2.2 แนวคิดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายต่างประเทศ

ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ ปัญหาทางกฎหมายความรับผิดทางละเมิดจะตกเป็นความรับผิดของใคร ระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ หรือเป็นความรับผิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่นั้น

### 2.2.1 ลักษณะของกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (Droit Français) แยกความรับผิดของรัฐออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ ความรับผิดโดยมีความผิด (Faute) และความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Sans Faute) ซึ่งความรับผิดโดยมีความผิดถือเป็นความรับผิดที่เป็นเสาหลักของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนความรับผิดโดยปราศจากความผิดเป็นความรับผิดที่ได้มีการกำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในกรณีที่ไม่สามารถนำหลักเรื่องความรับผิดโดยมีความผิดปรับใช้ได้ ซึ่งความรับผิดโดยมีความผิด มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่ง<sup>31</sup>

#### 1) เงื่อนไขความรับผิด

เงื่อนไขความรับผิดในทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะเช่นเดียวกันกับกฎหมายแพ่ง โดยจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ ความมีอยู่ของความเสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่จะต้องรับผิด และการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความรับผิด ซึ่งจะต้องมีลักษณะเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ว่ามีภาระผูกพันอันจะต้องชดเชยค่าเสียหาย<sup>32</sup>

#### 1.1) ความเสียหาย

ความเสียหายที่รัฐต้องมีหน้าที่ชดเชยค่าความเสียหาย ต้องเป็นความเสียหายที่มองเห็นเป็นรูปธรรมและสามารถกำหนดความเสียหายได้อย่างแท้จริง แต่กระนั้น ก็ไม่ได้หมายความว่า

<sup>31</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, หน้า 146.

<sup>32</sup> สุรพล นิตติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 264.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นความเสียหายในปัจจุบันเท่านั้น หากเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในอนาคตและเป็นความเสียหายที่แท้จริง ภาษีเป็นเพียงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความเสียหายอันจะทำให้รัฐต้องเข้าไปชดเชย จะต้องเป็นความเสียหายพิเศษ (Dommages spéciaux) หมายความว่า ความเสียหายดังกล่าว เป็นความเสียหายที่เมื่อพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว เป็นความเสียหายที่บุคคลใด บุคคลหนึ่ง ได้รับมากกว่าบุคคลอื่น ๆ เหตุที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเรียกร้องความเสียหายพิเศษ ก็เนื่องจากแนวคิดที่ว่า โดยทั่วไปแล้วประชาชนจะได้รับประโยชน์จากรัฐ หากรัฐกระทำการอย่างใด ให้ประชาชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหาย แต่ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายเล็กน้อย ประชาชนผู้นั้นก็สมควรยอมรับความเสียหายดังกล่าวได้<sup>33</sup>

### 1.2) ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบ

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะพิจารณาถึงสาเหตุและเงื่อนไขแห่งการกระทำอันเกิดผลแห่งความเสียหาย คือ เงื่อนไข หรือสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหาย (Cause immédiate directe)<sup>34</sup> แต่จะพิจารณาว่าอย่างไร เป็นสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหายนั้น ยังมีข้อโต้แย้งกันอยู่ในทางวิชาการ โดยฝ่ายหนึ่ง พิจารณาว่าการกระทำนั้น ต้องเป็นการกระทำที่นำไปสู่ความเสียหายโดยตรง ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่ง พิจารณาเน้นไปที่ความเป็นไปได้หรือคาดหมายได้ว่าการกระทำนั้นย่อมนำไปสู่ความเสียหาย และความเป็นไปได้หรือการคาดหมายได้ของการกระทำจะต้องพิจารณาทางวิสัยและพฤติการณ์<sup>35</sup>

### 1.3) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

“ความผิด” (Faute) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การที่รัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับความผิดที่เกิดขึ้น ย่อมมีความจำเป็นที่ต้องแยกความผิดที่เกิดขึ้นว่าเป็นความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเป็นความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ก็ยังไม่มีข้อกำหนดนิยามความผิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการทั่วไป และปัญหาอีกประการหนึ่งที่ยังมีความเห็นแตกต่างกัน คือ ปัญหาที่ว่าความผิดในระบบกฎหมายมหาชนเหมือนหรือแตกต่างกับความผิดในกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด ซึ่งประเด็นดังกล่าว มีทั้งผู้ที่เห็นว่าความผิดในระบบกฎหมายมหาชนมีลักษณะเฉพาะ และผู้ที่เห็นว่าความผิดในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนมีหลักการพื้นฐานเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบโดยตรงของรัฐเท่านั้น

<sup>33</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, หน้า 140.

<sup>34</sup> ธนพล หวังอ้อมกลาง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, หน้า 26.

<sup>35</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, หน้า 140.

ไม่ต้องคำนึงถึงตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะถ้าการกระทำละเมิดอยู่ในกรอบของการบริการสาธารณะรัฐย่อมต้องเข้ามารับผิดชอบ<sup>36</sup>

“ความผิดกฎหมาย” ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การที่รัฐจะเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายได้นั้น จะต้องปรากฏว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และในการพิจารณาความผิดกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องคำนึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณะ (Service Public) นั้น เกิดจากการกระทำในลักษณะที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย<sup>37</sup> เช่น การที่เจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งทำให้บุคคลได้รับความเสียหาย บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย อาจขอให้มีการเพิกถอนการกระทำที่มุ่งต่อผลของคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เหตุแห่งการขอให้เพิกถอนการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย มีอยู่ 4 ประการ<sup>38</sup> คือ

- 1) การกระทำความผิดกล่าวเป็นการกระทำที่องค์กรเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจ (Incompétence)
- 2) กระทำผิดแบบ (Violation des Formes)
- 3) มีการใช้ดุลยพินิจบิดเบือน (Détournement de Pouvoir) หรือ
- 4) ละเมิดกฎหมาย (Violation de la Loi)

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว อาจฟ้องขอให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อีกทางหนึ่งด้วย

### 2.2.2 แนวคิดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเยอรมัน

ความรับผิดทางละเมิดของรัฐ หมายถึง หน้าที่ความรับผิดชอบที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่อื่นในสังกัดของรัฐที่กระทำการโดยขัดต่อกฎหมายและการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ<sup>39</sup> บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นรากฐาน

<sup>36</sup> อนุชา สุนสวัสดิกุล. (2552). *หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: ชรรวมคาเพรส. หน้า 65.

<sup>37</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *การกระทำทางปกครอง*. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 3-6.

<sup>38</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13*. หน้า 139.

<sup>39</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2547). *ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน*. รายงานการวิจัย เสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 11.

แห่งความรับผิดของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นในกรณีนี้ คือ บทบัญญัติมาตรา 839<sup>40</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 34<sup>41</sup> แห่งกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law for the Federal Republic of Germany) บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้เป็นความพยายามประสานหลักความรับผิดทางละเมิดสองหลักการเข้าด้วยกัน หลักประการแรก คือ หลักความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (Persönliche Haftung des Beamten) ตามหลักการนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว กล่าวคือ จะต้องนำทรัพย์สินของตนชำระหนี้ค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดไม่ต้องเข้ามารับผิดด้วย ส่วนหลักการอีกหลักการหนึ่ง คือ หลักการความรับผิดโดยตรงของรัฐ (unmittelbare Haftung des Staates) หลักการนี้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย รัฐจะเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นโดยตรง โดยถือว่าความเสียหายนั้นรัฐได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้น ดังนั้น มาตราดังกล่าวข้างต้นกำหนดให้ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกโอนไปยังรัฐ กล่าวคือให้รัฐเข้ารับผิดโดยอ้อม (mittelbare Haftung des Staates) นั่นเอง

การกำหนดให้รัฐเข้ามารับผิดโดยอ้อมตามกฎหมายนี้ ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมหลายประการ ดังนี้

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 (1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ ก็ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายโดยหนทางอื่นได้” อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39, หน้า 11.

<sup>41</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.

(มาตรา 34 ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือขององค์กรที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบี้ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี้ยจะถูกตัดทอนไม่ได้). อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39, หน้า 12.

ประการที่หนึ่ง การกำหนดความสัมพันธ์ภายในระหว่างรัฐ กับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของรัฐ มีความไม่ชัดเจนสำหรับความผิดของรัฐ กรณีที่เอกชนเข้าปฏิบัติงานให้ และกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ปฏิบัติงานได้ปฏิบัติหน้าที่ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์การทำงานภายในหน่วยงาน

ประการที่สอง สิทธิพิเศษของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งได้กลายเป็นสิทธิของรัฐในการเรียกให้บุคคล ผู้เสียหายจากการกระทำโดยประมาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้หนทางเยียวยาทางอื่นก่อนตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย

ประการที่สาม การกำหนดเงื่อนไขความรับผิดของรัฐว่าจะต้องรับผิดต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งหมายความว่า แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ผู้เสียหายจะเรียกร้องให้รัฐ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดปัญหาว่าจะสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่

### 2.2.3 ข้อความคิดที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามหลักกฎหมายอังกฤษ

แต่เดิมประเทศอังกฤษถือหลักที่ว่ากษัตริย์หรือรัฐไม่ต้องมีความรับผิดใด ๆ ซึ่งเป็นไปตามหลัก The King can do no wrong หากมีการทำละเมิดเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว โดยตรงจากการกระทำของตน<sup>42</sup> แม้ว่าจะงานที่ทำนั้นจะเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่หรือไม่ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่ารัฐบาลจะชำระค่าเสียหายให้แทนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ถูกฟ้องคดีละเมิด<sup>43</sup> หลักที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดในกฎหมายอังกฤษเริ่มผ่อนคลายลงเมื่อมีกฎหมาย Crown Proceeding Act 1947 ซึ่งบัญญัติรับรอง ในการให้ฟ้องร้องค่าเสียหายจากรัฐได้เสมือนว่ารัฐนั้น มีฐานะอย่างเอกชน โดยฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือจะฟ้องต่ออัยการสูงสุด (Attorney - General) ก็ได้ ศาลอังกฤษ ใช้หลักกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับกรณีนายจ้างและลูกจ้าง เมื่อรัฐได้ชำระค่าเสียหายให้แทนเจ้าหน้าที่แล้ว รัฐจะฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ในภายหลัง เจ้าหน้าที่ยังคงเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงต่อ ความเสียหายที่เกิดขึ้นและไม่อาจจะกล่าวอ้างว่าได้กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไม่ได้ การคุ้มครอง ความรับผิดทางละเมิดให้แก่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอังกฤษนั้น บางกรณีมีกฎหมายบัญญัติ ยกเว้นไว้โดยเฉพาะ เช่นผู้ทำหน้าที่ตัดสินหรือวินิจฉัยคดี เจ้าหน้าที่การสาธารณสุข เจ้าหน้าที่ การไปรษณีย์ เป็นต้น การใช้หลักกฎหมายเอกชนในส่วนนี้มีหลักเพิ่มเติมว่าหากกรณีใดรัฐมีส่วนต้อง

<sup>42</sup> พัชมา จิตรมหีมา. (2548). “ทิศทางแห่งการพัฒนากฎหมายความรับผิดทางละเมิดเจ้าหน้าที่”. *เอกสารสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา*, เผยแพร่ในเว็บไซต์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 6.

<sup>43</sup> Stanley A de Smith. (1973). *Constitutional and administrative law*. 2<sup>th</sup> edition, Harmondsworth: Penguin Education. p. 612. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 6.

ร่วมรับผิดชอบเพราะเหตุความประมาทหรือความบกพร่องในการควบคุมดูแลของภาครัฐเอง เจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบอาจใช้สิทธิฟ้องให้รัฐรับผิดชอบ โดยให้ชดเชยในส่วนของตนได้<sup>44</sup>

ส่วนการเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิด (joint tortfeasors)<sup>45</sup> นั้น หมายความว่าแม้ไม่ถึงกับเป็นการสมคบกันโดยตรงก็ตาม แต่จะต้องมีการกระทำร่วมกัน (concerted action) กล่าวคือ มีบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นเป็นผู้กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนที่เกื้อหนุนหรือส่งเสริมมีความมุ่งหมายในทางเดียวกัน (common design)<sup>46</sup> อันเป็นสาเหตุก่อให้เกิดความเสียหายเดียวกัน เช่น บุคคลสองคนซึ่งเป็นจำเลยช่วยกันहारอยรั้วของท่อแก๊ส โดยจำเลยที่หนึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน (landlord) ใต้กลิ่นแก๊สจากร้านของโจทก์ จึงไปหาจำเลยที่สองซึ่งเป็นผู้พักอาศัย (lodger) จำเลยทั้งสองช่วยกันจุดไฟ (naked light)

<sup>44</sup> Gyula Eörsi, “Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs”, in *International encyclopedia of comparative law*, Tort, Chapter 4, Paris: Mouton, cop. 1975, p. 127. อ้างถึงใน พัชมา จิตกรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 6.

<sup>45</sup> ผู้ร่วมกระทำละเมิด (joint tortfeasors) หมายความว่าถึง บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นเป็นผู้ที่ประมาทเลินเล่อในอุบัติเหตุซึ่งเป็นเหตุอันเดียวกัน (single accident) หรือเหตุการณ์ที่เป็นสาเหตุของความเสียหายต่อบุคคลอื่น (event causes damages to another person) ในหลายกรณี บุคคลผู้ร่วมกระทำละเมิดต้องรับผิดชอบร่วมกัน และเป็นความรับผิดชอบทุกคนที่ต้องร่วม Gyula Eörsi กันต่อความเสียหายซึ่งหมายถึงผู้ร่วมรับผิดชอบคนหนึ่งคนใดจะต้องรับผิดชอบที่ชำระหนี้ทั้งหมด ไม่ว่าจะมีความประมาทเลินเล่อเท่ากันหรือไม่ก็ตามตัวอย่างเช่น ในช่องทางเดินรถที่สองช่วงเวลาใกล้ค่ำ Harry Hotrod ขับรถยนต์ด้วยความเร็ว 40 ไมล์ต่อชั่วโมง ในช่องทางเดินรถที่หนึ่ง Adele Aimster ได้หยุดรถยนต์ของเธอเพื่อตรวจดูแผนที่ โดยรถยนต์ของเธอได้ขึ้นออกไปในช่องทางเดินรถที่สองประมาณหกนิ้ว Harry Hotrod เร่งความเร็วเพื่อที่จะหลบหลีกรถยนต์ของ Adele Aimster โดยไม่แตะเบรกและรถยนต์ได้พุ่งชน Victor Victim ซึ่งขับรถมาในทิศทางตรงกันข้าม เป็นเหตุให้ Victor Victim เสียชีวิต ถือได้ว่า Harry Hotrod ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (grossly negligent) ที่เร่งความเร็วเพิ่มขึ้นและไม่สามารถหยุดรถยนต์ของตนลงได้ ส่วน Adele Aimster ก็มีความประมาทเลินเล่อที่หยุดรถยนต์ของเธอโดยมีส่วนยื่นเข้าไปในช่องทางเดินรถอื่นเล็กน้อย ในฐานะเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิด Adele Aimster จึงต้องร่วมชำระค่าเสียหายทั้งหมดด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหาก Harry Hotrod ไม่มีเงินหรือไม่ได้ทำประกันภัยรถยนต์ไว้ อย่างไรก็ตาม ศาลส่วนใหญ่จะแบ่งแยกความรับผิดชอบตามอัตราส่วนเป็นเปอร์เซ็นต์ของความประมาทเลินเล่อระหว่างผู้ร่วมกระทำละเมิด (หรือผู้กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย) และคู่กรณีที่ได้รับบาดเจ็บ (injured party) ด้วย. อ้างถึงใน พัชมา จิตกรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 6.

<sup>46</sup> ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายตามจุดมุ่งหมายร่วมกัน (in pursuit common design (purpose))”, see, W.H. van Boom and al, *Unification of tort law: multiple tortfeasors*, Netherlands: Kluwer Law International, “Series: Principles of European tort law”, 2004, p. 65. Gyula Eörsi, “Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs”, in *International encyclopedia of comparative law*, Tort, Chapter 4, Paris: Mouton, cop. 1975, p. 127. อ้างถึงใน พัชมา จิตกรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

เพื่อหารอยรั่วของท่อแก๊ส (gas pipe) อันเป็นสาเหตุให้เกิดการระเบิดขึ้น ทำความเสียหายให้แก่ร้านของโจทก์ ศาลตัดสินว่าทั้งสองคนเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกัน<sup>47</sup> ทั้งนี้ โจทก์ผู้เสียหายสามารถเลือกให้จำเลยที่หนึ่งชำระค่าเสียหายทั้งหมดหรือจะเรียกให้จำเลยที่สองชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้

กรณีต่างทำละเมิดและเกิดผลพร้อม ๆ กัน จะเรียกว่าผู้กระทำทำให้เกิดละเมิดขึ้นพร้อม ๆ กัน (concurrent tortfeasors)<sup>48</sup> ซึ่งต่างจะต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตนเองแยกกันออกไป<sup>49</sup> เช่น เรือสองลำต่างทำละเมิดจนเกิดชนกันและไปกระทบเข้ากับเรือลำที่สามเป็นเหตุให้เรือลำที่สามได้รับความเสียหายและจมลง ศาลวินิจฉัยว่าเรือทั้งสองลำนั้นมีได้ร่วมกันทำละเมิดต่างฝ่ายจึงต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตนและจะอ้างว่าโจทก์ได้ฟ้องให้เรืออีกลำหนึ่งรับผิดชอบมาแล้วเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้<sup>50</sup>

ผู้กระทำละเมิดร่วมกัน มีการร่วมกันกระทำโดยปริยายเช่นเดียวกับการร่วมกันแข่งรถยนต์ไปบนถนน กฎหมายอังกฤษแต่เดิมไม่มีพัฒนาการอย่างชัดเจนในเรื่องการฟ้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หากผู้กระทำละเมิดร่วมกันรายใดได้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วผู้กระทำละเมิดนั้นจะไปฟ้องขอชดใช้เอาจากผู้ร่วมกระทำละเมิดอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้ถูกฟ้องหาได้ไม่

<sup>47</sup> Brooke v Bool (1928) 2 K.B. p. 578. Gyula Eörsi, "Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs", in International encyclopedia of comparative law, Tort, Chapter 4, Paris: Mouton, cop. 1975, p. 127. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

<sup>48</sup> ผู้กระทำละเมิดที่ทำให้เกิดละเมิดขึ้นพร้อม ๆ กัน (concurrent tortfeasors) เกิดจากกรณีความเสียหายอันเดียวกันนั้นเป็นสาเหตุจากบุคคลหลายคนกระทำขึ้นโดยไม่มีความมุ่งหมายในทางเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นจึงมีต้องรับผิดชอบร่วมกัน แต่ถือเป็นผู้กระทำละเมิดที่ทำให้เกิดละเมิดขึ้นพร้อม ๆ กันได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ขับขี่จักรยานยนต์สองรายที่ขับขี่จักรยานยนต์มาคนละคัน ทั้งสองคนขับขี่โดยประมาทเลินเล่อต่างเกิดเหตุพุ่งเข้าไปชนกับคนเดินถนน (pedestrian) จนได้รับบาดเจ็บผู้เสียหายสามารถเลือกฟ้องผู้ขับขี่รายใดรายหนึ่งหรือทั้งสองรายนี้ได้ในฐานะผู้กระทำละเมิดที่ทำให้เกิดเหตุการณ์ละเมิดขึ้นพร้อม ๆ กัน โดยให้รับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทนทั้งหมด (whole loss) ได้ หากผู้เสียหายบังคับชำระหนี้จากผู้ขับขี่จักรยานยนต์คนหนึ่งได้ไม่เป็นที่พอใจแล้ว ผู้เสียหายอาจดำเนินการต่อผู้ขับขี่จักรยานยนต์อีกรายหนึ่งได้ ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นพร้อม ๆ กันนี้ เป็นความรับผิดชอบที่มีต่อความเสียหายอันเดียวกัน (same damage) แต่มิใช่เป็นความรับผิดชอบร่วมกัน. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

<sup>49</sup> Percy Henry Winfield, John Anthony Jolowicz and Tom Ellis Lewis, Winfield on tort, 7 th edition, London: Sweet & Maxwell, 1936, pp. 762 - 772 ; John G Fleming, The law of torts, 6 th edition, Sydney: The Law Book, 1983, pp. 228 -240 ; Reginald Walter Michael Dias and Basil S. Markesinis, Tort law, Oxford: Clarendon Press, 1984 pp. 433 - 440. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

<sup>50</sup> The Koursk (1924) p. 140. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.



จุดเริ่มต้นของหลัก Common law ไม่มีหลักในเรื่องการมีส่วนร่วม<sup>51</sup> กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นธรรมเนียมและเป็นที่ยกเถียงกันอย่างมากระหว่างนักกฎหมายอังกฤษ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหานี้รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติการปฏิรูปกฎหมาย (หญิงที่สมรสแล้วและผู้กระทำละเมิด) ค.ศ. 1935 (Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935)<sup>52</sup> และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางแพ่ง (การมีส่วนร่วม) ค.ศ. 1978 (Civil Liability (Contribution) Act 1978)<sup>53</sup> โดยกำหนดให้ทั้งกรณีการทำละเมิดร่วมกัน (Joint tortfeasors) และการทำให้เกิดละเมิดขึ้นพร้อม ๆ กัน (Concurrent tortfeasors) สามารถฟ้องผู้ทำละเมิดที่ยังไม่ถูกฟ้องได้ แต่ทั้งสองกรณียังคงมีข้อแตกต่างกันอยู่ โดยกรณีทำให้เกิดละเมิดขึ้นพร้อม ๆ กัน ตามกฎหมายอังกฤษไม่ถือว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ดังนั้น การปลดหนี้ให้หรือการมีข้อต่อสู้บางประการของลูกหนี้รายหนึ่งนั้น ลูกหนี้อีกรายไม่อาจยกมากล่าวอ้างหรือต่อสู้ในคดีได้<sup>54</sup>

#### 2.2.4 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามแนวคิดของกฎหมายอเมริกา

แต่เดิมแนวคิดของกฎหมายอเมริกาถือหลักที่ว่าเจ้าหน้าที่ต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบในทางละเมิด โดยรัฐไม่ต้องรับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ หลักกฎหมายเช่นนี้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงเป็นเหตุให้แต่ละมลรัฐ ซึ่งเป็นหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ทำการยกเลิกหลักกฎหมายนี้ไป โดยรัฐบาลกลางได้ตราพระราชบัญญัติการใช้สิทธิเรียกร้องทางละเมิดแห่งสหพันธรัฐ ค.ศ. 1946 (Federal Tort Claims Act 1946) ขึ้นเพื่อยกเลิกหลักกฎหมายดังกล่าว กฎหมายสหรัฐอเมริกา ถือว่าความรับผิดทางละเมิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนนั้น เป็นไปตามกฎหมายละเมิดทั่วไป กล่าวคือเจ้าหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงต่อผลที่ตนทำละเมิด แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐจะต้องรับผิดชอบชี้แจงให้แก่ผู้เสียหายแทนเจ้าหน้าที่ในบางกรณี และรัฐสามารถฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ในภายหลังได้

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) ได้ตรากฎหมายโดยกำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งการละเมิด เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือด้วยความประสงค์ร้าย (Malicious) โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรงหากเจ้าหน้าที่ได้กระทำ

<sup>51</sup> Merryweather v Nixan (1779) 8 Term Reports (TR) p. 186. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

<sup>52</sup> พิจารณาจากชื่อของพระราชบัญญัตินี้แล้วจะพบว่าเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าพระราชบัญญัตินี้ มุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของหญิงที่สมรสแล้ว (W.H. van Boom and al., Unification of tort law: multiple tortfeasors, p. 72.) อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 71. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

<sup>54</sup> พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 6-8.

ไปภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ (Scope of Competence) ซึ่งมีการบัญญัติให้ความรับผิดชอบในขั้นที่สุด จะตกอยู่กับเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำโดยการฉ้อฉล ทุจริตหรือเจตนาร้าย เท่านั้น<sup>55</sup>

ปัญหาที่ว่ารัฐจะฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้เพียงไร หรือผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นสุดท้ายนั้น หลักกฎหมายในประเทศนี้ยังไม่ชัดเจน<sup>56</sup> มีคดีตัวอย่างซึ่งรัฐบาลฟ้องไล่เบี้ยพนักงานขับรถที่กระทำ โดยประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court of The United States)<sup>57</sup> วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ การจะให้รับผิดชอบใช้หรือไม่นั้นเป็นปัญหา นโยบายที่รัฐสภาจะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้น ทั้งนี้ศาลเห็นว่าการจะฟ้องไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่หรือไม่ นั้นเป็นเรื่องทางวินัย (discipline) การที่ต้องชดใช้เงินถือเป็นภาระหนักแก่เจ้าหน้าที่ยิ่งกว่าการที่ต้องเสีย ตำแหน่งอาวุโสหรือถูกโยกย้ายตำแหน่งจึงเป็นกรณีที่น่าพิเคราะห์อย่างยิ่งว่า ขวัญกำลังใจ และ ประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นสิ่งที่รัฐควรนำมาเสี่ยงกับหลักเรื่องการฟ้องไล่เบี้ยตามกฎหมาย หรือไม่<sup>58</sup>

หลักความรับผิดชอบละเมิดของมลรัฐต่าง ๆ และรัฐบาลกลางยังไม่มีความแน่นอน บางครั้งศาลวินิจฉัยให้รับผิดชอบในผลแห่งการละเมิด แม้เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่การช่วยชดเชยค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่ต้องชำระไปนั้นมักเป็นไปในทางปฏิบัติโดยทั่วไป หากปรากฏ ว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยเจตนาสุจริต ไม่เป็นการกระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายหรือโดยเจตนา ที่มีชอบด้วยกฎหมาย<sup>59</sup> ในระดับเทศบาลจะพบว่ามีการจัดตั้งงบประมาณเพื่อช่วยเป็นค่าใช้จ่าย

<sup>55</sup> Kenneth Culp Davis, *Administrative law text*, 3<sup>rd</sup> edition, St. Paul: West Pub. Co., 1972, p. 489. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 8.

<sup>56</sup> Ibidem, pp. 484-485. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 8.

<sup>57</sup> ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาคือองค์กรตุลาการสูงสุด และเป็นศาลชั้นสูงขององค์กรตุลาการแห่งสหพันธรัฐ ประกอบด้วยประธานศาลแห่งสหรัฐอเมริกา (Chief Justice of the United States) คนหนึ่ง และคณะผู้พิพากษา ศาลสูงสุดอีกแปดคน ซึ่งทั้งหมดได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา โดยได้รับคำแนะนำและ ยินยอมจากเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกวุฒิสภา เมื่อได้รับการแต่งตั้งตลอดระยะเวลาที่มีความประพฤติอันดีงาม จะสามารถดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีวิตและจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อเสียชีวิต (death) ลาออก (resignation) เกษียณอายุ (Retirement) หรือถูกพิจารณาให้ออก (Impeachment) ศาลนี้จะออกนั่งพิจารณาในกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ณ ที่ทำการ ของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นศาลแห่งการอุทธรณ์ชั้นสูงสุด โดยคำวินิจฉัยจะเป็นบรรทัดฐานเหนือคดีอื่น ถือเป็นศาลสูง (High Court) บางครั้งมีผู้เรียกชื่ออย่างไม่เป็นทางการว่า SCOTUS ซึ่งเป็นชื่อย่อที่มาจากอักษรต้น ของคำว่า Supreme Court of the United States. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 8.

<sup>58</sup> U.S. v Gilman, 347 U.S. 507 (1954). อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 8.

<sup>59</sup> Gyula Eörsi, "Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs", in *International encyclopedia of comparative law*, p. 127. อ้างถึงใน พัชมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 9.

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำโดยสุจริต และเพื่อเป็นค่าช่วยเหลือในการต่อสู้คดีของเจ้าหน้าที่ ซึ่งถูกเอกชนฟ้องคดีละเมิดด้วย ทั้งนี้ บางกรณีเกิดปัญหาขึ้นบ่อยครั้งจนมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อใช้บังคับเฉพาะกรณี เช่น ประเด็นเกี่ยวกับคนขับรถของรัฐบาลกลางมีการแก้ไขกฎหมาย ค.ศ. 1961 ว่า หากกระทำการในหน้าที่ และเกิดความเสียหายขึ้นรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง โดยไม่ต้องฟ้องคนขับรถคนที่เจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

การวางหลักให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบมากจนเกินไปย่อมทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความกลัว และไม่กล้าตัดสินใจดำเนินการตามหน้าที่ของตน เพราะเกรงจะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย ขอบกพร่องดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้งานบริหารแผ่นดินเกิดความล่าช้า และไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้<sup>60</sup>

ระบบงานของรัฐมีโครงสร้างและความซับซ้อน ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่ใช่ความผิดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น อาจเป็นความผิดในระบบงานของรัฐที่เป็นองค์ประกอบอยู่ด้วย<sup>61</sup> การที่ให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดโดยตรงอาจเกิดปัญหา เจ้าหน้าที่ไม่มีความสามารถเพียงพอในการชำระค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นได้ กิจการของรัฐมีมากมายหลายประการ บางกรณีอาจมีค่าดำเนินงานสูง หากเกิดความเสียหายย่อมมีจำนวนสูงตามไปด้วย จึงมีผู้เสนอว่าควรให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเฉพาะเมื่อได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Grossly Negligent) เท่านั้น หากเป็นการประมาทเลินเล่อธรรมดาก็ไม่ควรให้รัฐไปฟ้องไล่เบี้ยแก่เจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอีก<sup>62</sup>

ส่วนกรณีความเสียหายร่วมกัน เดิมกฎหมายของสหรัฐอเมริกาปรับใช้เรื่องการกระทำร่วมกัน (Concerted Action) ซึ่งเป็นหลักที่มาจากกฎหมายอังกฤษ แต่ได้มีการเสริมปรุงแต่งและพัฒนาหลักกฎหมายให้มีความแตกต่างออกไป ทั้งนี้ กฎหมายของสหรัฐอเมริกายึดหลักผลเสียหาย หากเป็นผลเสียหายอันเดียวกันที่แยกจากกันไม่ได้ (Single Indivisible Injury) ผู้กระทำทุกคนที่ก่อให้เกิดผลเช่นนี้

<sup>60</sup> Jerry L. Mashaw, "Civil Liability of Government Officers : Property Rights and Official Accountability", in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 42, No. 1, Winter, 1978, p. 8 and p. 26. อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 9

<sup>61</sup> Mancur Olson, "Official Liability and Its Less Legalistic Alternatives", in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 42, No. 1, Winter, 1978, p. 67 and p. 69. อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 9

<sup>62</sup> Seminar proceeding, "Discussion", in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 42, No. 1, Winter, 1978, p. 80, p. 102 and p. 107. อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 9

จะต้องรับผิดชอบอย่างผู้ร่วมกระทำละเมิด<sup>63</sup> หากต่างคนต่างประมาทโดยจับรถชนกันทำให้บุคคลที่สามได้รับความเสียหาย ศาลวินิจฉัยว่าเป็นการร่วมกันทำละเมิด<sup>64</sup> แต่หากผลเสียหายแยกจากกันได้ ก็ไม่ถือเป็นผู้ร่วมกันกระทำละเมิด เช่น มีบุคคลหนึ่งกระทำละเมิดให้ผู้อื่นเสียหายได้รับบาดเจ็บ โดยมีการนำผู้เสียหายไปรักษา แต่ปรากฏว่าแพทย์ผู้รักษาผ่าตัดกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจากแผลมากยิ่งขึ้น สาเหตุและผลเสียหายในกรณีนี้ย่อมต้องแยกออกจากกัน<sup>65</sup>

เนื่องจากมีความยุ่งยากในการแยกพิจารณาค่าเสียหายในบางกรณีที่มีผลเสียหายเกิดขึ้นร่วมกัน จึงทำให้ต้องบังคับให้ร่วมกันรับผิดชอบในผลดังกล่าวโดยเหตุดังนี้ จึงก่อให้เกิดหลักการให้รับผิดชอบแทนกัน (Vicarious Liability)<sup>66</sup> กฎหมายสหรัฐอเมริกาพัฒนาในเรื่องหลักละเมิดไปอีกขั้นหนึ่ง โดยหากผลที่เกิดขึ้น ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้ใด และจำเลยไม่อาจพิสูจน์หักล้างได้ ศาลจะวินิจฉัยให้รับผิดชอบร่วมกันโดยประมาทเลินเล่อด้วย เช่น บุคคลสองคนยิงปืนโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้กระสุนถูกบุคคลอื่น โดยไม่อาจทราบได้ว่าการละเมิดนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของบุคคลใด ศาลจะวินิจฉัยให้บุคคลทั้งสองต้องรับผิดชอบร่วมกัน<sup>67</sup>

### 2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

รัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการบริการสาธารณะทางปกครอง ซึ่งโดยปกติก็เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองอยู่แล้ว ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศจากภายนอก และการคลังหรือการบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์กรรม รวมถึง บริการสาธารณะทางสังคม ทางวัฒนธรรม และอื่น ๆ<sup>68</sup> ซึ่งการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวนี้ อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือแก่หน่วยงานของรัฐอื่น ด้วยเหตุนี้ สมควรศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิด (Responsabilité pour Faute) ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

<sup>63</sup> William L. Prosser, *Handbook of the law of torts*, 4<sup>th</sup> edition, St. Paul : West Pub. Co., 1971, p. 291-295. อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 9

<sup>64</sup> *Tillman v Bellamy*, 242 N.C. 211 (1955). อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 9

<sup>65</sup> *Ader v Blan*, 241 N.Y. 7 (1924). อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 9

<sup>66</sup> William L. Prosser, *Handbook of torts*, p. 296-297. อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 10

<sup>67</sup> *Oliver v Miles*, 144 Miss 852 (1926). อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 10

<sup>68</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2552). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 75-78.

### 2.3.1 ทฤษฎีรับภัย

ทฤษฎีรับภัย (Théorie du Risque) มีพื้นฐานมาจากการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกรบกวนทำให้เสียหาย ทั้งในส่วนสิทธิทางอาญาและสิทธิทางแพ่ง ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมจะต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหาย อนึ่ง แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งเป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของบุคคลในยุคแรก ๆ จึงไม่พิจารณาถึงความนึกคิดภายในจิตใจของผู้กระทำ หรือการขาดความระมัดระวังในการกระทำของผู้กระทำ ความสำคัญของแนวคิดนี้มีอยู่แต่เพียงว่า เมื่อได้มีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว และสามารถที่จะทราบตัวผู้ก่อความเสียหาย ผู้นั้นก็ควรรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนก่อขึ้นทั้งสิ้น<sup>69</sup>

เหตุผลที่ทฤษฎีนี้อ้างว่าไม่ควรให้มีหลักเกณฑ์ความผิดในเรื่องความรับผิดทางละเมิดนั้นมี 2 ประการ คือ

1) เหตุผลทางกฎหมาย ผลแห่งความรับผิดทางละเมิดคือถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไม่ใช่ถูกลงโทษอย่างผลความรับผิดทางอาญา ฉะนั้น กฎเกณฑ์ละเมิดก็ควรจะให้เข้ารอยกับผลของละเมิดเหมือนกัน คือไม่จำเป็นต้องมีความผิด

2) เหตุผลทางพฤติกรรม เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น หากจะให้ผู้เสียหายรับภัยที่ตนไม่ได้ก่อคงเป็นการไม่ยุติธรรม เพราะความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็แล้วแต่การกระทำของผู้อื่น ผู้เสียหายไม่มีอำนาจกีดกันความเสียหายนั้น ได้เลย ดังนั้น การที่ถือหลักความผิดในเรื่องละเมิดนั้นเท่ากับให้ผู้ที่อยู่เฉย ๆ (Passif) ได้รับเคราะห์ แต่หากถือตามทฤษฎีนี้คือให้ผู้ก่อภัยรับภัยเองจึงจะเป็นการยุติธรรม<sup>70</sup>

### 2.3.2 ทฤษฎีความผิด

ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) เป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาต่อมาจากทฤษฎีรับภัย โดยได้รับอิทธิพลทางศาสนามากขึ้น และมีการยอมรับหลักที่ว่าผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด หรือหลัก “ไม่มีความรับผิด ถ้าปราศจากความผิด” (Liability as a Result of Fault) ซึ่งต่างกับทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดได้แม้ไม่มีความผิดก็ตาม<sup>71</sup> ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าผู้ใดทำละเมิดหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในจิตใจด้วย กล่าวคือ ความรับผิดทาง

<sup>69</sup> ศิริชัย วิชชุวัชรกร. (2555). *ปัญหามาตรการบังคับทางปกครองในกรณีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 9.

<sup>70</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร. (2550). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 105-108.

<sup>71</sup> สายสุตา นิงสานนท์. (2525). *ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 40.

ละเมิดจะมีได้เมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิด (Fault) โดยผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหายจึงต้องรับผิดชอบ

ความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความผิด มีองค์ประกอบส่วนที่เป็นการกระทำ และองค์ประกอบเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ที่เป็นส่วนหนึ่งของความผิด ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดในทางละเมิดของทฤษฎีความผิดออกจากทฤษฎีรับภัย เพราะในทฤษฎีรับภัยบุคคลที่ต้องรับผิดชอบไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นอกจากนี้ ทฤษฎีความผิดยังต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ได้รับความเสียหาย จึงจะเป็นละเมิดได้<sup>72</sup> ผู้เสียหายในคดีละเมิดต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องคดีให้ครบองค์ประกอบของความผิดว่ามี การกระทำหรือไม่ โดยฝ่าฝืนหน้าที่หรือไม่ โดยผิดกฎหมายหรือไม่ การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทหรือไม่ และความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากความผิดของผู้กระทำหรือไม่<sup>73</sup>

ในระยะต่อมาเมื่อสภาพสังคมมีความเปลี่ยนแปลง มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้น ความเป็นอยู่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เกิดความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการง่ายขึ้น หากให้ผู้เสียหายพิสูจน์ความผิด (Fault) ของผู้กระทำย่อมเป็นการยาก ทฤษฎีรับภัยจึงกลับมามีบทบาทอีกครั้ง<sup>74</sup> โดยเรียกชื่อต่าง ๆ กันเช่นทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability) ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และทฤษฎีบทสันนิษฐานความรับผิด (Theory of Presumption Fault)

### 2.3.3 ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด

ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าทฤษฎีความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (Liability without Fault) มีพื้นฐานมาจากการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ความรับผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ มีรากฐานมาจากทฤษฎีรับภัย หรือเสี่ยงภัยโดยถือว่าเมื่อมนุษย์ได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง ผู้กระทำก็ต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีความเสี่ยงภัยคือความเสียหายเกิดขึ้น เขาก็จะต้องรับเคราะห์และต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องเป็นภัยไปกับเขา<sup>75</sup> ซึ่งเป็นการนำเอาหลักความผิดออกจากหลักเกณฑ์ละเมิด แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของบุคคลทางแพ่งในยุคแรก ๆ จึงไม่ได้พิจารณา

<sup>72</sup> ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หลักกฎหมายลักษณะละเมิด ข้อสันนิษฐานความผิดกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 11.

<sup>73</sup> ประยูร กันไพเราะ. (2554). *ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 20-21.

<sup>74</sup> สายสุตา นิงสานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 40-41.

<sup>75</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร. (2550). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21.

ถึงความนึกคิดภายในจิตใจของผู้กระทำ หรือการขาดความระมัดระวังในการกระทำของผู้กระทำ ความสำคัญของแนวความคิดนี้มีอยู่แต่เพียงว่า เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว และสามารถที่จะทราบตัวผู้ก่อความเสียหายผู้นั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนก่อขึ้นทั้งสิ้น โดยไม่มีสิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบ

#### 2.3.4 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เป็นทฤษฎีที่พัฒนาขึ้นในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมช่วงปลายศตวรรษที่ 19 มีที่มาจากกรณีที่มนุษย์ได้นำเอาเทคโนโลยีการผลิตโดยเครื่องจักรมาใช้แทนแรงงานคน ทำให้ความเสียหายของคนที่สังคมมีมากขึ้น อันเป็นผลมาจากความสลับซับซ้อนของเทคโนโลยี และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดทางละเมิดเปลี่ยนแปลงไป จากหลักที่ว่า การจะเป็นละเมิดได้นั้นต้องมีการกระทำที่ผิดกฎหมาย คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ หลักดังกล่าวนี้ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ความจริงว่าผู้กระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งการพิสูจน์ความรับผิดดังกล่าวเป็นไปด้วยความยากลำบากเพราะความสลับซับซ้อนของเทคโนโลยี หรือความเสียหายบางอย่างผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงสาเหตุที่เกิดขึ้น หรือพิสูจน์ได้ยากเพราะอาจเป็นไปได้ว่าเหตุที่เกิดอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ผู้เดียวที่เป็นผู้ก่อขึ้น<sup>76</sup> ทำให้สาธารณชนไม่ได้รับความคุ้มครองจากความเสียหายที่เกิดขึ้น รัฐจำต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณชน โดยให้ผู้กระทำที่เป็นตัวการให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหาย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องของความผิดโดยถือหลักว่าเมื่อบุคคลใดกระทำการใด ๆ ก็ตาม เพื่อที่เขาจะได้มาซึ่งประโยชน์จากการกระทำนั้น ๆ และการกระทำนั้นเกิดผลร้ายขึ้น คือ มีภัยเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น ผู้กระทำจักต้องรับผิดชอบในภัยที่เกิดขึ้นนั้นด้วย

ในประเทศอังกฤษ มีคดีหนึ่งเกิดขึ้นใน ค.ศ. 1868 ซึ่งถือว่าเป็นบรรทัดฐานของทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) คือ คดี Rylands V. Fletcher ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์และจำเลยมีที่ดินติดต่อกัน โจทก์ใช้ที่ดินของตนทำเหมืองถ่านหิน ส่วนที่ดินของจำเลยเคยได้มีการทำเหมืองแร่มาก่อนแต่ได้เลิกกิจการมานานแล้ว และมีการขุดอุโมงค์เป็นช่องทางเดินติดต่อกับเหมืองแร่ในที่ดินของโจทก์ โดยจำเลยไม่ทราบว่าอุโมงค์อยู่ใต้ดิน ต่อมาจำเลยได้ก่อสร้างอ่างเก็บน้ำในที่ดินของตนเพื่อจ่ายน้ำไปสู่โรงงานของตนในที่ดินแปลงเดียวกัน โดยว่าจ้างผู้รับเหมาให้เป็นผู้สร้างอ่างเก็บน้ำ แต่ด้วยความประมาทเลินเล่อของผู้รับเหมาในการก่อสร้างที่ค้างจูนอ่างเก็บน้ำอย่างพอเพียง โดยที่จำเลยไม่ทราบและมีได้ประมาทเลินเล่อด้วย เมื่ออ่างเก็บน้ำสร้างเสร็จเรียบร้อยและเริ่มใช้งานอ่างเก็บน้ำนั้น อ่างเก็บน้ำไม่อาจจะกั้นน้ำได้น้ำจึงไหลผ่านที่ดินจำเลยเข้าไปด้านในอุโมงค์และเข้าไปในที่ดินของโจทก์ ซึ่งอยู่ติดกันจนน้ำท่วมเหมืองถ่านหินของโจทก์จนได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องเรียก

<sup>76</sup> ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2517). *คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา ลักทรัพย์โดยใช้อุบายมิได้หรือไม่ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: แสงทอง. หน้า 52.

ค่าเสียหายจากจำเลย ท่านผู้พิพากษา แบล็กเบิร์น (Blackburn) ได้วางหลักเกณฑ์ว่า “การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดขึ้นในที่ดินของตน หรือมีหน้าที่ดูแลสิ่งหนึ่งสิ่งใด เพราะสิ่งของนั้นอยู่ในที่ดินของตน บุคคลนั้นย่อมมีหน้าที่โดยเด็ดขาดที่จะต้องดูแลรักษาทรัพย์สินนั้น และต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินนั้นทุกกรณีไป” จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ว่าจะไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

แต่ต่อมาได้ถูกจำกัดให้ใช้ได้แต่เฉพาะในกรณีที่เป็นการใช้ในลักษณะที่ไม่เป็นไปตามธรรมชาติ โดย ลอร์ดแคร์นส์ (Lord Cairns) เน้นแต่เฉพาะกรณีที่จำเลยในคดีนี้ใช้ที่ดินอย่างผิดปกติ โดยไปสร้างเขื่อนในบริเวณที่เป็นเหมืองถ่านหินมากกว่าที่จะคำนึงถึงการที่น้ำไหลบ่าเข้าไปในบริเวณที่ดินของบุคคลอื่นซึ่งหลักดังกล่าวได้ใช้เป็นบรรทัดฐานต่อ ๆ มา<sup>77</sup>

การพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำละเมิดจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำ กล่าวโดยสรุปคือ บุคคลอาจรับผิดทางละเมิดได้แม้ไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์เพียงว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะตัวทรัพย์สินและพิสูจน์ฐานะของบุคคลที่จะต้องรับผิด<sup>78</sup> แต่ผู้กระทำละเมิดไม่สามารถพิสูจน์หักล้างว่าตนไม่จงใจหรือประมาทเลินเล่อ คงพิจารณาเพียงว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดเท่านั้น

### 2.3.5 ทฤษฎีข้อสันนิษฐานความรับผิด

ทฤษฎีข้อสันนิษฐานความรับผิด (Theory of Presumption Fault) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งที่เกิดข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption Fault) เพื่อลดภาระของผู้เสียหายในการพิสูจน์ความผิด ของผู้ก่อความเสียหาย เนื่องจากความนึกคิดภายในใจของผู้ก่อความเสียหายเป็นเรื่องที่ยากจะหยั่งทราบหรือพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามีความมุ่งหมายต่อผลแห่งความเสียหายนั้น หรือขาดความระมัดระวัง ที่มาของข้อสันนิษฐานความรับผิดที่สำคัญเกิดจากบุคคลบางคนมีหน้าที่ระมัดระวังดูแลบุคคลอื่นหรือของบางสิ่ง หากบุคคลหรือสิ่งของที่ตนควบคุมดูแลก่อความเสียหายขึ้น ย่อมสันนิษฐานได้ว่าบุคคลที่มีหน้าที่ระมัดระวังดูแลมีความผิดและต้องรับผิด<sup>79</sup> แต่ก็ถือว่าเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น ซึ่งผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของฝ่ายจำเลย และกฎหมายผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายจำเลยต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนเข้าข่ายยกเว้น

<sup>77</sup> จันทิมา ก้อนจันทร์เทศ. (2544). *ความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 51-52.

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-52.

<sup>79</sup> กษา ชิตโชติ. (2554). *ของตกหล่นจากโรงเรือน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16.



ความรับผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากจำเลยสามารถแก้ตัวเพื่อทำลายข้อสันนิษฐานทางกฎหมายได้ จำเลยก็ไม่ต้องรับผิด

## 2.4 แนวคิดปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

การนำหลักกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดกันมาใช้กับการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดในผลละเมิดเสมอไปนั้น ได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (Unfair) แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะการงานที่ทำการเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือเป็นการบริการสาธารณะ แต่ในระบบเดิมนั้นกลับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นส่วนตัวเสมอไป โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใด ๆ เลย เว้นแต่ เป็นการรับผิดแทนไปก่อน แล้วไปไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลังอันมีผลเสียต่อระบบการดำเนินงานของราชการอยู่มาก กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่สุจริต และมีความขยันหมั่นเพียร ก็ยังอาจตัดสินใจผิดพลาดโดยสุจริต หรือเพียงแต่ประมาทเลินเล่อเล็กน้อย (Negligence) ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลละเมิดและต้องรับผิดโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ และความรับผิดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างมากได้ง่ายตามขนาดของการบริหาร และความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากนี้ เงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดได้ เพราะการกำหนดเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปตามความเหมาะสม แต่การงานของรัฐมีขอบข่ายกว้างขวาง และอาจก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากก็ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจดำเนินงานต่าง ๆ อย่างเต็มที่ไต่ยาก และอาจมีแนวโน้มไปในทางที่ไม่ยอมตัดสินใจ หรือใช้เวลาสร้างแนวทางเอาตัวรอด เพื่อป้องกันความรับผิดชอบ อันจะทำให้การดำเนินงานต่าง ๆ ของราชการต้องล่าช้าออกไป และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร<sup>80</sup>

การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนที่เกี่ยวข้องก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดร่วมกันในฐานะลูกหนี้ร่วม (joint debtors) นั้น อาจเกิดปัญหาความรับผิดสูงเกินกว่าการกระทำได้ เช่น หากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แล้ว ภาระการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็จะตกอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐคนที่เหลืออยู่ และถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐคนนั้นไม่สามารถรับภาระชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นนั้นได้ หากหน่วยงานของรัฐดำเนินการบังคับคดีแพ่งได้ไม่เพียงพอ ก็ต้องฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลนั้น

<sup>80</sup> ฌมมณ อิมสะอาด. (2552). “ความรับผิดทางละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ”. *บทความมรดกก่อนทำผิดวินัย*. หน้า 31.

ให้เป็นบุคคลล้มละลาย (bankrupt) และต้องออกจากราชการไปในที่สุด ซึ่งจะรุนแรงยิ่งกว่าการดำเนินการทางวินัยเสียอีก

กรณีตัวอย่าง ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง โดยการนำเรื่องร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล ซึ่งร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินัยข้าราชการใน พ.ศ. 2525<sup>81</sup> มาเป็นกรณีตัวอย่างของสภาพปัญหาก่อนที่จะมีการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

#### ข้อเท็จจริง

- 1) กรมที่ดิน ได้ออกใบแทนโฉนดที่ดินของผู้อื่นให้แก่ผู้แอบอ้างไปโดยผิดพลาด
- 2) ต่อมาผู้รับจ้างออกใบแทนโฉนดนั้น ได้ฟ้องกรมที่ดินเรียกค่าเสียหาย และศาลฎีกาได้พิพากษาให้กรมที่ดินชดใช้เงินจำนวน 1,627,297 บาท
- 3) หลังจากกรมที่ดินได้ชดใช้เงินแล้ว ได้สั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องรวมทั้งผู้ร้องทุกข์ด้วยเป็นจำนวน 4 ราย รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามส่วนแห่งการกระทำ โดยผู้ร้องทุกข์ต้องรับผิดชอบ 2 ใน 8 ส่วน เป็นเงินจำนวน 419,074 บาท ในกรณีนี้ ผู้ร้องทุกข์กับพวกอีก 2 ราย ยินยอมปฏิบัติตาม แต่ผู้ต้องรับผิดชอบอีกรายหนึ่งมิได้ติดต่อกับกรมที่ดิน กรมที่ดินจึงได้ยื่นฟ้องบุคคลทั้ง 4 ให้ร่วมกันชำระเงินทั้งหมด
- 4) ต่อมาศาลฎีกามีคำพิพากษาให้บุคคลทั้ง 4 ต้องร่วมกันชดใช้เงินทั้งหมดคืนให้แก่กรมที่ดิน หลังจากนั้นกรมบัญชีกลางได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ โดยให้บุคคลทั้ง 4 ร่วมกันรับผิดชอบใช้เงินจำนวนดังกล่าวทั้งหมด โดยให้แต่ละรายผ่อนชำระเดือนละ 3,000 บาท กับให้มีการหักเงินสะสมเป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ด้วย ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินัยข้าราชการ

#### ความเห็นของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน

ในการเสนอเรื่องร้องทุกข์นี้ต่อคณะกรรมการวินัยข้าราชการ พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (ศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์) ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งตามแนวความคิดของประเทศไทยกับต่างประเทศ และทำเป็นบันทึกทางวิชาการเสนอต่อคณะกรรมการวินัยข้าราชการ พอสรุปได้ดังนี้

- 1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคน (officials) ร่วมกันกระทำละเมิดทำให้รัฐต้องได้รับเสียหาย ควรใช้หลักรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม หรือควรจะใช้หลักของการแยกความรับผิดชอบในแต่ละรายอย่างไรดี เพียงใด

<sup>81</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2529). “บันทึก เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (เอกสารประกอบการพิจารณา คำร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล)”. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 5(1). หน้า 251-255.

### ในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแตกต่างกันอยู่ 2 กลุ่ม คือ

1.1) กลุ่มแรกเห็นว่า กรณีต่างคนต่างกระทำละเมิด แม้การกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายเกี่ยวเนื่องกันก็ไม่ต้องร่วมกันรับผิดชอบ โดยความรับผิดชอบของแต่ละคนสามารถแยกออกได้เป็นส่วน ๆ<sup>82</sup>

1.2) กลุ่มที่สอง พิจารณาถึงความเสียหายเป็นสำคัญว่าในกรณีที่ต่างคนต่างประมาทเมื่อเกิดความเสียหายร่วมกันก็ต้องรับผิดชอบร่วมกัน

สำหรับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศนั้นปรากฏว่า เดิมจะพยายามแยกความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดแต่ละคนออกจากกัน โดยการร่วมกันรับผิดชอบนั้นจำกัดแต่กรณีเจตนาร่วมกันกระทำเป็นหลัก แต่ต่อมาได้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ โดยมีแนวโน้มให้ผู้กระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่แบ่งแยกไม่ได้จะต้องรับผิดชอบร่วมกัน

2) ในกรณีที่เกี่ยวกับความรับผิดของรัฐและการไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องนี้ แนวของกฎหมายไทยถือหลักว่า เมื่อรัฐรับผิดชอบไปแล้วก็ย่อมมีสิทธิฟ้องไล่เบียด (Right of Recourse) จากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติหน้าที่ได้เต็มจำนวน โดยไม่มีการเฉลี่ยหรือแบ่งสรรความรับผิดระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แต่ในขณะเดียวกันแนวทางของกฎหมายต่างประเทศนั้น ถือว่ารัฐต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดโดยตรง ฉะนั้น ในบางกรณีก็ไม่มี การฟ้องไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เป็นต้นเหตุ ยกเว้นแต่ จะเป็นกรณีประมาทเลินเล่อร้ายแรง หรือทำให้เสียหายโดยจงใจ และในบางประเทศ การฟ้องไล่เบียดจะมีการแบ่งแยกความรับผิดตามความร้ายแรงแห่งการกระทำของแต่ละคนด้วย มิใช่จะให้รับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดร่วมกัน

#### คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้กำหนดประเด็นการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์นี้ไว้เป็น 2 ประเด็น คือ

1) การที่กรมบัญชีกลางกำหนดให้ผู้ร้องทุกข์ต้องผ่อนชำระหนี้ตามคำพิพากษาในอัตราเดือนละ 3,000 บาท โดยคำนวณจากจำนวนหนี้ 1,676,297 บาท นั้น ชอบหรือไม่

2) กรมที่ดินมีสิทธิหักเงินสะสมของผู้ร้องทุกข์ โดยถือเป็นเงินชำระหนี้ส่วนหนึ่งได้หรือไม่ สำหรับประเด็นที่หนึ่งนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า ผู้ร้องทุกข์ (Complainant) และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกโฉนดที่ดินผิดพลาดอีก 3 ราย ต้องร่วมกันรับผิดชอบชำระเงินจำนวน 1,676,297 บาท คืนให้แก่กรมที่ดินในฐานะลูกหนี้ร่วมตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังนั้น การที่กรมบัญชีกลางกำหนดให้ผู้ร้องทุกข์และผู้ร่วมรับผิดชอบทุกราย ผ่อนชำระหนี้ในจำนวนเงินตามคำพิพากษา

<sup>82</sup> โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 751/2498 ที่ 809/2498 ที่ 640/2500 ที่ 1546/2520 ที่ 1863/2522 และที่ 615-616/2523 ซึ่งวินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

ร่วมกันรายละเอียด 3,000 บาท เพื่อที่จะได้รับชำระหนี้คืนครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ของทางราชการ จึงยังไม่อาจถือได้ว่า กรมบัญชีกลางปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนการยอมรับผิดต่อกรมที่ดิน เพื่อขอใช้เงินให้จำนวน 2 ใน 8 ส่วน ของจำนวนหนี้ทั้งหมดนั้น ไม่มีผลผูกพันต่อรัฐ เพราะยังมิได้ ผ่านความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง และยังมีได้ทำเป็นสัญญารับสภาพหนี้ให้ขึ้นไปโดยถูกต้อง ตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ

สำหรับประเด็นที่สองนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า บทบัญญัติเรื่องการห้าม บังคับคดีจากเงินเดือนของข้าราชการนั้น ใช้บังคับ (Enforcement) เฉพาะกรณีการดำเนินการของ เอกชน (private) โดยไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการดำเนินการระหว่างรัฐกับข้าราชการ ซึ่งจะต้อง เป็นไปตามบทกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 และ ระเบียบการหักเงินเดือนข้าราชการไว้เป็นเงินสะสม พ.ศ. 2518 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติ เกี่ยวกับเงินสะสมที่หักจากเงินเดือนของข้าราชการเป็นกรณีเฉพาะแล้ว

#### คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จึงมีมติให้ยกเรื่องร้องทุกข์นี้

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้มีข้อสังเกตว่าแนวทางปฏิบัติของ ทางราชการในการไล่เบี้ยให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบทางแพ่งในปัจจุบันนี้ ยังไม่เป็นธรรมและไม่เกิด ประโยชน์แก่ทางราชการอย่างแท้จริง สมควรมีการดำเนินการดังนี้ด้วย คือ

1) ให้กระทรวงการคลัง ศึกษาหาแนวทางวางระเบียบการไล่เบี้ยในทางแพ่งแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐให้เหมาะสมขึ้น

2) ให้กระทรวงการคลัง พิจารณากำหนดแนวทางที่ชัดเจนในการดำเนินคดีกับเอกชน ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เพื่อเป็นการผ่อนชำระ (Installment) การต้องรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

#### ความเห็นเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (นายอมร จันทรมบูรณ์) มีความเห็นว่า ปัญหา เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่ง (civil liability) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะนั้นมีอยู่ 2 ประการ คือ<sup>83</sup>

1) ข้อบกพร่องด้านกฎหมายสารบัญญัติ เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2) ข้อบกพร่องด้านการจัดองค์กรของรัฐ เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางแพ่ง

โดยที่การแก้ไขบทกฎหมายกำหนดเป็นหลักรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมไม่สามารถกระทำได้ โดยสมบูรณ์ ดังนั้น จึงสมควรเริ่มดำเนินการพัฒนาระบบองค์กรชี้ขาดขึ้น เพื่อให้ทำหน้าที่ชี้ขาดและ วางบรรทัดฐานในหลักกฎหมายปกครองว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่งตามความเชื่อวาทเฉพาะด้าน ให้เป็นไปได้โดยเหมาะสม ทั้งนี้ โดยอาจดำเนินการปรับปรุง “คณะกรรมการ (Tribunal)” ที่ทำงาน

<sup>83</sup> ออมร จันทรมบูรณ์. (2545). *หลักกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 31.

โดยมีมาตรฐานของคำชี้ขาด มีกรรมการผู้วินิจฉัยที่มีคุณสมบัติเหมาะสม และมีขอบเขตหน้าที่แน่ชัดกับมีวิธีการพิจารณาที่แน่นอน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว อาจกระทำได้ในรูปของระเบียบกระทรวงการคลัง โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี

#### คำสั่งนายกรัฐมนตรี

รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี มีคำสั่งให้ยกคำร้องทุกข้อ และให้กระทรวงการคลังรับข้อสังเกตของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไปพิจารณาดำเนินการ

#### ผลการดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี

กระทรวงการคลังได้แจ้งผลการดำเนินการในกรณีดังกล่าวว่า

1) ระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง ซึ่งผ่อนปรนให้ผู้ร้องรับผิดชอบผ่อนชำระหนี้เป็นรายเดือนได้ และผ่อนชำระได้นานถึง 10 ปี นั้น ถือว่าเป็นระเบียบที่เหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว

สำหรับกรณีหนี้ร่วมอันไม่อาจแบ่งแยกได้ หากแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมแต่ละคน ถ้าลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ ความเสียหายจะเกิดขึ้นกับทางราชการหรือรัฐ ซึ่งกระทรวงการคลังไม่มีอำนาจพิจารณาให้มีการชำระหนี้แตกต่างไปจากกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาล (Judgement)

2) การดำเนินคดีกับเอกชนผู้ก่อความเสียหายนั้น เป็นหน้าที่ของส่วนราชการเจ้าของเรื่องที่จะเป็นผู้ดำเนินการเอง และกระทรวงการคลังได้มีแนวปฏิบัติในเรื่องนี้อยู่แล้ว คือ จะแจ้งให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องดำเนินคดีให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว โดยกระทรวงการคลังจะขอทราบผลการดำเนินการเป็นระยะ ๆ

3) การปรับปรุง “คณะกรรมการที่ปรึกษาความรับผิดชอบทางแพ่ง” ให้เป็น “คณะกรรมการ Tribunal” อาจเป็นการซ้ำซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังที่มีอยู่แล้ว และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐแต่อย่างใด เนื่องจากความคิดในการจัดตั้ง “คณะกรรมการ Tribunal” มีหลักการในเรื่องการแบ่งสรรความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม (Joint debtors)

## 2.5 การสร้างความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ในกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐและการใช้สิทธิไล่เบี้ย

จากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดที่ผ่านมาเกิดปัญหาที่ไม่เป็นธรรมกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปฏิบัติต่าง ๆ อย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นปัญหาจากการใช้มาตรการบังคับ

ทางปกครองตามมาตรา 63/7<sup>84</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 เพื่อบังคับตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation) ความเหมาะสมหรือความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง (enforcement) เพื่อบังคับชำระหนี้ตามความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งเป็นหนทางแห่งว่าจะถูกต้องตามหลักกฎหมายหรือไม่ หรือปัญหากรณีที่เจ้าหน้าที่ร่วมกันทำละเมิดกับเอกชน โดยการเรียกเงินมีข้อแตกต่างกันเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้ในการบังคับทางปกครอง ขณะที่การเรียกเงินจากเอกชนต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล จึงทำให้การกระทำละเมิดมูลเดียวกันใช้สิทธิเรียกร้องด้วยวิธีที่แตกต่างกัน ทั้งการกำหนดเงื่อนไขการขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน 2545 ก็ยังไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันกับที่มีการบังคับใช้เป็นการทั่วไป ดังจะเห็นได้จากข้อกำหนดค่านิยามตามข้อ 1<sup>85</sup> แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ กรณีหน่วยงานของรัฐ กรณีพ้นจากราชการ และยังจำกัดสิทธิผู้ทุจริตในการขอผ่อนชำระหนี้ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในลำดับต่อไป

### 2.5.1 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่

ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับศาลไทยได้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาปรับใช้กับการพิจารณากรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด ซึ่งในการวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดในการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบชดใช้

<sup>84</sup> มาตรา 63/7 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระเงิน โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับทางปกครองเพื่อดำเนินการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินต่อไป

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และการแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับทางปกครองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>85</sup> ข้อ 1 ในประกาศนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมาฐานะเป็นกรมและราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

“พ้นจากราชการ” หมายความว่า การออกจากราชการทุกกรณี รวมถึงเกษียณอายุด้วย

คำวินิจฉัยแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนอย่างเดียวกับที่นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างที่กระทำ “ในทางการที่จ้าง” และให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวน แต่เดิมศาลได้มีแนวทางวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยวินิจฉัยการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีความหมายเช่นเดียวกับการกระทำในทางการที่จ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ธานีทร ทรัพย์วิเชียร ได้รวบรวมแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการกระทำในทางการที่จ้างไว้เป็นข้อสังเกตท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 970/2512<sup>86</sup> โดยมีสาระสำคัญว่า ความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างที่ได้กระทำในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ขึ้นอยู่กับการกระทำของลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างอาจทำละเมิดได้ในเหตุการณ์หลายลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) ขณะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาจ้าง เช่น จ้างมาขับรถและขับรถชนคนอื่น หรือจ้างขับเรือยนต์และขับชนเรือผู้อื่น
- 2) ขณะปฏิบัติหน้าที่อันได้รับมอบหมาย เช่น จ้างลูกจ้างมาเพื่อทำหน้าที่นายท้ายรถแต่นายจ้างใช้ให้ช่วยขับรถด้วยจนลูกจ้างขับรถชนผู้อื่น
- 3) ขณะปฏิบัติหน้าที่อื่น แต่เป็นไปเพื่อให้งานตนลุล่วงด้วยดี เช่น จ้างลูกจ้างมาขับรถแต่รถเบรกแตกต้องขับไปซ่อม และขณะขับไปซ่อมนั้นได้ขับชนผู้อื่น
- 4) ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่ความประพฤติหรือวิธีปฏิบัตินั้น ผ่าฝืนคำสั่งหรือเกินคำสั่งของนายจ้าง เช่น นายจ้างออกระเบียบว่าการเอารถออกลองเครื่องต้องขออนุญาตก่อน แต่ลูกจ้างเอารถออกลองเครื่องโดยไม่ขออนุญาตจนขับรถชนผู้อื่นบาดเจ็บ
- 5) ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่หันเหไปทำธุระส่วนตัวโดยไม่ถึงขนาดเป็นละเมิดต่อนายจ้าง เช่น ขับรถไปทำธุระให้นายจ้าง แต่ขับรถออกนอกเส้นทางไปทำธุระส่วนตัวจนขับรถชนผู้อื่นในขณะที่ทำธุระส่วนตัว

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นเพื่อใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยมีหลักเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

<sup>86</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 970/2512 ขณะเกิดเหตุเป็นเวลาหยุดพักรับประทานอาหารตอนกลางวัน 1 ชั่วโมง ลูกจ้างของจำเลยได้ขับรถของจำเลยออกไปจากเส้นทางที่กำลังก่อสร้าง ซึ่งอยู่ไม่ห่างจากเส้นทางที่ก่อสร้างถนนนักเพื่อไปรับประทานอาหาร มีลูกจ้างของจำเลยติดตามไปด้วย 3-4 คน รถยนต์ที่ลูกจ้างขับไปนั้นชนกับรถจักรยานยนต์ที่โจทก์นั่งซ้อนท้ายมาโดยประมาท ศาลพิพากษาลงโทษลูกจ้างของจำเลย คดีถึงที่สุดแล้ว แม้ลูกจ้างของจำเลยจะขับรถไปโดยฝ่าฝืนระเบียบที่จำเลยวางไว้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นระหว่างเวลาที่ลูกจ้างของจำเลยประจำทำงาน ตามทางการที่จ้างให้แก่บริษัทจำเลยตลอดทั้งวัน เมื่อรถยนต์ไปชน โจทก์โดยประมาทเลินเล่อ เช่นนี้ย่อมเป็นการละเมิดต่อโจทก์ในทางการที่จ้างของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

โดยแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่จึงได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐ (state agency) มากขึ้น ในขณะเดียวกัน เอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายมากขึ้น<sup>87</sup> เนื่องจากหน่วยงานของรัฐเข้ามารับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ โดยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบละเมิดในการกระทำ “ในการปฏิบัติหน้าที่” เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งขอบเขตของการแบ่งแยกความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อยู่ที่ว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งหากเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรง แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติถึงนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่” ไว้ และก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับนั้น การฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐรับผิด เพื่อละเมิดนั้นใช้หลักกฎหมายละเมิด (torts of law) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยศาลจะปรับบทกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้การพิจารณาความหมายของการกระทำใน “การปฏิบัติหน้าที่” ของเจ้าหน้าที่เป็นไปในทำนองเดียวกันกับ “การกระทำในทางหน้าที่จ้าง” ตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจนำแนวทางในการวินิจฉัยของศาลฎีกามาเป็นแนวทางหรือพิจารณาประกอบ ซึ่งศาลฎีกาได้วางแนวไว้กว้าง แม้บางกรณีการกระทำของเจ้าหน้าที่จะมีลักษณะเป็นการกระทำโดยอรรถส่วนตัว แต่หากมีส่วนเกี่ยวข้อง หรืออยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ศาลฎีกา (supreme court) ก็จะเห็นว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ดังจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยความรับผิดเกี่ยวกับการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ (Liability from the performance of duties) ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5047/2539 สิบตำรวจตรี ร. ตำแหน่งเจ้าหน้าที่จราจร สังกัดกรมตำรวจ จำเลยเห็นผู้ตายจอดรถยนต์อยู่บนทางเท้า จึงไปขอตรวจดูใบอนุญาตขับรถยนต์เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่เมื่อสิบตำรวจตรี ร. แย่งอาวุธปืนจากผู้ตายและทำร้ายผู้ตาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ หลังจากทำร้ายผู้ตายแล้ว เกิดการโต้เถียงกับผู้ตาย ร้อยตำรวจโท ส. รองสารวัตรจราจร มาพบจึงได้เข้าไปไกล่เกลี่ย เมื่อพวกของผู้ตายมาถึงได้ต่อว่าร้อยตำรวจโท ส. เรื่องสิบตำรวจตรี ร. ทำร้ายผู้ตาย และได้พุดคุดหมิ่นสิบตำรวจตรี ร. เป็นเหตุให้ สิบตำรวจตรี ร. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย

<sup>87</sup> วารี นาสกุล. (2553). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้*. กรุงเทพฯ: จีรรัช. หน้า 10.



ถึงแก่ความตาย เป็นผลต่อเนื่องอันเกิดจากการปฏิบัติกรตามหน้าที่ จำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นทายาทผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76<sup>88</sup>

ตามที่ศาลฎีกาได้ตีความในเรื่องการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างกว้างดังกล่าว ก็เพื่อให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งเป็นผลดีทั้งต่อตัวผู้เสียหายซึ่งจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และยังมีผลให้หน่วยงานของรัฐคอยควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของตนให้เป็นไปอย่างรัดกุมยิ่งขึ้น ซึ่งหากวิเคราะห์ดูจะเห็นได้ว่า หากเป็นกรณีความรับผิดชอบโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีโอกาสในการกระทำละเมิดดังกล่าวได้ เพราะความเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ จึงมีโอกาสที่จะมีอาวุธไว้ในครอบครอง มีโอกาสที่จะได้ใช้ยานพาหนะ หรือมีอำนาจหน้าที่เนื่องจากการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ภายในหน่วยงานของรัฐนั้น กฎหมายก็จะให้หลักประกันแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองว่าจะต้องได้รับการเยียวยาแก้ไข ทั้งนี้ เมื่อรัฐเป็นผู้มอบโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าประกันความเสียหายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนด้วย จึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีดังกล่าว

นอกจากนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อประโยชน์ของทางราชการแม้ว่าเจ้าหน้าที่นั้นจะไม่ได้มีตำแหน่งหน้าที่โดยเฉพาะหรือปฏิบัติหน้าที่นอกเวลาราชการ ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ในที่นี้ไม่จำเป็นต้องเป็นหน้าที่ที่มีกฎหมาย (statute) หรือระเบียบข้อบังคับ (rules) กำหนดไว้อย่างชัดเจน เพราะถึงอย่างไรเจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบเช่นเดียวกับวิญญูชนผู้อยู่ในฐานะเช่นนั้น จะพึงปฏิบัติโดยต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังในอันที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1811-1812/2516 (ประชุมใหญ่) จำเลยที่ 1 ไม่มีตำแหน่งหน้าที่ขับรถ แต่ผู้บังคับบัญชาใช้ให้เอารถยนต์ของจำเลยที่ 2 ซึ่งใช้ในกิจการของกองทาง ไปล้างทำความสะอาด จำเลยที่ 1 ได้ขับรถไปล้างทำความสะอาดที่บิมน้ำมันเสร็จแล้วขับรถกลับ ระหว่างทางได้แวะไปเอาของที่บ้านพี่สาวของจำเลยที่ 1 รถยนต์ของจำเลยที่ 2 จึงไปกระแทกกับรถบรรทุกนักเรียน ทำให้บุตรของโจทก์ทั้งสองถึงแก่ความตาย แม้จำเลยที่ 1 ไม่มีหน้าที่ขับรถ แต่การนำรถไปล้างทำความสะอาดโดยมีผู้บังคับบัญชาใช้ให้ไป การล้างรถเป็นกิจการของจำเลยที่ 2 ย่อมถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของจำเลยที่ 1

<sup>88</sup> มาตรา 76 ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย

นอกจากนั้น ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด แต่ปล่อยปละละเลยในการควบคุมตรวจสอบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต้องร่วมรับผิดชอบบุคคลภายนอกในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2467/2529<sup>89</sup> ตามระเบียบกระทรวงการคลัง ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเข้มงวดกวดขันการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชีให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ หากปล่อยปละละเลยไม่ปฏิบัติตามก็ให้พิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่ง และพิจารณาโทษทางวินัยด้วย จำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นข้าราชการของโจทก์ ในตำแหน่งรับผิดชอบควบคุมบังคับบัญชา การปฏิบัติงานของจำเลยที่ 1 แต่ปล่อยปละละเลยไม่เอาใจใส่ควบคุมดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติงานของจำเลยที่ 1 ตามระเบียบของกระทรวงการคลัง จนทำให้จำเลยที่ 1 ทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของจำเลยที่ 2 ที่ 3 เข้าลักษณะประมาทเลินเล่อและมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ด้วย จำเลยที่ 2 ที่ 3 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาแต่ละคนเป็นผู้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 1 โดยถือว่าจำเลยทั้งสองก็มีส่วนทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420<sup>90</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ผู้บังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาในทุกกรณี แต่จะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชากระทำโดยจงใจ (intentionally) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligence) เป็นเหตุหรือเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหาย แสดงว่าผู้บังคับบัญชามีได้มีความรับผิดชอบเด็ดขาดดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3208/2528<sup>91</sup> จำเลยที่ 2 เป็นทหารพลขับมีหน้าที่ขับรถยนต์ในราชการทหารของกองทัพบก จำเลยที่ 1 เป็นประจำ และเป็นผู้ครอบครองดูแลรถยนต์คันดังกล่าว ได้ขับรถยนต์

<sup>89</sup> คำฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดได้บรรยายค่าเสียหายไว้ตามบัญชีที่ 1 กับรายการโฆษณาตามบัญชีที่ 3 ท้ายฟ้อง มีชื่อผู้เช่าและระบุวันเดือนปีที่ออกรายการ รวมทั้งเงินค่าเช่าและจำนวนเงินที่ค้างชำระไว้ด้วย ซึ่งก็ชัดเจนเพียงพอที่จำเลยที่ 3 จะเข้าใจและต่อสู้คดีได้แล้ว ส่วนรายละเอียดอื่นกับหลักฐานอันเป็นที่มาของรายการดังกล่าวเป็นเรื่องที่โจทก์จะนำสืบในชั้นพิจารณาคดี คำฟ้องโจทก์ในส่วนนี้จึงไม่เคยลบล้างตามระเบียบกระทรวงการคลัง ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเข้มงวดกวดขันการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชีให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ หากปล่อยปละละเลยไม่ปฏิบัติตามก็ให้พิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งและพิจารณาโทษทางวินัยด้วย

<sup>90</sup> มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดีทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

<sup>91</sup> รถชนกันครั้งนี้เกิดเพราะความประมาทของจำเลยที่ 2 ผู้แทนของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลในการขับรถยนต์คันเกิดเหตุไปปฏิบัติหน้าที่ราชการขณะเกิดเหตุได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ขับรถยนต์คันเกิดเหตุไปบรรทุก

ไปปฏิบัติราชการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เมื่อเสร็จภารกิจแล้วได้นำรถยนต์ออกจากค่ายทหาร เพื่อไปรับประทานอาหารที่ตลาด แม้จะหมดเวลาราชการและมีได้ขออนุญาตจากผู้บังคับบัญชา แต่ก็เป็นเวลาต่อเนื่องคาบเกี่ยวกับที่จำเลยที่ 2 กลับจากการปฏิบัติราชการของจำเลยที่ 1 มาแล้วเลยใช้รถขับไปเพื่อหาอาหารรับประทาน ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ยังอยู่ในระหว่างการปฏิบัติงานซึ่งได้กระทำการตามหน้าที่การงานของจำเลยที่ 1 เมื่อจำเลยที่ 2 ไปทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก กองทัพบกจำเลยที่ 1 ต้องร่วมรับผิดชอบ

ฉะนั้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมา อาจสรุปได้ว่า ก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะมีผลใช้บังคับนั้น การกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ในกิจการงานที่กฎหมายกำหนดให้กระทำในตำแหน่งหน้าที่หรือสืบเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่ของตน รวมถึงการอันได้รับมอบหมายจากหน่วยงาน หรือได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา หรือกิจการอื่นที่ได้กระทำลงในช่วงนั้น ทั้งนี้ ต้องได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของข้าราชการ

เว้นแต่ หากเป็นกรณีที่มีการกระทำละเมิดมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เช่น การกระทำโดยทุจริต หรือทำโดยอธรรมส่วนตัว แม้ว่าได้กระทำลงในช่วงเวลาปฏิบัติงานก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1931/2518 จำเลยเป็นข้าราชการสังกัดกรมไปรษณีย์ จอดรถเพื่อเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ตรงตู้ไปรษณีย์ จำเลยค่าเจ้าพนักงานตำรวจจราจรที่สั่งให้จำเลยจอดรถให้ถูกที่ เจ้าพนักงานตำรวจชะโงกศีรษะเข้าไปในรถแจ้งข้อหาฐานคูหมีนเจ้าพนักงาน จำเลยขับรถออกไปโดยเร็ว และผลัดตำรวจตกจากรถ การค่าและการขัดขวางการจับกุมเป็นเรื่องส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับกรมไปรษณีย์ กรมไปรษณีย์ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ<sup>92</sup>

การกระทำของบุคคลผู้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย (damages) นั้น มิได้หมายความว่า จะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เสมอไป หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสในหน้าที่ของตนกระทำทุจริต ยักยอก ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ เช่นนี้ จะถือว่าเป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ ได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

---

ถึงแก่จาก ม.พัน 11 มาที่ค่ายอดิศร วันเกิดเหตุเวลา 19 นาฬิกา หมดเวลาราชการแล้วจำเลยที่ 2 ได้ขับรถยนต์คันเกิดเหตุออกจากค่ายอดิศรเพื่อไปรับประทานอาหาร โดยมีได้รับอนุญาตจากผู้ใดแล้วเกิดเหตุชนกันขึ้น จำเลยที่ 2 มีหน้าที่ขับรถยนต์คันเกิดเหตุอยู่เป็นประจำและเป็นผู้ครอบครองดูแลรถยนต์คันเกิดเหตุของจำเลยที่ 1 ตามหน้าที่อยู่ตลอดเวลา จำเลยที่ 2 ไม่ได้ลักเอารถยนต์คันเกิดเหตุไปใช้โดยพลการตามพฤติการณ์ดังกล่าวมา

<sup>92</sup> ฐิติพร ลิ่มแหลมทอง. (2548). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 93.

ให้ความเห็นไว้ว่า กรณีดังกล่าวมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ในกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการและทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย<sup>93</sup>

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) (เรื่องเสร็จที่ 850/2542) เห็นว่า การที่นางสาว ท. ได้เขียนเช็คเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินในฎีกาที่ตั้งเบิก และนำไปเบิกเงินจากธนาคาร และการที่นางสาว ท. รับเงินที่ราษฎรนำมาชำระภาษีและค่าธรรมเนียมแล้วไม่นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากขององค์การบริหารส่วนตำบล ก. แล้วเบียดบังเงินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว การกระทำดังกล่าวทั้งสองกรณีเป็นการกระทำโดยทุจริต เพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ จึงเป็นการกระทำผิดทางอาญาตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำของนางสาว ท. จึงมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แม้ว่า นางสาว ท. มีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและบัญชีก็ตาม สำหรับความรับผิดของผู้บังคับบัญชา หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องตามสายบังคับบัญชานั้น อาจพิจารณาได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงพิจารณาได้ว่าผู้บังคับบัญชา หรือเจ้าหน้าที่อื่นมีส่วนร่วม หรือมีส่วนสนับสนุนการกระทำการทุจริต ผู้บังคับบัญชา หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ต้องรับผิดชอบในส่วนที่เป็นมูลละเมิดร่วมกับนางสาว ท. อย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นไม่ได้มีส่วนร่วม หรือมีส่วนให้การสนับสนุนการกระทำของนางสาว ท. แต่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนตำบล ก. ได้รับความเสียหายการจะเรียกให้ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่ (Officials) ที่มีส่วนเกี่ยวข้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damage) เป็นจำนวนเท่าใดให้พิจารณาจากยอดเงินที่ไม่อาจบังคับให้ นางสาว ท. ชดใช้ได้

อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสในหน้าที่ของตนกระทำทุจริต (corrupt) ยักยอก (Embezzlement) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการดังกล่าว นั้น แตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง โดยในกรณีดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล ปราบกฏในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2546 โดยขณะเกิดเหตุโจทก์ (กรมการแพทย์) เป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนจำเลยที่ 1

<sup>93</sup> ณรงค์ ชลประคอง. (2552). *ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ: ศึกษาเฉพาะกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 54.

มีฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการยื่นแบบคำขอยืมเงินสวัสดิการโรงพยาบาล ร. เพื่อทอดรองจ่ายเป็นค่านั่งสือและวารสารสำหรับใช้ในงานห้องสมุดของโรงพยาบาล ร. เมื่อจำเลยที่ 1 ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ปลอมลายมือชื่อของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา เพื่อสลักหลังเช็คที่ได้รับมอบจำนวน 44 ฉบับ และเบียดบัง ยักยอกเงินตามเช็คดังกล่าวไปโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้โรงพยาบาล ร. ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างกรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข โจทก์ กับ จำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว โดยเห็นว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ของตนกระทำทุจริต ยักยอก ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่<sup>94</sup>

### 2.5.2 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐและการใช้สิทธิไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่

การตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างหลักประกันความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ให้เป็นที่ไปอย่างเป็นเหตุเป็นผล (rational) โดยพิจารณาจาก ภาระหน้าที่ เงินเดือน และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นั้น รัฐต้องกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบ และให้สิทธิในการฟ้องชำระค่าสินไหมทดแทน เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่และเพิ่มพูนความรู้ความสามารถให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการใหม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดแตกต่างไปจากที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Civil Code) หากการกระทำละเมิดนั้น เจ้าหน้าที่ได้กระทำขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่การกระทำละเมิดตามหลักเกณฑ์ใหม่นี้ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นหน่วยงานของรัฐจะรับภาระชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายไปก่อนแต่หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่หรือไม่ และเพียงใด จำต้องพิจารณาว่าละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือไม่ และแม้ว่าจะมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ ก็อาจจะไล่เบียดได้ไม่เต็มจำนวน และในกรณีที่

<sup>94</sup> ชนานันท์ รอดสังวาลย์. (2558). *ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 26-27.

การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนก็จะใช้หลักกฎหมายเรื่องลูกหนี้ร่วม (Joint Debtor) ตามกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับไม่ได้<sup>95</sup>

ความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ เกิดจากความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่เยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งตามหลักเกณฑ์นี้ ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกให้หน่วยงานรับผิดชอบดังนี้

1) โดยฟ้องคดีต่อศาล ถ้าผู้เสียหายเห็นว่ากรกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องต่อศาลให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่เป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้น ในกรณีนี้ จะไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดให้รับผิดชอบส่วนตัวได้<sup>96</sup> เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานมิได้แจ้งให้ราษฎร

<sup>95</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก 14 พฤศจิกายน 2539. เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่การปล่อยให้ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตาม หลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่นำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบ โดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะ เจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตนเอง การให้คุ้มครองโทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานใน หน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้ บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

<sup>96</sup> มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

ซึ่งอยู่ใต้เงื่อนไขที่กล่าวมาว่าจะทำการระบายน้ำอย่างมากออกจากเขื่อน และได้ดำเนินการระบายน้ำ ออกมาก่อนให้เกิดความเสียหาย หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้ารีดถอนอาคารของเอกชนโดยความสำคัญผิด ตามตัวอย่างนี้ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องให้หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวให้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดโดยตรง จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบไม่ได้ (มาตรา 6)<sup>97</sup> เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ (Police Officer) ก่อเหตุวิวาทกับผู้เสียหายและทำร้ายผู้เสียหายจนได้รับบาดเจ็บ

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า แม้การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แต่มูลเหตุ ในการกระทำละเมิดเป็นเรื่องส่วนตัว เจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นจำต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด เป็นการส่วนตัว เมื่อผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดได้นำคดีฟ้องร้องต่อศาล ไม่ว่าจะฟ้องให้ หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือฟ้องเจ้าหน้าที่ โดยตรงเนื่องจากเห็นว่าเป็นการกระทำละเมิดที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ในระหว่าง การพิจารณาหากหน่วยงานของรัฐที่ถูกฟ้อง หรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องเห็นว่า การกระทำละเมิดดังกล่าว เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ อาจจะต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ บุคคลดังกล่าวอาจร้องขอต่อศาล ให้เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่กรณี เข้าเป็นคู่ความในการดำเนินคดีนี้ ในกรณีที่มีได้ มีการเรียกผู้ที่ต้องรับผิดชอบเข้ามาในคดี และศาลพิพากษายกฟ้อง (Dismiss) เพราะเหตุที่ผู้ถูกฟ้อง มิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ในกรณีเช่นนี้ มาตรา 7<sup>98</sup> ให้ขยายอายุความฟ้องคดีใหม่ออกไปได้ถึง 6 เดือน นับแต่วันที่ คำพิพากษาคดีเดิมนั้นถึงที่สุด

2) โดยขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 11<sup>99</sup> มีหลักการสรุป ได้ว่ากรณีผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจากเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากสิทธิที่ผู้เสียหาย

<sup>97</sup> มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้น เป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

<sup>98</sup> มาตรา 7 ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่า เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือ ต้องร่วมรับผิดชอบ หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่า เป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือ ต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าว มีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่หรือ หน่วยงานของรัฐ แล้วแต่กรณีเข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้าศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ให้ขยาย อายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบซึ่งมิได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด

<sup>99</sup> มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงาน ของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้อง ออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้น โดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหาก

จะนำคดีฟ้องร้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิร้องขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรง เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับเรื่องแล้ว จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอน และวิธีการดังนี้

1.1) ออกใบรับคำขอให้แก่ผู้ยื่นคำขอ เพื่อเป็นหลักฐานว่าผู้เสียหายได้ยื่นคำขอวันและปีใด

1.2) หน่วยงานของรัฐจะต้องรีบดำเนินการพิจารณาคำขอของผู้เสียหายโดยเร็ว ซึ่งขั้นตอนและวิธีการพิจารณาคำขอของผู้เสียหายนั้น เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยหน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาทุกชั้นตอนให้แล้วเสร็จอย่างช้าภายใน 180 วัน นับแต่รับคำขอจากผู้เสียหาย แต่ถ้าไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จตามเวลาดังกล่าว หน่วยงานของรัฐอาจขอขยายเวลาการพิจารณาออกไปอีกได้ แต่รัฐมนตรี (Minister) จะขยายให้ได้ไม่เกิน 180 วัน

1.3) ออกคำสั่งแจ้งผลการพิจารณา เมื่อหน่วยงานของรัฐที่ได้รับคำขอได้ดำเนินการพิจารณาคำขอตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ แล้ว ต้องจัดทำคำสั่งแจ้งให้ผู้เสียหายที่มีคำขอทราบ ซึ่งคำสั่งแจ้งผลการพิจารณาดังกล่าวต้องปฏิบัติตามแบบการจัดทำคำสั่งในทางปกครอง

1.4) กรณีที่ผู้เสียหายไม่พอใจในผลการพิจารณา ผู้เสียหายสามารถนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งจะเป็นศาลปกครอง (Administrative Court) หรือศาลยุติธรรม (Court of Justice) ย่อมเป็นไปตามมาตรา 106<sup>100</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.5) ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ จะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น หรือไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดหรือไม่เพียงใด เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

การกระทำละเมิดนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ เช่น เจตนาทุจริตยกยอทรัพย์ของทางราชการ หรือ

---

ผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ดินได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกิน หนึ่งร้อยแปดสิบวัน

<sup>100</sup> สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด พ.ศ. 2539 ในคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม



เอารถของทางราชการไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว ระหว่างนั้นเกิดอุบัติเหตุเป็นเหตุให้รถยนต์เสียหายหรือกระทำการใด ๆ ให้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐเสียหาย อันไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับเอกชน กระทำละเมิด

กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ย หรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะกรณีที่มีการกระทำละเมิดนั้นได้กระทำไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (มาตรา 8 วรรคหนึ่ง)<sup>101</sup> และกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐเอาแก่เจ้าหน้าที่ของตนก็เป็นเช่นเดียวกันกับกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกตามที่กล่าวมาข้างต้น (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง)<sup>102</sup>

จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกจากเจ้าหน้าที่ เมื่อหน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ย (มาตรา 8 วรรคหนึ่ง) หรือมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damage) (ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง) แล้ว ก็มีได้หมายความว่าหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิได้รับเงินคืนเต็มจำนวนความเสียหาย เพราะการกำหนดจำนวนเงินหรือความรับผิดชอบนั้น มาตรา 8 วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติไว้ว่า สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่ง จะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรม (Fairness) ในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิด หรือความบกพร่อง

<sup>101</sup> มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

<sup>102</sup> มาตรา 10 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม หรือหากเห็นว่าความเสียหายดังกล่าว หน่วยงานของรัฐมีส่วนบกพร่องอยู่ด้วย ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย เช่น รถที่เจ้าหน้าที่นำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสภาพที่ไม่เหมาะสม และมีการแจ้งซ่อมหลายครั้งแล้ว แต่หน่วยงานของรัฐ ไม่มีงบประมาณจัดซ่อม ต่อมาเกิดอุบัติเหตุอันเนื่องจากการกระทำ โดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ ซึ่งถ้าหากรถยนต์ดังกล่าวอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ ความเสียหายที่เกิดขึ้นคงไม่เสียหายร้ายแรงดังที่เกิดขึ้น ความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด จะต้องรับผิดชอบนั้น หน่วยงานของรัฐ ที่เสียหายจะต้องกำหนด โดยนำความบกพร่องของตนมาหักออก จากความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ด้วย

มูลละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มาตรา 8 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่เกิดละเมิด เกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น” บทบัญญัตินี้เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หลักการความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักการที่ไม่สมเหตุสมผล (rational) เพราะอาจเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่บางคนจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนสูงเกินกว่าส่วนของการกระทำของตนได้ เช่น ในกรณีที่ไม่สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดรับผิดชอบได้ การระงับการใช้ค่าสินไหมทดแทนก็จะตกอยู่กับเจ้าหน้าที่ที่เหลือ ดังนั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ได้รับ ความเสียหาย พิจารณากำหนดแบ่งความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แต่ละคนว่าแต่ละคนควรจะต้อง รับผิดชอบใช้เป็นเงินเท่าใด เมื่อเจ้าหน้าที่คนใดได้รับผิดชอบส่วนของตนไปแล้วก็พ้นความรับผิดสำหรับ หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดนั้น กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ พฤติการณ์เป็นการจงใจหรือประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ และหากต้องรับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบ เป็นจำนวนเงินเท่าใด หรือหากต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดหลายคน เจ้าหน้าที่แต่ละคนจะมีส่วนในความรับผิด เท่าใด ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ยังมีสิทธิขอผ่อนชำระหนี้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 13<sup>103</sup> หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

<sup>103</sup> มาตรา 13 ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 8 และมาตรา 10 สามารถ ผ่อนชำระหนี้ที่จะต้องรับผิดชอบนั้น โดยค้ำเงินถึงรายได้ ฐานะ ครอบครวและความรับผิดชอบ และพฤติการณ์ ประกอบด้วย

อายุความตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติเรื่องอายุความในการไล่เบียด และใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลไว้ในมาตรา 9<sup>104</sup> และมาตรา 10<sup>105</sup> เป็นการเฉพาะซึ่งแตกต่างจากอายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

อายุความไล่เบียด มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติอายุความในการใช้สิทธิไล่เบียดไว้ว่า “ถ้าหน่วยงานของรัฐ (state agency) หรือเจ้าหน้าที่ (The Official) ได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ตน ให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย” ซึ่งอาจแยกผู้ใช้สิทธิในการไล่เบียด (Right of Recours) ได้ 2 ประการ ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิไล่เบียด เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยการกระทำละเมิดไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็ชอบที่จะได้รับการชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวคืนจากหน่วยงานของรัฐ และหากเจ้าหน้าที่จะใช้สิทธิเรียกเงินจำนวนดังกล่าวคืนจากหน่วยงานของรัฐก็ต้องดำเนินการภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย (มาตรา 9)

2) หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบียด เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่แก่ผู้เสียหายไปแล้ว และปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวกระทำละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และได้กำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 8 แล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินคืนได้โดยมีอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย

<sup>104</sup> มาตรา 9 ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ตน ให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

<sup>105</sup> มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนนั้น มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่ วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

### อายุความเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่

มาตรา 10 บัญญัติอายุความในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะการกระทำละเมิดดังกล่าว เจ้าหน้าที่กระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือนอกการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) อายุความ 2 ปี กรณีเกิดความเสียหายขึ้น และหน่วยงานของรัฐได้ตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ได้วินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเจ้าหน้าที่รายหนึ่ง หรือหลายรายจะต้องรับผิดชอบ กรณีนี้ก็คือว่า ในวันดังกล่าวเป็นวันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการกระทำละเมิด และรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damage) ซึ่งสิทธิของหน่วยงานของรัฐจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดที่มีกำหนดสองปีจะเริ่มนับ สาเหตุที่กฎหมายได้กำหนดอายุความไว้ยาวกว่าอายุความละเมิดทั่วไปก็เนื่องจากหลังจากหน่วยงานของรัฐมีคำวินิจฉัยแล้ว หน่วยงานของรัฐจะต้องรายงานกระทรวงการคลังเพื่อพิจารณาและมีความเห็นก่อน หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ทันทีไม่ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงต้องกำหนดอายุความไว้ยาวกว่า อายุความละเมิดทั่วไป

2) อายุความ 1 ปี ถ้ากรณีที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐได้วินิจฉัยว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่เป็นการกระทำโดยจงใจ (intention) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ต่อมาได้รายงานไปยังกระทรวงการคลัง และกระทรวงการคลังกลับเห็นว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น อายุความที่หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

## 2.6 หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ

หากพิจารณาประวัติศาสตร์ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว เราจะพบว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสเริ่มมีแนวความคิดให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อในกรณีที่ต้องคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของตน ทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย ในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 นับจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ก็เป็นระยะเวลาประมาณ 150 ปี มาแล้ว ก่อนหน้านั้น คือ ทั้งในยุคที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และหลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ. 1789 หลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำในทางมหาชนของตนถือว่าเป็นหลักการที่ยอมรับกันโดยทั่วไป การที่ถือว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย

ที่เกิดจากการกระทำทางมหาชนของตนนั้น เป็นผลมาจากการถ่ายโอนข้อความคิดที่ว่า พระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใด ๆ ที่ใช้อยู่ในยุคสมัยของระบอบเดิม (Ancien Régime) มายัง “ชาติ” ซึ่งเกิดขึ้นหลังการปฏิวัติใหญ่ ค.ศ. 1789 และโดยเหตุนี้ “รัฐ” ซึ่งเป็นบุคคลในทางกฎหมายแทนชาติ จึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชน (responsabilité de la puissance publique) ของตนด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ ซึ่งใช้อำนาจมหาชนถือว่าเป็นความเสี่ยงที่เอกชนจะต้องรับเอาไว้ เพื่อแลกกับประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการปฏิบัติงานเพื่อสาธารณะของเจ้าหน้าที่ หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักการที่ไม่มี ความแตกต่างจากหลักการที่ใช้กันอยู่ในเยอรมัน หรือในอังกฤษ ในช่วงเวลาเดียวกันนั้นแต่อย่างใด ในกรณีที่เอกชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ หากต้องการฟ้องร้อง เรียกค่าเสียหาย เอกชนต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม รัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นหลักการดังกล่าวข้างต้น คือ เข้าไปรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายสำหรับ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนได้ เช่น เข้าไปรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ในบริบทของการดำเนินงานโยธาสาธารณะ (travaux publics)<sup>106</sup> หรือการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน<sup>107</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ ตั้งแต่ราวศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ก็ถือกันว่าในกรณีที่รัฐเข้าไปกระทำการเหมือนกับเอกชน คือ ไม่ได้ใช้อำนาจมหาชน รัฐก็ต้องรับผิดชอบเหมือนเป็นเอกชนคนหนึ่งด้วย

การที่รัฐไม่รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ ซึ่งใช้อำนาจมหาชน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเอกชนผู้ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากเพราะ ถึงแม้ว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายอาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายให้รับผิดชอบ เป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมได้ ก็ไม่เป็นหลักประกันว่าเอกชนผู้เสียหาย จะได้รับค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายเต็มจำนวน เพราะเจ้าหน้าที่ผู้นั้น อาจจะมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ ยิ่งไปกว่านั้น ในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเอกชนผู้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ให้ฟ้องคดีได้เสียก่อน ทั้งนี้ ตามหลักการประกันในทางปกครอง (garantie administrative)<sup>108</sup>

<sup>106</sup> La loi du 28 pluviöse l'an VIII, art. 4 อ้างจาก Chapus, Droit administratif general Tome I, 4e ed. (1988). p. 759. อ้างถึงใน รุ่งโรจน์ แดงสวัสดิ์. (2562). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 : ศึกษากรณีการเรียกคืนเงินค่าเช่าบ้าน โดยไม่มีสิทธิจากการณี การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่มีสิทธิจากการกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 8.

<sup>107</sup> Much, Die Amtshaftung im Recht der europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl. (1953). S. 26. อ้างถึงใน เรณูมาศ สุวรรณศรี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 114.

<sup>108</sup> หลักการที่ว่าเอกชนจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐก่อนจึงจะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวได้นี้ ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1799 เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้

ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในทางปฏิบัติมักจะปรากฏเสมอว่าสภาแห่งรัฐไม่อนุญาตให้เอกชนฟ้องคดี<sup>109</sup> ถึงแม้ในเวลาต่อมาจะได้มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว<sup>110</sup> แล้วก็ตาม แต่ก็มีผลเพียงทำให้เอกชนสามารถฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่ รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมโดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐอีกต่อไปเท่านั้น หากได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ของตนให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายไม่<sup>111</sup>

### 2.6.1 การพิจารณาแยกความรับผิดชอบของรัฐออกจากการรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง

หลังจากการปฏิวัติ ค.ศ. 1830 และ ค.ศ. 1848 ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองและการยอมรับแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักการที่ว่า รัฐไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ สำหรับการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนก็เริ่มสั่นคลอน โดยเหตุที่รัฐมีภารกิจที่ต้องกระทำกว้างขวางมากขึ้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการของรัฐจึงมีมากขึ้นและบ่อยขึ้นตามไปด้วย โดยปัจจัยต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นประกอบกันเช่นนี้ การยึดถือหลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดย่อมเป็นเรื่อง

---

ไว้ในรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากเกรงกันว่าหากยอมให้เจ้าหน้าที่ถูกฟ้องเป็นการส่วนตัวได้โดยไม่มีข้อจำกัดแล้ว จะทำให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายไม่กล้าที่จะตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการเรื่องต่างๆ และจะก่อให้เกิดผลเสียต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ในที่สุด โปรดดู Bendlin, Responsabilité pour faute – Responsabilité sans faute. Eine rechtssprachliche Untersuchung über die Haftung des Staates im französischen und deutschen öffentlichen Recht, 1982, S. 70. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 174.

<sup>109</sup> Fromont, Staatshaftungsrecht in Frankreich, DOV 1982, S. 925 ff. (927). อ้างถึงใน เรณูมาศ สุวรรณศรี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 115.

<sup>110</sup> บทบัญญัติที่กำหนดให้เอกชนต้องได้รับอนุญาต (autorisation) จากสภาแห่งรัฐก่อนจึงจะฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่ รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมได้นี้ ถูกยกเลิกไปภายหลังจากที่มีการโค่นล้ม Napoleon III ค.ศ. 1870 โปรดดู Sonnenberger/Autexier, Einführung in das französische Recht, 2000, S. 101. อ้างถึงใน โภทิน พลกุล. (2528). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 159.

<sup>111</sup> หากพิจารณาอำนาจของศาลยุติธรรมแล้วจะพบว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการที่จะพิพากษาให้ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ที่ทละเมิดคดีใช้ค่าเสียหายได้ ทั้งนี้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งยึดถือกันอย่างเคร่งครัดในสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ไม่อนุญาตให้ศาลยุติธรรมเข้ามาตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานโดยใช้อำนาจมหาชนขององค์กรฝ่ายปกครองได้ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนในคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 1873 (คดี Pelletier T.C. 30 juillet 1873, D 1874 3.5. conel. David) โดยศาลคดีขัดกันพิพากษายืนยันว่าบุคคลสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมหากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นอิสระจากภารกิจในทางรัฐการหรือความผิดส่วนตัว (faute personnelle) แต่ถ้าคดีที่ฟ้องร้องนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐอันเนื่องมาจากความเสียหายจากการดำเนินงานทางปกครอง (faute de service) แล้ว ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีคือศาลปกครอง

ที่เป็นไปไม่ได้ การยอมรับหลักการที่ให้รัฐ (state) ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของข้าราชการของตนในการใช้อำนาจมหาชน จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อีกต่อไป

พัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ก้าวเข้าสู่จุดหักเหที่สำคัญเมื่อศาลคดีซัดกัน ได้พิพากษาคดี Blanco เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1783<sup>112</sup> โดยได้วางหลักเกณฑ์เปิดทางให้มีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยเฉพาะขึ้น ในคดีดังกล่าวศาลคดีซัดกันได้วินิจฉัยว่าความรับผิดชอบของรัฐในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตนในการบริการสาธารณะจะต้องเปิดความรับผิดที่เป็นเอกเทศจากหลักความรับผิดตามกฎหมายแพ่ง (Civil Law) ทั้งนี้ ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจย่อมสามารถพัฒนากฎหมายสำหรับความรับผิดชอบของรัฐขึ้นมาได้เอง โดยที่ไม่ต้องผูกพันกับหลักเกณฑ์ความรับผิดในทางแพ่ง ศาลคดีซัดกันในคดีนี้ยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐ แต่ก็เห็นว่าไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดในทางแพ่งมาบังคับกับรัฐซึ่งใช้อำนาจมหาชนและปฏิบัติการกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ นอกจากเหตุผลที่ปรากฏชัดแจ้งในคำพิพากษาซึ่งสะท้อนให้เห็นแนวความคิดของศาลคดีซัดกันว่า การวินิจฉัยความรับผิดชอบของรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์หลายอย่างประกอบกันแล้ว เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่ศาลคดีซัดกันเห็นว่ารัฐไม่ควรจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะตามกฎหมายความรับผิดในทางแพ่ง ก็เนื่องจากเกรงว่าหากให้รัฐรับผิดชอบภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกับที่เอกชนต้องรับผิดชอบความรับผิดของรัฐอาจจะขยายออกไปมาก และโดยการขยายตัวของความรับผิดนี้ รัฐอาจจะประสบปัญหาทางการเงินการคลังได้<sup>113</sup> โดยผลของคำวินิจฉัยนี้ การพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐจึงตกเป็นภาระความรับผิดชอบของศาลปกครองที่จะต้องสร้างหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของรัฐ ให้มีความเหมาะสมขึ้นในช่วงเวลาหลังจากนั้น ศาลปกครองโดยสภาแห่งรัฐ (ซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุด) ได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะขึ้นเป็นเอกเทศต่างหากตามหลักการที่ศาลคดีซัดกันวางหลักไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนามโนทัศน์ว่าด้วย *faute de service public* ที่จะได้อธิบายต่อไป คำพิพากษา Blanco ของศาลคดีซัดกัน มีผลเป็นการเปิดทางให้เกิดพัฒนาการของความรับผิดชอบของรัฐในทางปกครองขึ้นโดยเฉพาะ และยังคงดำรงไว้ซึ่งความสำคัญในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจนถึงปัจจุบันนี้<sup>114</sup>

<sup>112</sup> T.C. 8 février 1873, Blanco, 1er suppl., p. 61, concl. David, D 1873.3.17, concl., S 1873.2.153, concl. อ้างจาก Chapus, p. 760. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 124.

<sup>113</sup> Vgl. Much, Die Amtsaftung im Recht der europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, S. 28. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 124.

<sup>114</sup> พัฒนาการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเรื่องนี้แตกต่างจากพัฒนาการในประเทศอังกฤษและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในประเทศอังกฤษการที่ไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน ส่งผลให้รัฐต้องรับผิดชอบเหมือนกับเอกชนทั่วไป (ในกรณีที่รัฐไม่ได้รับความคุ้มกัน) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแม้ว่าจะมีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชนทำนองเดียวกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ความรับผิด

พัฒนาการหลังจากคดี Blanco หลังจากศาลคดีซัดกันมีคำพิพากษาในคดี Blanco แล้วระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ได้เริ่มพัฒนาการแบ่งแยกความรับผิดชอบของรัฐออกจากความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ขึ้น โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายก็ต่อเมื่อความเสียหายนั้นเกิดขึ้น โดยมี “ความผิด” (Faute)<sup>115</sup> ในกรณีที่มีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนเป็นความเสียหายจาก “ความผิดในการบริการสาธารณะ” (la faute de service) เช่น เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการดำเนินงานบกพร่องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น บุคคลที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองพิพากษาให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ หรือถือได้ว่าไม่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ แต่เป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเอง (faute personnelle) บุคคลที่ได้รับความเสียหาย จะต้องฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนยังศาลยุติธรรม แต่เดิมนั้น ในการฟ้องคดีบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะต้องเลือกว่าจะฟ้องรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ให้รับผิด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็น faute de service หรือ faute personnelle จะฟ้องคดี ทั้งสองทางไม่ได้ อย่างไรก็ตาม บางกรณีการแบ่งแยกว่า ความเสียหายใดเกิดจาก faute de service หรือความเสียหายใดเกิดจาก faute personnelle ทำได้ค่อนข้างยาก มีพักต้องคำนึงถึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจจะเกิดจาก

---

ของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น โยงกับหลักการในทางแพ่งค่อนข้างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว และกฎหมายพื้นฐานบัญญัติให้รัฐเข้าไปชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแทนเจ้าหน้าที่ของตน นอกจากนี้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือศาลยุติธรรมไม่ใช่ศาลปกครองเหมือนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส พิจารณาในแง่นี้จะเห็นว่าการแบ่งแยกของระบบกฎหมายฝรั่งเศสแยกความรับผิดของรัฐสำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดออกเป็นเอกเทศชัดเจนกว่าในระบบกฎหมายเยอรมันและอังกฤษ แม้ว่าการแบ่งแยกดังกล่าวจะประสบปัญหา และแนว คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในเรื่องนี้จะ “ไม่นิ่ง” นักรู้ก็ตาม

<sup>115</sup> ในเบื้องต้นสมควรตั้งข้อสังเกตไว้ว่า คำว่า “Faute” ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “Verschulden” ในระบบกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้แยก “ความผิดกฎหมาย” (Rechtswidrigkeit) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายออกจาก “ความผิด” (Verschuden) ซึ่งเป็นการพิจารณาที่ตัวผู้กระทำว่ากระทำการที่ถูกต้องได้ คือ กระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ ออกจากกันอย่างชัดเจนดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายเยอรมัน Faute ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสครอบคลุมสาระทั้งในส่วนของความผิดกฎหมายและส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายในคือเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ โดยเหตุที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้แยก “ความผิดกฎหมาย” ออกจาก “ความผิด” อย่างชัดเจนเช่นนี้ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่ได้แบ่งแยก “ค่าสินไหมทดแทน” ซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำที่มีความผิด (Verschulden) ออกจาก “ค่าทดแทนความเสียหาย” ซึ่งสามารถใช้กับกรณีของการกระทำที่ไม่มีความผิด (Verschulden) ออกจากกันด้วย



การผสมผสานระหว่าง *faute de service* และ *faute personnelle* ได้ ใน ค.ศ. 1911 สภาแห่งรัฐ จึงได้วินิจฉัยในคดี Anguet<sup>116</sup> ว่าในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นความผิดของเจ้าหน้าที่ และความบกพร่องของรัฐ คือ เกิดจากทั้ง *faute de service* และ *faute personnelle* ด้วยกัน (*cumul des fautes*) ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเลือกที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เนื่องจาก “*faute personnelle*” หรือ จะฟ้องรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจาก “*faute de service*” ก็ได้ ต่อมาในคดี Lemonnier<sup>117</sup> สภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่า รัฐอาจรับผิดชอบได้ถึงแม้ว่าจะไม่ปรากฏว่ามี *faute de service* แต่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยอาศัย เครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเลือกเช่นกันว่าจะฟ้องรัฐ ให้รับผิดชอบ หรือฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัว ในกรณีที่ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นเป็นความรับผิดชอบ ร่วมกัน (*cumul des responsabilités*) ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ และผู้เสียหายเลือกฟ้องรัฐเป็นจำเลย หากรัฐได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว รัฐย่อมมีสิทธิไต่เบี่ยส่วนที่เจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบได้ ในกรณีที่ ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นจำเลย หากเจ้าหน้าที่ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปจน เต็มจำนวน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็อาจใช้สิทธิไต่เบี่ยให้รัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนส่วนที่รัฐต้องรับผิดชอบคืนคน ได้เช่นกัน

หลังจากที่ความรับผิดชอบของรัฐซึ่งเป็นความรับผิดชอบสำหรับความผิด (*responsabilité pour faute*) ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปแล้ว ก็เริ่มมีกรณีที่ปรากฏให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบดังกล่าว ดูเหมือนจะไม่เพียงพอในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนจากการดำเนินงานของรัฐ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยที่รัฐไม่ได้มี “ความผิด” แต่หากพิจารณาจากสำนึกในเรื่องความยุติธรรม ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น แม้ว่ารัฐไม่มี “ความผิด” รัฐก็สมควรที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายด้วย แต่เดิมนั้นความรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายของรัฐกรณีที่รัฐไม่มีความผิดจำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องของการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล การชดใช้ ค่าเสียหายสำหรับการเวนคืนกรรมสิทธิ์ได้กระทำกันในทางปฏิบัติก่อนที่จะมีการปฏิวัติใหญ่ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 แม้ว่าในช่วงเวลานั้นจะยังไม่มีกฎหมายบังคับให้รัฐต้องจ่าย ค่าทดแทนความเสียหายก็ตาม หลังจากการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1789 แล้ว ได้มีการบัญญัติให้รัฐ ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลเอาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 17

<sup>116</sup> CE, 3 février 1911, Anguet, p.146. (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1911 คดี Anguet) อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. (2563). “ปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พิเคราะห์หลักเกณฑ์การพิจารณาและการแยกความรับผิดชอบ โดยเปรียบเทียบกับการจัดแบ่งความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส”. *บทความเชิงพิเคราะห์กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 9.

<sup>117</sup> CE, 26 Juillet 1918, *Époux Lemonnier*, requête n° 49595, p. 761. (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1918, คดี *Époux Lemonnier* คำร้องที่ 49595) อ้างถึงใน พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 116. หน้า 10.

ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ.1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789) ในการพัฒนาความรับผิดชอบสำหรับค่าทดแทนความเสียหายจากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ศาลไม่ได้จำกัดความรับผิดชอบของรัฐไว้เฉพาะการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยตรงเท่านั้น แต่รวมถึงการทำให้มูลค่าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินลดลงด้วยโดยพื้นฐานแนวความคิดเช่นนี้ ศาลได้ขยายความรับผิดชอบออกไปให้รัฐชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินงานโยธาสาธารณะ หากการดำเนินงานดังกล่าวได้ก้าวล่วงเข้าไปกระทบกับสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่น ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ได้กระทำโดยมี “ความผิด” ก็ตาม<sup>118</sup> และในที่สุดแล้ว ศาลก็ได้พัฒนาหลัก “ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด” (responsabilité sans faute) เพื่อใช้ในกรณีอื่น ๆ ให้เกิดความเป็นธรรม เช่น ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายซึ่งเกิดจากวัตถุอันตรายที่อยู่ในความครอบครองของรัฐ เป็นต้น

## 2.6.2 หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ในสหรัฐอเมริกา

ระยะแรกกฎหมายวางหลักว่าข้าราชการต้องรับผิดชอบในผลละเมิด แต่ต่อมาก็พัฒนาไปตรงกันข้ามว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบในผลละเมิด อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ทยอยยกเลิกกันไปในแต่ละมลรัฐตามลำดับ และในระดับสหรัฐก็ยกเลิกไปโดย “Federal Tort Claims Act 1946” แม้จะมีข้อยกเว้นบางประการ แต่อาจกล่าวได้ว่า หลักความรับผิดชอบของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนนั้น ได้เป็นไปตามกฎหมายละเมิดปกติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในผลที่ตนทำละเมิดแต่รัฐหรือองค์กรของรัฐหากถูกฟ้องจะต้องรับผิดชอบแทนในบางกรณี และฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง มลรัฐแคลิฟอร์เนียตรากฎหมายให้องค์กรของรัฐรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิด ยกเว้นแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยเจตนาร้าย

ส่วนปัญหาเรื่องรัฐจะฟ้องไล่เบี้ยจากข้าราชการได้เพียงใด หรือผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นที่สุดนั้น หลักกฎหมายยังไม่ได้แน่ชัด<sup>119</sup> ในคดี U.S. v. Gilman, 347 U.S. 507 (1954) ซึ่งรัฐบาลฟ้องไล่เบี้ยพนักงานขับรถที่กระทำการโดยประมาทให้เกิดความเสียหาย โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกา วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ การจะให้รับผิดชอบหรือไม่เป็นปัญหา นโยบายที่รัฐสภาจะต้องรับผิดชอบในการวางหลักกฎหมาย และศาลเห็นว่า การจะฟ้องไล่เบี้ย

<sup>118</sup> Wahl, Die französische Staatshaftung, S. 6. อ้างถึงใน ศศิวิมล ยอดสุทธิ. (2561). *ปัญหาการร้องขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 57.

<sup>119</sup> K.C. Davis (1972), *Administrative Law Text*. 3<sup>rd</sup> ed. P. 484-485 อ้างถึงใน อาภาพรณ วิเศษ. (2561). *ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 35

เจ้าหน้าที่หรือไม่ เป็นรูปแบบของเรื่องทางวินัย ซึ่งการสูญเสียต้องชดใช้เงินนับเป็นภาระยิ่งกว่า การเสียอาวุโส หรือการโยกย้ายตำแหน่ง และเป็นที่น่าพิเคราะห์มากกว่ากำลังขวัญ และ ประสิทธิภาพของข้าราชการนั้น เป็นสิ่งที่ควรนำมาเสี่ยงกับการนำหลักเรื่องการฟ้องไล่เบี้ยมาใช้ หรือไม่ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรง หากเป็นการกระทำการไปในอำนาจหน้าที่ โดยกำหนดว่าความรับผิดชอบขั้นที่สุดจะเป็นของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีเฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดย “ฉ้อฉล ทุจริต หรือเจตนาร้าย” เท่านั้น<sup>120</sup> แต่หลักการในมลรัฐต่าง ๆ และระดับสหรัฐอเมริกายังไม่แน่นอน บางกรณีวินิจฉัยให้รับผิดชอบ ในผลละเมิด แม้จะได้รับความว่าเป็นการกระทำโดยประมาทก็ตาม สำหรับการช่วยชดเชยค่าเสียหายที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐเสียไปนั้น ก็มักมีปฏิบัติกันทั่วไป หากได้ความว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาสุจริต มิใช่การกระทำโดยจงใจให้เสียหาย หรือโดยเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในระดับเทศบาลก็มีการจัดตั้งงบประมาณเพื่อใช้จ่ายในกรณีสุจริตดังกล่าว รวมทั้งการช่วยเหลือในการต่อสู้คดีของ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกเอกชนฟ้องละเมิดด้วย<sup>121</sup> ในกรณีที่เป็นปัญหาเกิดบ่อยครั้งก็มีการแก้ไขปัญหาคฎหมายเป็นเฉพาะเรื่องก็มี เช่น กรณีคนขับรถของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มีการแก้ไขกฎหมาย ใน ค.ศ. 1961 ว่าหากทำในหน้าที่และเกิดความเสียหายขึ้น สหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง คนขับรถจะไม่ถูกฟ้องเป็นส่วนตัว (28 U.S.C.A. S 2679)

นักกฎหมายอเมริกันยังรู้สึกไม่พอใจในระบบที่เป็นอยู่ แม้ว่าการไม่ต้องรับผิดชอบในผลละเมิด ของตนเองจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐระมัดระวังในการทำงานมากขึ้น แต่ขณะเดียวกันการวางหลัก ให้รับผิดชอบกว้างขวางเกินไปจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจทำงาน เพราะเกรงถูกฟ้องเรียก ค่าเสียหายและทำให้งานล่าช้าลง เพราะแต่ละคนพยายามหาวิธีการเอาตัวรอดมากไป<sup>122</sup> และในระบบงาน ปัจจุบันมีความซับซ้อนขึ้น บางกรณีมิใช่ความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น อาจเป็นความผิดพลาด ของระบบราชการเองปะปนอยู่ก็ได้ ซึ่งสมควรมีการแยกขอบเขตให้แน่ชัด<sup>123</sup> ในการสัมมนาระหว่าง นักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ และนักรัฐศาสตร์ ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยไมอามี ที่จัดขึ้น ใน ค.ศ. 1977 ได้มีผู้ให้ข้อสังเกตในการสัมมนาว่า การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับผิดชอบในผลละเมิด

<sup>120</sup> จูดีพร ลัมแหลมทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 92. หน้า 162.

<sup>121</sup> Am Jur 2d, Public Officers and Employees s 303 (1972). อ้างไว้ใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 275-283.

<sup>122</sup> J.L. Mashaw, "Civill Liability of Government Officers : Property Rights and Official Accountability", 42 Law and Contemporary Problems 8, 26 (1978). อ้างไว้ใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 277-278.

<sup>123</sup> M. Olson, "Official Liability and Its Less Legalistic Alternatives", 42 Law and Contemporary Problems 67, 69 (1978). อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 277.

เสมอไป จะไม่เป็นธรรมเพราะเจ้าหน้าที่ (Official) ที่สุจริตแต่ลัดดาบ่อยก็ยังสามารถก่อให้เกิดผลละเมิด และต้องรับผิดชอบโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนั้น เงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับอยู่ไม่อาจทำให้ เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบได้ เพราะเงินเดือนเป็นไปตามความสามารถ แต่การทำงานของรัฐใหญ่โตมาก และอาจเกิดความเสียหายจำนวนมาก หากวางหลักให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดกว้างขวางมาก ก็ต้อง เพิ่มรายได้ให้คุ้มค่ากับความรับผิดชอบด้วย ซึ่งกระทำไม่ได้ง่ายนัก และเมื่อเปรียบเทียบกับ แนวทางการปฏิบัติของภาคเอกชนแล้ว จะพบว่าแม้กฎหมายจะวางหลักให้นายจ้างฟ้องไล่เบี้ย ความรับผิดชอบจากลูกจ้างได้ก็ตาม แต่ในกรณีไม่ร้ายแรงหรือประมาทธรรมดา (Negligence) ในวงการ เอกชนก็ไม่เคยฟ้องร้องให้ลูกจ้างของตนต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว นอกจากกรณีละเมิดรุนแรงมากถึง ระดับจะเลิกจ้างกันเท่านั้น จึงจะใช้สิทธิตามกฎหมายเช่นนั้น ในที่สุดก็มีผู้เสนอว่าควรให้เจ้าหน้าที่ ของรัฐรับผิดชอบเฉพาะเมื่อได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กรณีประมาทธรรมดาหรือไม่ร้ายแรงมากนักไม่ควรไปฟ้องไล่เบี้ยให้ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว<sup>124</sup>

### 2.6.3 หลักเกณฑ์การชดเชยค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ลักษณะสำคัญของความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จากพัฒนาการโดยสังเขป ที่ได้แสดงให้เห็นข้างต้นนี้ พอที่จะสรุปลักษณะสำคัญของระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิด ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>125</sup> ได้ว่า ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส รัฐอาจรับผิดได้ทั้งตามหลักในกฎหมาย มหาชน และตามหลักในกฎหมายแพ่ง ขึ้นอยู่กับลักษณะกิจกรรมที่รัฐปฏิบัติ ความรับผิดของรัฐ ตามกฎหมายแพ่งที่ถือเสมือนว่ารัฐเป็นเอกชนคนหนึ่ง ในกรณีที่รัฐดำเนินกิจกรรมเหมือนกับ เอกชน และไม่ได้มีการใช้อำนาจมหาชนนั้น ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ในราวต้นศตวรรษที่ 19 ส่วนในกรณีที่รัฐดำเนินกิจกรรมทางปกครองโดยใช้อำนาจมหาชนนั้น แต่เดิมถือว่ารัฐไม่ต้องรับผิด แต่นับตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา แนวคิดที่ว่ารัฐจะต้องรับผิดแม้จะได้ใช้อำนาจมหาชน ก็เป็นที่ยอมรับมากขึ้น และมีผลในทางปฏิบัติตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา

ลักษณะประการแรกนี้ คือ ลักษณะของความรับผิดของรัฐที่ดำรงอยู่คู่ขนานกันทั้งใน กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

ลักษณะที่สำคัญประการที่สองของความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เป็น ผลมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ คือ ความรับผิดที่ดำรงอยู่คู่ขนานกันทั้งความรับผิดที่เป็น ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ และความรับผิดของรัฐสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะ ขึ้นอยู่กับว่าความผิด

<sup>124</sup> "Discussion", 42 Law and Contemporary Problems 80, 102, 107 and 111 (1978). อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ ศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 278.

<sup>125</sup> ข้อสรุปนี้เป็นไปในทำนองเดียวกับความเห็นของ Fromont, Staatshaftungsrecht in Frankreich, DOV 1982, S. 952.

เป็น *faute personnelle* หรือ *faute de service* ในกรณีทั้งรัฐและเจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมกันความรับผิดชอบ ก็จะกลายเป็นความรับผิดชอบร่วม (*cumul des responsabilités*)

ลักษณะที่สำคัญประการที่สามของความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส คือ การดำรงอยู่คู่ขนานกันของความรับผิดชอบสำหรับความผิด และความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (*responsabilité pour faute et responsabilité sans faute*) ดังที่ได้ชี้ให้เห็นว่า แต่เดิมความรับผิดชอบของรัฐเป็นความรับผิดชอบสำหรับความผิด แต่ในเวลาต่อมาศาลได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดขึ้นมาเสริม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนี้ได้ทวีความสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ ในปัจจุบันนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแยกต่างหากจากกรณีกฎหมายเอกชน และยอมรับกันมานานแล้วว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับเรื่องละเมิดทางปกครองนั้น ได้วางหลักไว้ว่า จะต้องมีส่วนเกินที่เฉพาะเพื่อความเหมาะสมของระบบราชการ และการประสานสิทธิ และประโยชน์ของรัฐและเอกชน (คดี *Blanco, T.C., 8 Feb. 1873*) และจากที่พัฒนามาจนถึงปัจจุบัน ก็ได้มีการจำแนกความรับผิดชอบออกเป็น 3 ประเภท<sup>126</sup>

1) “*faute personnelle*” เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยมีวัตถุประสงค์ส่วนตัว กรณีนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเองในการเยียวยาผู้เสียหาย รัฐจะไม่เข้าไปรับผิดชอบด้วย เช่น คดี *Litzier (C.E. 23 June 1954)* เจ้าหน้าที่ศาลการใช้ปืนราชการไปทำละเมิดนอกเวลาการปฏิบัติหน้าที่

2) “*faute de service*” เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติตามหน้าที่ และมีได้มีวัตถุประสงค์ที่มีขอบเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐปะปนในการกระทำเช่นนั้น ในกรณีนี้รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรงเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบและจะไม่ถูกฟ้องเป็นส่วนตัว

3) “*Cumul*” เป็นกรณีการกระทำละเมิดที่มีความรับผิดชอบผสมกันทั้งความรับผิดชอบของรัฐและของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัว ขอบเขตความรับผิดชอบในประเภทนี้ค่อนข้างจะกว้างขวาง โดยเป็นนโยบายทางกฎหมายที่จะช่วยผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยา เพราะอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีเงินพอจะชดเชยได้ศัพทก็ได้ และรัฐเองก็สมควรมีระบบในการบริหารที่จะคอยควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมด้วย ในกรณีนี้ ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่

<sup>126</sup> L.N. Brown and J.F. Garner, *French Administrative Law* 99-104 (2<sup>nd</sup> ed., 1873). อ้างถึงใน วิสูตร วัจนะเสถียรกุล. (2547). *ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาคณะนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13-14.

ของรัฐเป็นการส่วนตัว หรือจะฟ้องร้องรัฐโดยตรงก็ได้ ส่วนในระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะมีการฟ้องไล่เบียดกันได้ตามความรุนแรงแห่งการกระทำ

คดี Lemonnier (C.E. 26 July 1918) เทศบาลจัดงานรื่นเริงขึ้น และมีการแข่งขันยิงปืนด้วย ซึ่งปรากฏว่า มีผู้ร้องเรียนว่าเกือบถูกระสุนปืนมาแล้ว แต่นายกเทศมนตรียังคงไม่ยอมรับฟัง และให้แข่งขันยิงปืนต่อไปจนทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่า เป็นกรณีความรับผิดชอบร่วมกันองค์กรของรัฐ (เทศบาล) ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

ส่วนความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายที่จะต้องเป็นไปตามสัดส่วนก็มีคดีตัวอย่าง เช่น คดี Delville (C.E. 28 July 1951) ซึ่งเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐนำรถราชการไปขับขณะตนเมาไม่ได้สติจนเกิดอุบัติเหตุ และพิสูจน์ได้ว่าในการเกิดอุบัติเหตุดังกล่าวความบกพร่องของเบรกได้มีส่วนก่อให้เกิดอุบัติเหตุด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นี้เมื่อต้องรับผิดชอบในผลละเมิดไปเต็มแล้ว ก็อาจมาฟ้องไล่เบียดจากรัฐได้ตามส่วนแห่งความรับผิด คดีนี้ศาลวินิจฉัยให้รัฐร่วมชดเชยความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐครึ่งหนึ่ง ในคดี Laruelle (C.E. 28 July 1951) เจ้าหน้าที่ของรัฐขโมยรถราชการไปใช้ในงานส่วนตัวและเกิดอุบัติเหตุขึ้น ศาลปกครองเห็นว่า รัฐมีความความบกพร่องในการควบคุมดูแลรถจนเกิดการขโมยรถไปใช้ กรณีเป็นการละเมิดผสมแต่ความเสียหายส่วนใหญ่เป็นการกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อรัฐเสียค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายไปเท่าใด จึงอาจไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้เต็มจำนวน

ในการฟ้องไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการละเมิดแบบผสมนี้ เห็นกันว่า หากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเสมอไปแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่กล้าตัดสินใจทำงานต่าง ๆ ได้เต็มที่ ปกครรัฐจึงฟ้องไล่เบียดเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำละเมิดโดยจงใจ โดยเจตนาร้าย หรือโดยการประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นและกรณีเกี่ยวพันโดยใกล้ชิดกับหลักการบริหารงานบุคคล ประเด็นในแง่นี้ จึงมิใช่เรื่องของการมุ่งคุ้มครองเอกชนผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยาเท่านั้น แต่เป็นลักษณะในทางวินัย อย่างหนึ่งด้วย ดังนั้น ในกรณีกระทำละเมิดร่วมกันหลายคน จึงไม่มีหลักต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมต่อรัฐ แต่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคนเป็นรายบุคคลตามความรุนแรงของความผิดแต่ละคน โดยคำนึงถึงตำแหน่ง และหน้าที่ที่รับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนด้วย<sup>127</sup>

ในคดี Jeannier (C.E. 22 March 1957) พลทหารที่นำรถราชการไปใช้โดยมิชอบจนเกิดอุบัติเหตุ

<sup>127</sup> ธีระญา ปราบปราม. (2560). “ความรับผิดทางละเมิดเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครองของอาจารย์มหาวิทยาลัยเอกชน”. *วารสารวไลยอลงกรณ์*, 7(3). หน้า 7.

ต้องรับผิดชอบในสัดส่วนที่มากกว่า เพราะเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแล ส่วนทหารอื่น ๆ ที่รู้เห็นเป็นใจ ร่วมนั้งไปด้วยต้องรับผิดชอบในสัดส่วนที่น้อยกว่า<sup>128</sup>

โดยสรุป ในความสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายเอกชน ได้มีการวางหลักให้ลูกจ้างเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง โดยนายจ้างเป็นเพียงแต่ผู้รับผิดชอบแทนไปก่อน และฟ้องไล่เบี้ยได้ที่หลัง ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาเป็นสำคัญ แต่ตามความเป็นจริงการฟ้องไล่เบี้ยจากลูกจ้างจริงมีน้อยมาก เพราะความสัมพันธ์ในการจ้างแรงงาน การใช้หลักเคร่งครัดไปอาจเกิดปัญหากับสภาพแรงงานได้ ในกรณีประเภทเพียงเล็กน้อยทางปฏิบัติจึงไม่มีการเรียกร้องกัน อนึ่ง มีหลักกฎหมายเรื่อง “culpa in eligendo” มานานแล้วว่า แท้จริงแล้วนายจ้างก็มีส่วนรับผิดชอบในฐานะเจ้าของกิจการที่จะต้องคอยควบคุมดูแลและคัดเลือกหาลูกจ้างอยู่ด้วย แต่การวางหลักให้แน่ชัดว่าควรเป็นเช่นใดนั้น ยังมิได้รับความสนใจเท่าที่ควร ตรงกันข้ามกับการจ้างในภาครัฐบาล ซึ่งมีความรับผิดชอบในกิจกรรมต่าง ๆ อยู่สูงมาก การจะไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีใดได้เพียงใด จึงได้รับความสนใจมากกว่า เพราะนอกจากค่าเสียหายจะสูงแล้ว ยังเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล (วินัย) และประสิทธิภาพในการดำเนินงาน (การกล้าตัดสินใจ) อีกด้วย หลักในทางกฎหมายปกครองของประเทศหลายประเทศจึงแน่ชัดขึ้นว่ากรณีประเภทเลินเล่อปกติ จะไม่มีการฟ้องไล่เบี้ย ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการบริหาร เพราะการตัดสินใจผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อาจเกิดขึ้นได้เสมอ<sup>129</sup> ดังนั้น ต่างประเทศหลายประเทศจึงมีกฎหมายให้คงฟ้องไล่เบี้ยได้แต่เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐจงใจให้เสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) เท่านั้น การพัฒนามายังข้อยุตินี้ จะสะท้อนให้เห็นชัดว่าความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น กฎหมายวางข้อกำหนดความรับผิดไว้มากกว่ากฎหมายในภาคเอกชน และการวางหลักเฉพาะในภาครัฐเช่นนี้น่าจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมมากกว่า แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็นหลักก็มีแนวโน้มที่จะเดินตามแนวนี้เช่นกัน

ศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้สรุปการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศไว้<sup>130</sup> ว่า จากแนวทางการพัฒนาหลักกฎหมายในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าการให้ลูกจ้างรับผิดชอบโดยนายจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดชอบนั้น เป็นแนวการพัฒนาจากหลักกฎหมายเอกชน

<sup>128</sup> เบญจมาศ แก้วไวยุทธ. (2555). *การนำหลักเกณฑ์กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มาใช้กับพนักงานบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 51

<sup>129</sup> ชาลูนัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2552). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางการปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ ฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 167.

<sup>130</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81*. หน้า 32.

จากรากฐานของระบบทุนนิยมดั้งเดิมเท่านั้น และเป็นหลักกฎหมายที่หยุดการพัฒนาตัวเองไปโดยปริยาย เพราะในทางปฏิบัติหากต้องการปกครองกันด้วยดี ก็ไม่มีนายจ้างคนใดฟ้องไล่เบียด (right of recourse) เอาแก่ลูกจ้างในความปรมาทเล็ก ๆ น้อย ๆ ในทางปฏิบัติระหว่างเอกชนจึงมีการผ่อนผันกันมาก การจะฟ้องไล่เบียดกันก็มักเป็นกรณีร้ายแรงถึงขั้นจะเลิกจ้างกันแล้วเท่านั้น แต่ในกรณีระหว่างส่วนราชการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เนื่องจากการดำเนินการของส่วนรวม หากมีหลักกฎหมายเช่นใด ก็ต้องปฏิบัติตาม การต้องฟ้องไล่เบียดเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้หลักกฎหมาย ในภาครัฐมีการพัฒนาต่อไป ในรายละเอียด แม้ในประเทศที่นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับรัฐอย่างอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ก็เริ่มปรากฏแนวคิดที่จะให้รัฐต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหาย โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของรัฐในการควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และในสหรัฐอเมริกา ก็เริ่มเกิดแนวทางปฏิบัติที่จะไม่ฟ้องไล่เบียดในกรณีปรมาทเพียงเล็กน้อยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตรงกันข้ามกับประเทศต่าง ๆ ในยุโรปที่มีระบบกฎหมายปกครองในเรื่องนี้โดยเฉพาะหลักการได้พัฒนาชัดเจนว่า รัฐต่างหากจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดโดยตรง และรัฐจะไม่มีฟ้องไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เป็นต้นเหตุ เว้นแต่ เป็นกรณีปรมาทอย่างร้ายแรง หรือทำให้เสียหายโดยจงใจเท่านั้น

ในกฎหมายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นที่แจ้งชัดว่า จะมีการแยกความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดแต่ละรายออกจากกัน ไม่มีการให้รับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วม (joint debtors) ในค่าเสียหายทั้งหมด ซึ่งกรณีเป็นแนวทางที่มีความเป็นธรรมอย่างมากเมื่อการฟ้องไล่เบียด และเมื่อการฟ้องไล่เบียดเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การฟ้องไล่เบียดเพียงใดจึงเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ (รัฐ) สมควรกำหนดแนวทางของตนได้ เพราะหากจะฟ้องไล่เบียดกันทุกบาททุกสตางค์ที่รัฐจ่ายไป จนไม่เกิดความเป็นธรรมต่อข้าราชการ และความเสียหายแก่ประสิทธิภาพในการบริหารแล้วการกระทำเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดพลาดในทางบริหารโดยแน่แท้

ศาสตราจารย์พิเศษชัชวาลน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้วิเคราะห์ผลการศึกษาของท่านเรื่องนี้ไว้ว่า<sup>131</sup> หลักเกณฑ์ให้ผู้ปรมาทที่ก่อให้เกิดความเสียหายร่วมกันต้องรับผิดชอบร่วมกันนั้น เป็นแนวทางที่เป็นไปได้ และเหมาะสมในทางกฎหมายเอกชน แต่การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง ไม่เหมาะสม เพราะความยุ่งยากในการถูกฟ้องร้องจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่กล้าตัดสินใจเท่าที่ควร กรณีเป็นเรื่องของรัฐ (State) โดยตรงที่ควรรับภาระในการถูกฟ้องร้องหาข้อยุติที่เป็นธรรมว่าเป็นเรื่องที่ส่วนรวมควรรับผิดชอบต่อเอกชนหรือไม่ ส่วนเรื่องความรับผิดในทางคดีใช้ความเสียหายจะเป็นเช่นใด สมควรเป็นเรื่องภายในในการฟ้องไล่เบียดระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าว่าสมควรมีขอบเขตและหลักเกณฑ์การจะฟ้องไล่เบียดอย่างไร เพราะในหลักการจัดการนั้น

<sup>131</sup> ชัชวาลน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 32.



ขวัญกำลังใจของผู้ปฏิบัติเป็นปัจจัยสำคัญต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติงานซึ่งไม่มีผู้ใดปฏิเสธ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเป็นส่วนตัวโดยไม่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ตามตำแหน่งที่รับผิดชอบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐควรรับผิดชอบเป็นส่วนตัว หากมีหลักกฎหมายให้รัฐรับผิดชอบต่อความเสียหายโดยตรงแล้ว หลักประกันความรับผิดในค่าเสียหายที่ต้องให้รับผิดร่วมกันตามหลักกฎหมายเอกชนก็เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น การจะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดร่วมกันในการที่จะถูกไล่เบียดจากรัฐหรือไม่ จึงสามารถวางหลักตามความเป็นธรรมเป็นการภายในได้เป็นเอกเทศ เป้าหมายและกฎหมายจึงแตกต่างจากกรณีกฎหมายเอกชนอย่างเห็นได้ชัด

เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปกติจะได้ผลตอบแทนตามความสามารถ แต่ความรับผิดชอบต่อรัฐมีมากมาย เพราะภาระหน้าที่ของรัฐมีเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งในการบริหารงานของรัฐต้องการความรู้และการตัดสินใจที่ละเอียดอ่อน การตัดสินใจผิดพลาดอาจเกิดขึ้นได้แก่ทุกคนในสภาพการทำงานที่มีเทคนิคสูง ซึ่งความรับผิดชอบต่อเรื่องนี้มิใช่อยู่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำเพียงคนเดียว แต่ขึ้นอยู่กับระบบการบริหารทั้งหมดที่จะวางระบบควบคุมตรวจสอบกัน รัฐจึงย่อมมีส่วนรับผิดชอบต่อผลของความเสียหายระดับหนึ่งเสมอ เพราะการวางระบบเป็นเรื่องของผู้บริหารระดับสูง และอาจเป็นกรณีที่หลายส่วนราชการต้องพิจารณาหาร่วมกันก็ได้ ความรับผิดในหลาย ๆ กรณี จึงมิใช่อยู่ที่ผู้ตัดสินใจผิดโดยสุจริต หรือโดยประมาทเพียงเล็กน้อยเท่านั้น นอกจากนั้น ภาระหน้าที่ของรัฐมีเพิ่มขึ้นมาก และล้วนแต่เป็นความรับผิดที่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายมากมายได้โดยง่ายตามขนาดการบริหาร และความรับผิดชอบต่อรัฐ เช่น การรักษาเขื่อน การดำเนินกิจการโรงงานพลังงานปรมาณู เป็นต้น มีกิจการหลายอย่างที่เข้าไปไม่ได้โดยสภาพที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีเงินเดือนเพียงเล็กน้อยจะต้องรับผิดชอบต่อผลเสียหายทั้งหมดเช่นนั้น เพราะความเสียหายอาจเป็นจำนวนร้อยล้านหรือพันล้านบาทก็ได้ การให้เจ้าหน้าที่ของผู้ทำการโดยประมาทต้องรับผิดในความเสียหายทั้งหมดหรือรับผิดชอบร่วมกัน จึงไม่ควรเป็นหลักการในความรับผิดของภาครัฐบาล การนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ในส่วนนี้จึงไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสม

นอกจากความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่สูงเกินกว่ารายได้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว การวางหลักให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Official) ต้องรับผิดชอบต่อผลเสียหายที่เกิดจากการตัดสินใจที่มีใช้เจตนาร้ายนั้น<sup>132</sup> จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจดำเนินงานได้ยาก และอาจมีแนวโน้มไปในทางไม่กล้าตัดสินใจ หรือใช้เวลาสร้างแนวทางเอาตัวรอดเพื่อป้องกันความรับผิดชอบต่ออันจะทำให้การดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐต้องล่าช้าออกไปด้วย ดังนั้น แนวทางที่ถูกต้องควรจัดให้มีบทกฎหมายที่แจ่มชัดแบ่งแยกขอบเขตความรับผิดชอบต่อส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกำหนดขอบเขตที่จะฟ้องไล่เบียดจากรัฐให้เป็นธรรม ซึ่งหลาย ๆ ประเทศจะไม่ฟ้องไล่เบียด

<sup>132</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 33.

ในกรณีประมาทเลินเล่อตามปกติ (negligence) เพราะมาตรการต่าง ๆ ทางวินัย และการบริหารงานบุคคล มีอยู่มากมาย และควรจัดลำดับการดำเนินการให้เป็นไปตามระดับที่เหมาะสม เช่น กรณีใดควรเป็นเพียงไม่ได้รับการส่งเสริมในการเลื่อนตำแหน่ง กรณีใดควรลงโทษตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ส่วนการให้รับผิดชอบในค่าเสียหายจำนวนมาก ควรเป็นกรณีร้ายแรงถึงระดับสมควรต้องรับผิดชอบ เช่นนั้นด้วย ซึ่งรายละเอียดของขั้นตอนเหล่านี้สมควรมีการพิจารณาหลักในรายละเอียดกันต่อไป

ในการฟ้องไล่เบี้ยจากตัวอย่างทางกฎหมายต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่ามีการให้แบ่งแยกความรับผิดชอบตามความร้ายแรงแห่งการกระทำของแต่ละคน มิใช่จะต้องให้รับผิดชอบร่วมกันเสมอไป เมื่อได้พิจารณาแล้วพบว่า ความรับผิดชอบในส่วนนี้ไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายเอกชน แนวทางในเรื่องดังกล่าวของกฎหมายไทยจึงยังไม่แน่ชัด ไม่อาจกล่าวได้ว่า จะต้องเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) จึงสมควรให้กระทรวงการคลัง กำหนดแนวทางในเรื่องนี้ขึ้นไว้ เพราะการจะไล่เบี้ยเพียงใดเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ (รัฐ) และรัฐต้องพร้อมที่จะดำเนินการบริหารให้เกิดประสิทธิภาพตามความรับผิดชอบของตน เพราะหากรัฐบาลจะไม่ฟ้องศาล ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบร่วมกันปัญหาจะไม่เกิดขึ้น หรือแม้จะฟ้องให้รับผิดชอบร่วมกันไปก่อน แต่ในขั้นการบังคับคดี (compulsory execution) จะแบ่งแยกบังคับคดีตามความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนก็อาจกระทำได้อยู่แล้ว เพราะในระบบกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น การจะบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (judgement debtor) คนใดเมื่อใด และเพียงใด เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาโดยตรง ดังนั้น การให้ความเป็นธรรมในเรื่องนี้เพื่อประสิทธิภาพของระบบบริหารราชการแผ่นดิน ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) สมควรตัดสินใจรับผิดชอบต่อรัฐสภาได้ว่า รัฐบาล (government) เห็นควรไล่เบี้ยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดเมื่อใด และเพียงใด โดยให้กระทรวงการคลังวางระเบียบในเรื่องนี้ขึ้นโดยตรง และเมื่อหาแนวทางเป็นข้อยุติที่แน่นอนได้แล้ว จึงจะเสนอกฎหมายเพื่อวางระบบควบคุมที่เป็นธรรมโดยถาวรต่อไป<sup>133</sup>

อนึ่ง กรณีประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีเอกชนเป็นผู้หลอกลวง หรือก่อให้เกิดขึ้น ความจริงผู้รับผิดชอบมีกันหลายฝ่ายตามการกระทำของแต่ละคน ทางราชการต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเช่นใด ก็อาจฟ้องไล่เบี้ยจากเอกชนผู้เป็นต้นเหตุ ได้ด้วยในฐานะผู้ร่วมกระทำละเมิดความรับผิดชอบในแง่นี้ส่วนใหญ่จึงมิใช่เรื่องของรัฐแต่ฝ่ายเดียว สมควรมีระเบียบและวิธีการให้มีการติดตามฟ้องร้องไล่เบี้ยจากเอกชนผู้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แน่นอนและบังคับใช้ให้จริงจัง เพราะจะเป็นแนวทางผ่อนภาระการเงินของรัฐบาลได้ทางหนึ่งด้วย เช่น ในกรณีเรื่องร้องทุกข์ที่มีผู้หลอกลวงทำเอกสารปลอมมาจดทะเบียน หากสามารถนำตัวมาเป็นจำเลยร่วมตั้งแต่แรก ความรับผิดชอบของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะผ่อนไปได้เป็นอันมาก

<sup>133</sup> ธานินทร์ รอดสังวาลย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94, หน้า 100-101.