

ปัญหาการฟ้องชำระค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมาย

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

PROBLEM OF INSTALLMENT FOR COMPENSATION
UNDER THE LAW ON LIABILITY FOR A WRONGFUL ACT
OF THE OFFICIALS *

ตรีเพชร จิตรมहिมา**

กิริติ บัวสด***

1. บทนำ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม (Liberal Democracy) มุ่งให้ความคุ้มครองปัจเจกชน (The Individuals) จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล โดยประเทศไทยเริ่มมีการคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม¹ ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492² มาตรา 44³ กำหนดให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐอันเป็นหน่วยราชการ (Government Agency) ที่เป็นนิติบุคคล (Juristic Person) ต้องเข้ามารับผิดชอบ ในการกระทำของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจทางปกครอง แต่ในห้วงเวลาดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (Liability for

*บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์เรื่อง ปัญหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

**ผู้ร่วมดำเนินการจัดทำสารนิพนธ์และที่ปรึกษาสารนิพนธ์

*** นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยศรีปทุม

¹ พัทธมา จิตรมहिมา. (2564). “หลักเกณฑ์สำคัญในกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พิศาระห์ปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายเพื่อนำไปสู่แนวคิดในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมาย”. *บทความเชิงวิเคราะห์เพื่อการพัฒนากฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. เผยแพร่ผ่านเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 3.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5 ของประเทศไทย ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492 และถูกยกเลิกเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494

³ มาตรา 44 สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

a Wrongful Act of the Officials) โดยเฉพาะ⁴ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชน (The Private) ในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม (Courts of Justice) ศาลยุติธรรมจะนำหลักกฎหมาย เอกชนว่าด้วยละเมิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 420 ถึงมาตรา 452) มาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมักเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบ ในผลของการละเมิดเสมอไป ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของสาธารณชน แต่กลับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวเสมอ โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใด ๆ เลย เว้นแต่เป็นการรับผิดชอบไปก่อนแล้ว จึงไปใช้สิทธิไต่เบี่ย (Right of Recourse) เอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีผลเสีย ต่อระบบการดำเนินงานของราชการอยู่มาก กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่สุจริต (Honest) และมีความขยันหมั่นเพียร ก็ยังอาจตัดสินใจผิดพลาดโดยอาจสุจริตหรือประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อย แต่อาจก่อให้เกิดผลละเมิด และต้องมีความรับผิดชอบทางละเมิดโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ ความรับผิดชอบดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลเสียหาย อย่างมากตามขนาดการบริหารและความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากนี้ เงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ได้รับอยู่ ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบได้ เพราะการกำหนดเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นไปตามความเหมาะสม แต่การงานของรัฐมีความกว้างขวางและอาจก่อให้เกิดความเสียหาย จำนวนสูงมากได้ และยังไม่มีการจัดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบ โดยการผ่อนชำระเงินให้แก่ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ที่กล้าตัดสินใจดำเนินงานต่าง ๆ ได้ยากและไม่เต็มที่ ทั้งนี้ อาจมีแนวโน้มไปในทางที่ไม่ยอมตัดสินใจ หรือใช้เวลาสร้างแนวทางเอาตัวรอดเพื่อป้องกัน ความรับผิดชอบของตัวเจ้าหน้าที่เองอันจะทำให้การดำเนินการต่าง ๆ ของราชการต้องล่าช้าออกไป และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร⁵

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นจึงมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 8 วางหลักว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย เพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และมาตรา 13 วางหลักว่า ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 8 และมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 โดยมีสาระสำคัญเปลี่ยนแปลงไปจากบทบัญญัติ ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยแยกความรับผิดชอบทางละเมิด

⁴ ชาญชัย แสงวงศ์ดี. (2550). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 18-22.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

ของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ออกจากการทำละเมิดที่มีใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น หน่วยงานของรัฐ (State Agency) จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายไปก่อน ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ทดแทนหน่วยงานของรัฐหรือไม่ เพียงใดนั้น หน่วยงานของรัฐจะเรียกร้องได้เฉพาะกรณีความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

การตราระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อกำหนดขั้นตอนกระบวนการและแนวทางปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ในระเบียบดังกล่าว ข้อ 25 วางหลักว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบและขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใด ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายกำหนดจำนวนเงินที่ขอผ่อนชำระนั้นตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงรายได้ ค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพตามฐานานุรูปของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดชอบที่บุคคลนั้นมีอยู่ตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบ ข้อ 26 วางหลักว่าให้อำนาจกระทรวงการคลังประกาศหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการค้ำประกัน (Suretyship) การวางหลักประกันหนังสือผ่อนชำระและสัญญาค้ำประกันก็ได้ และ ข้อ 28 วางหลักว่า การประนีประนอมยอมความไม่ว่าจะเกิดจากขั้นตอนใดต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังก่อน เว้นแต่กระทรวงการคลังจะประกาศกำหนดเป็นอย่างอื่น ซึ่งโดยประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2545 ข้อ 1⁶ วางหลักว่าในประกาศนี้ “หน่วยงานของรัฐ” (Public Authority) หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งมีฐานะเป็นกรมและราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งไม่ครอบคลุมหน่วยงานของรัฐทุกประเภท และให้นิยามคำว่า “พ้นจากราชการ” หมายความว่า การออกจากราชการทุกกรณี รวมถึงการเกษียณอายุด้วย และ ข้อ 2 กำหนดว่าการอนุมัติให้ผ่อนชำระตามประกาศนี้ ต้องมิใช่กรณีที่เกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ และเป็นกรณีที่ขอผ่อนชำระเต็มจำนวนที่ต้องรับผิดชอบ รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (ถ้ามี) กรณีดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่นอกเหนือพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่า

⁶ ข้อ 1 ในประกาศนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเป็นกรมและราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

“พ้นจากราชการ” หมายความว่า การออกจากราชการทุกกรณี รวมถึงการเกษียณอายุด้วย

ด้วยหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งยังมีการกำหนด หลักเกณฑ์ที่นอกเหนือและเกินกว่าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าบัญญัติไว้ เช่น การกำหนด หลักการอนุมัติการขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนต้องไม่ได้เกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ หรือ การใดที่ไม่สามารถปฏิบัติตามประกาศได้ต้องขอทำความตกลงกับกระทรวงการคลังก่อน⁷ ถึงจะ พิจารณาดำเนินการต่อไปได้

เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นควรศึกษาหลักกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบ ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยให้มีหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนโดยการแก้ไขเพิ่มเติม ไม่แต่เพียงแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2545 เท่านั้น แต่ควรแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ซึ่งผลจากการศึกษาจะนำไปใช้ประโยชน์ และเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อไป

2. แนวคิดและทฤษฎีตามกฎหมายความรับผิดทางของละเมิดเจ้าหน้าที่

หากพิจารณาแนวคิดความรับผิดทางของละเมิดเจ้าหน้าที่ จะพบว่าระบบดังกล่าวอาจแบ่งได้ เป็น 2 ระบบ คือ 1. ในกลุ่มประเทศ Civil Law และ 2. ในกลุ่มประเทศ Common Law โดยในกลุ่ม ประเทศ Civil Law เป็นระบบกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับ เรื่องละเมิดแยกต่างหากจากกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน โดยรัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของ เจ้าหน้าที่ของรัฐหากไปกระทำละเมิดต่อผู้อื่น โดยต้องรับผิดทั้งตามหลักกฎหมายมหาชน และตามหลัก กฎหมายแพ่ง ขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ และรัฐจะเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ บุคคลหนึ่งบุคคลใดตามกฎหมายมหาชนต่อเมื่อความเสียหายเกิดจากการดำเนินการบริการสาธารณะ (Service Public) ซึ่งไม่ใช่การกระทำในการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่⁸ และในกลุ่มประเทศ Common Law เป็นระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักร ไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน จึงไม่มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแยกออกต่างหากจากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของ เอกชนทั่วไป โดยได้รับอิทธิพลจาก Albert Venn Dicey (1835-1922) ที่เห็นว่าไม่ควรให้อำนาจ

⁷ ข้อ 9 หน่วยงานของรัฐใดไม่สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นี้ได้ ให้ขอทำความตกลงกับกระทรวงการคลัง

⁸ ธนพล หวังอ้อมกลาง. (2549). *กรณีความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย: ศึกษาเปรียบเทียบ กฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 25.

เจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อปฏิบัติหน้าที่เห็นอบุคคลธรรมดา เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทำละเมิด ก็ต้องรับผิดชอบเหมือนบุคคลที่เป็นเอกชน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมของบุคคลภายใต้กฎหมายตามหลักนิติธรรม⁹

2.1 แนวคิดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (Droit Français) แยกความรับผิดของรัฐออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ ความรับผิดโดยมีความผิด (Faute) และความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Sans Faute) ซึ่งความรับผิดโดยมีความผิดถือเป็นความรับผิดที่เป็นเสาหลักของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนความรับผิดโดยปราศจากความผิดเป็นความรับผิดที่ได้มีการกำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในกรณีที่ไม่สามารถนำหลักเรื่องความรับผิดโดยมีความผิดปรับใช้ได้ ซึ่งความรับผิดโดยมีความผิด มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่ง

1) เจื่อนใจความรับผิด

เจื่อนใจความรับผิดในทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะเช่นเดียวกันกับกฎหมายแพ่ง โดยจะต้องประกอบด้วยเจื่อนใจ 3 ประการ คือ ความมีอยู่ของความเสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบ และการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความรับผิด ซึ่งจะต้องมีลักษณะเข้าเจื่อนใจที่กฎหมายกำหนดไว้ว่ามีภาระผูกพันอันจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย¹⁰

1.1) ความเสียหาย

ความเสียหายที่รัฐต้องมีหน้าที่ชดใช้ค่าความเสียหาย ต้องเป็นความเสียหายที่มองเห็นเป็นรูปธรรมและสามารถกำหนดความเสียหายได้อย่างแท้จริง แต่กระนั้น ก็ไม่ได้หมายความว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นความเสียหายในปัจจุบันเท่านั้น หากเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในอนาคตและเป็นความเสียหายที่แท้จริง หากใช่เป็นเพียงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความเสียหายอันจะทำให้รัฐต้องเข้าไปชดใช้ จะต้องเป็นความเสียหายพิเศษ (Dommages spéciaux) หมายความว่าความเสียหายดังกล่าว เป็นความเสียหายที่เมื่อพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว เป็นความเสียหายที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับมากกว่าบุคคลอื่น ๆ เหตุที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเรียกร่องความเสียหายพิเศษก็เนื่องจากแนวคิดที่ว่า โดยทั่วไปแล้วประชาชนจะได้รับประโยชน์จากรัฐ หากรัฐกระทำการอย่างใดให้ประชาชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหาย แต่ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายเล็กน้อยประชาชนผู้นั้นก็สมควรยอมรับความเสียหายดังกล่าวได้

⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2545). “ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตาม COMMON LAW ในระบบกฎหมายอังกฤษ”. *วารสารนิติศาสตร์*. หน้า 555-578.

¹⁰ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 264.

1.2) ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบ

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะพิจารณาถึงสาเหตุและเงื่อนไขแห่งการกระทำอันเกิดผลแห่งความเสียหาย คือ เงื่อนไขหรือสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหาย (Cause immédiate directe) แต่จะพิจารณาว่าอย่างไรเป็นสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหายนั้น ยังมีข้อโต้แย้งกันอยู่ในทางวิชาการ โดยฝ่ายหนึ่งพิจารณาว่าการกระทำนั้น ต้องเป็นการกระทำที่นำไปสู่ความเสียหายโดยตรง ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งพิจารณาเน้นไปที่ความเป็นไปได้หรือคาดหมายได้ว่าการกระทำนั้นย่อมนำไปสู่ความเสียหาย และความเป็นไปได้หรือการคาดหมายได้ของการกระทำจะต้องพิจารณาทางวิสัยและพฤติการณ์

1.3) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

“ความผิด” (Faute) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การที่รัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับความผิดที่เกิดขึ้น ย่อมมีความจำเป็นที่ต้องแยกความผิดที่เกิดขึ้นว่าเป็นความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเป็นความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ก็ยังไม่มีกำหนดนิยามความผิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการทั่วไป และปัญหาอีกประการหนึ่งที่ยังมีความเห็นแตกต่างกัน คือ ปัญหาที่ว่าความผิดในระบบกฎหมายมหาชนเหมือนหรือแตกต่างกับความผิดในกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด ซึ่งประเด็นดังกล่าว มีทั้งผู้เห็นว่าความผิดในระบบกฎหมายมหาชนมีลักษณะเฉพาะ และผู้เห็นว่าความผิดในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนมีหลักการพื้นฐานเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบโดยตรงของรัฐเท่านั้น ไม่ต้องคำนึงถึงตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะถ้าการกระทำละเมิดอยู่ในกรอบของการบริการสาธารณะรัฐย่อมต้องเข้ามารับผิดชอบ¹¹

“ความผิดกฎหมาย” ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การที่รัฐจะเข้ามารับผิดจากความเสียหายได้นั้น จะต้องปรากฏว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และในการพิจารณาความผิดกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องคำนึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณะ (Service Public) นั้น เกิดจากการกระทำในลักษณะที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย¹² เช่น การที่เจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งทำให้บุคคลได้รับความเสียหาย บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย อาจขอให้มีการเพิกถอนการกระทำที่มุ่งต่อผลของคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งในระบบ

¹¹ อนุชา สุนสวัสดิกุล. (2552). *หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: ชรรวมคาเพรส. หน้า 65.

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *การกระทำทางปกครอง*. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 3-6.

กฎหมายปกครองฝรั่งเศส เหตุแห่งการขอให้เพิกถอนการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย มีอยู่ 4 ประการ คือ

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

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว อาจฟ้องขอให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อีกทางหนึ่งด้วย

2.2 แนวคิดและทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามหลักกฎหมายอังกฤษ

แต่เดิมประเทศอังกฤษถือหลักที่ว่ากษัตริย์หรือรัฐไม่ต้องมีความรับผิดใด ๆ ซึ่งเป็นไปตามหลัก The King can do no wrong หากมีการทำละเมิดเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวโดยตรงจากการกระทำของตน¹³ แม้ว่าจะงานที่ทำนั้นจะเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่หรือไม่ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่ารัฐบาลจะชำระค่าเสียหายให้แทนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ถูกฟ้องคดีละเมิดหลักที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดในกฎหมายอังกฤษเริ่มผ่อนคลายลงเมื่อมีกฎหมาย Crown Proceeding Act 1947 ซึ่งบัญญัติรับรอง ในการให้ฟ้องร้องค่าเสียหายจากรัฐได้เสมือนว่ารัฐนั้น มีฐานะอย่างเอกชน โดยฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือจะฟ้องต่ออัยการสูงสุด (Attorney - General) ก็ได้ ศาลอังกฤษใช้หลักกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับกรณีนายจ้างและลูกจ้าง เมื่อรัฐได้ชำระค่าเสียหายให้แทนเจ้าหน้าที่แล้ว รัฐจะฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ในภายหลัง เจ้าหน้าที่ยังคงเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นและไม่อาจจะกล่าวอ้างว่าได้กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไม่ได้ การคุ้มครองความรับผิดทางละเมิดให้แก่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอังกฤษนั้น บางกรณีมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้โดยเฉพาะ เช่นผู้ทำหน้าที่ตัดสินหรือวินิจฉัยคดี เจ้าหน้าที่การสาธารณสุข เจ้าหน้าที่การไปรษณีย์ เป็นต้น การใช้หลักกฎหมายเอกชนในส่วนนี้มีหลักเพิ่มเติมว่าหากกรณีใดรัฐมีส่วนต้องร่วมรับผิดชอบเพราะเหตุความประมาทหรือความบกพร่องในการควบคุมดูแลของภาครัฐเอง เจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องให้รับผิดอาจใช้สิทธิฟ้องให้รัฐรับผิดชอบ โดยให้ชดเชยในส่วนของคนได้¹⁴

¹³ พัชณา จิตรมหีมา. (2548). “ทิศทางแห่งการพัฒนากฎหมายความรับผิดทางละเมิดเจ้าหน้าที่”. *เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา*, เผยแพร่ในเว็บบไซต์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 6.

¹⁴ 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.

ส่วนการเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิด (joint tortfeasors) นั้น กฎหมายถือว่าแม้ไม่ถึงกับเป็นการสมคบกันโดยตรงก็ตาม แต่จะต้องมีการกระทำร่วมกัน (concerted action) กล่าวคือ มีบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นเป็นผู้กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวพันหรือส่งเสริมมีความมุ่งหมายในทางเดียวกัน (common design) อันเป็นสาเหตุก่อให้เกิดความเสียหายเดียวกัน เช่น บุคคลสองคนซึ่งเป็นจำเลยช่วยกันหารอยรั่วของท่อแก๊สโดยจำเลยที่หนึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน (landlord) ได้กลิ่นแก๊สจากร้านของโจทก์ จึงไปหาจำเลยที่สองซึ่งเป็นผู้พักอาศัย (lodger) จำเลยทั้งสองช่วยกันจุดไฟ (naked light) เพื่อหารอยรั่วของท่อแก๊ส (gas pipe) อันเป็นสาเหตุให้เกิดการระเบิดขึ้น ทำความเสียหายให้แก่ร้านของโจทก์ ศาลตัดสินว่าทั้งสองคนเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกัน ทั้งนี้ โจทก์ผู้เสียหายสามารถเลือกให้จำเลยที่หนึ่งชำระค่าเสียหายทั้งหมดหรือจะเรียกให้จำเลยที่สองชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้

กรณีต่างทำละเมิดและเกิดผลพร้อม ๆ กัน จะเรียกว่าผู้กระทำให้เกิดละเมิดขึ้นพร้อม ๆ กัน (concurrent tortfeasors) ซึ่งต่างจะต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตนเองแยกกันออกไป เช่น เรือสองลำต่างทำละเมิดจนเกิดชนกันและไปกระแทกเข้ากับเรือลำที่สามเป็นเหตุให้เรือลำที่สามได้รับความเสียหายและจมลง ศาลวินิจฉัยว่าเรือทั้งสองลำนั้นมิได้ร่วมกันทำละเมิดต่างฝ่ายจึงต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตนและจะอ้างว่าโจทก์ได้ฟ้องให้เรืออีกลำหนึ่งรับผิดชอบมาแล้วเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้

3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดเจ้าหน้าที่และการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

3.1 หลักและสาระสำคัญของกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย

กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิด ทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ และต่อบุคคลภายนอกมีพื้นฐานมาจากหลัก “ความรับผิดชอบของรัฐหรือของฝ่ายปกครอง” โดยมีแนวความคิดที่ว่า¹⁵ ในการจัดทำกิจกรรมของฝ่ายปกครอง (Activity of Administration) ไม่ว่าจะเป็นการสั่งการของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นนิติกรรม (Juristic act) หรือสัญญาทางปกครอง (Administrative Act) หรือเป็นปฏิบัติราชการทางปกครอง (Real Act) ของฝ่ายปกครอง (Administration) ย่อมมีโอกาสเกิดความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชนเช่นเดียวกับที่เอกชนทั่วไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเอง และความเสียหายที่รัฐอาจก่อให้เกิดขึ้นนั้น อาจมีลักษณะและความรุนแรงมากกว่าเอกชน (individual) โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐอาจใช้อำนาจรัฐ (state power) สั่งการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ

¹⁵ สุจิวรรณ รัตนประทีป. (2555). *ความรับผิดชอบของรัฐ: ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 17.

ของประชาชน และหากเอกชนไม่ปฏิบัติตามรัฐอาจใช้มาตรการบังคับแก่เอกชนได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล¹⁶ ทำให้ต้องมีการกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบในการที่รัฐใช้อำนาจแล้วเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งนับได้ว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง (control of administrative act) และคุ้มครองสิทธิ (protection of right) ของประชาชน

3.1.1 ความหมายของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 ฉะนั้น การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 และยังไม่มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในส่วนที่เป็นสารบัญญัติก็ยังคงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่อาจนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับ แต่ในส่วนของกรณีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะต้องนำมาใช้กับการทำละเมิดที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ และยังไม่มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วย ในส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติ เช่น ขั้นตอนการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด การพิจารณาของผู้มีอำนาจสั่งการ การรายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบสำนวนการแจ้งผลการพิจารณา ฯลฯ ให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะเนื่องจากหลักเกณฑ์การปฏิบัติตามระเบียบเดิมถูกยกเลิกไปแล้ว

เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ตราขึ้นเพื่อบังคับใช้กับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น หากผู้กระทำละเมิดที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่หรือไม่ได้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ ก็ไม่ต้องตกอยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ๆ การที่จะพิจารณาความเป็นเจ้าหน้าที่ หรือไม่เป็นเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จำต้องกระทำในขั้นต้น เพื่อที่จะได้ทราบว่าจำเป็นต้องนำพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มาพิจารณาหรือไม่ โดยในสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ฯ ได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ (officer) หน่วยงานของรัฐ (Administrative Agency) และผู้เสียหาย (Injured Person) เช่น ความรับผิดของ

¹⁶ มานิตย์ จุมปา. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 223-224.

หน่วยงานของรัฐต่อผู้เสียหาย ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อผู้เสียหาย ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น¹⁷

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทยและวิเคราะห์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

จากการศึกษาหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ จะพบว่ามีความคิดริเริ่มมาจากการที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่จากกิจกรรมของรัฐ แต่กลับต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวหากมีการละเมิดต่อเอกชน จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ โดยจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ดังต่อไปนี้

4.1 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดความรับผิดของฝ่ายปกครองในการดำเนินการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้นไม่ว่าจะดำเนินการไปในสภาพใดก็ตามก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชนได้และทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดเกิดขึ้นปัญหาดังกล่าวก็คือเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้นจะสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้หรือไม่ และภายใต้เงื่อนไขอย่างไร¹⁸ ความรับผิดจะเกิดขึ้นได้โดยสภาพใด กล่าวคือการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองทุกอย่างจะเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดเสมอไปหรือไม่ และการที่จะเกิดความรับผิดขึ้นนั้นจะต้องมีการกระทำผิดด้วยหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าผู้ใดจะต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ในทางปกครองผู้ใดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของตนเอง หรือรัฐจะต้องรับผิดชอบโดยชดใช้ค่าเสียหายจากเงินของรัฐ ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดที่เกิดขึ้นในกฎหมายปกครองได้เช่นเดียวกันกับที่เกิดในกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้ถือหลักกฎหมายมหาชนที่ขยายความรับผิดของฝ่ายปกครองออกไปอย่างกว้างขวางเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประเทศผู้อยู่ใต้ปกครองตามแนวความคิดของรัฐเสรีนิยม (État libéral) โดยมี

¹⁷ ศรีเพชร จิตรมहिมา. (2555). “หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. *วารสารนิติทัศน์ นิตยสาร*, 1(1), หน้า 97.

¹⁸ ธนพล หวังอ้อมกลาง. (2549). *ความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 26.

ผู้พิพากษาศาลปกครองเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ประสานสิทธิและประโยชน์ที่ขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครองซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁹

ประการแรกกฎหมายปกครองฝรั่งเศสยอมรับรู้ทั้งความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐหรือฝ่ายปกครองทั้งนี้ภาระอาจเป็นความรับผิดชอบใดอย่างหนึ่งก็ได้

ประการที่สองก็คือการฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีวิธีการที่ง่ายขึ้นเป็นลำดับตามวิวัฒนาการของทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองควบคู่กันไปกับทฤษฎีความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองซึ่งต่างเน้นส่วนประกอบของแนวความคิดแบบเสรีนิยมและระบบนิติรัฐนั่นเอง

4.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539²⁰ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้และถ้าหากการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิด อย่างไรก็ตามถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัวในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ และได้กำหนดหลักเกณฑ์กรณีที่หน่วยงานของรัฐ (State Agency) ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ (Official) ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่หน่วยงานของรัฐได้ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Grossly Negligent) เท่านั้น โดยจะเรียกให้เจ้าหน้าที่นั้นชดใช้ได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมแก่กรณี โดยมีจำต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหาย และหากการละเมิดนั้นเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงาน หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมก็ให้หักส่วนความรับผิดดังกล่าวออกด้วย และในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตนเท่านั้น และมาตรา 13 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิด สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดนั้นได้ โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งคดีประกอบด้วย

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 140.

²⁰ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. (2539, 14 พฤศจิกายน). เล่ม 133 (ตอนที่ 60 ก), หน้า 25.

4.3 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส และระบบกฎหมายประเทศไทย

ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายของฝ่ายปกครองอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของฝ่ายปกครอง²¹ เว้นแต่มีเหตุยกเว้นหรือเหตุผลหย่อนความรับผิดซึ่งผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่า ได้รับความเสียหายอย่างไร เพราะหากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็ย่อมไม่มีความรับผิดโดยลักษณะของความเสียหายต้องเป็นความเสียหายโดยตรง เป็นความเสียหายที่แน่นอนและเป็นความเสียหายที่ทดแทนด้วยเงิน

ประเทศไทย กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ และได้กำหนดหลักเกณฑ์กรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่หน่วยงานของรัฐได้ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เท่านั้น

สรุป หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ของทั้งสองประเทศที่ได้ศึกษามา จะต้องเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยรัฐจะเข้าไปรับผิดชอบในเหตุละเมิดดังกล่าว และจะมาไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่โดยพิจารณาถึงการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นกรณีไป

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตราขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติงานโดยสุจริตและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการทำงานของรัฐ มาตรา 8 ได้กำหนดหลักเกณฑ์กรณีที่หน่วยงานของรัฐ (State Agency) ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ (Official) ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่หน่วยงานของรัฐได้ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Grossly Negligent) เท่านั้น โดยจะเรียกให้

²¹ อนุชา ฮุนสวัสดิ์กุล. (2552). *หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: ธรรมคาเพรส. หน้า 65.

เจ้าหน้าที่นั้นชดใช้ได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมแก่กรณี โดยมีจำต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหาย และหากการละเมิดนั้นเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงาน หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมก็ให้หักส่วนความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย และในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตนเท่านั้น และมาตรา 13 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้ โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งคดีประกอบด้วย²²

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ถูกตราขึ้นเพื่อให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้อำนาจคณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 8 และมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้ โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะครอบครัวและความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณี แต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่นอกเหนือและเกินกว่าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมีการวางหลักเกณฑ์ที่มีเนื้อหาเกินกว่าขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าบัญญัติไว้ในข้อ 28 การประนีประนอมยอมความไม่ว่าเกิดขึ้นในขั้นตอนใดต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังก่อน เว้นแต่กระทรวงการคลังจะประกาศกำหนดเป็นอย่างอื่น และกระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายแม่บท ในข้อ 2 ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาการอนุมัติให้ผ่อนชำระตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ ต้องมิใช่กรณีที่เกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ และเป็นกรณีที่ขอผ่อนชำระเต็มจำนวนที่ต้องรับผิดชอบ รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (ถ้ามี) อีกทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ข้อ 29 ในกรณีตามข้อ 26 ข้อ 27 หรือข้อ 28 ถ้าเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ ที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบสำหรับ

²² มาตรา 13 ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบ มาตรา 8 และมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้ โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะ ครอบครัวและความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย

หน่วยงานของรัฐนั้น และข้อ 1 ของประกาศกระทรวงการคลังฯ ยังกำหนดคำนิยามของคำว่า หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะ เป็นกรมและส่วนราชการส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือ หน่วยงานอื่นของรัฐ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยพระราชบัญญัติบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจในการออกระเบียบดังกล่าวไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า มีประเด็นที่เป็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อดำเนินการ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐนั้นกล่าวคือ ระเบียบดังกล่าวนี้ได้กำหนดให้อำนาจ กระทรวงการคลังประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด ซึ่งการประกาศ กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ อีกทั้งการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาการอนุมัติให้ผ่อนชำระตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ในประกาศนี้ ต้องมิใช่กรณีที่เกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์การกระทำ ละเมิดของเจ้าหน้าที่ในลักษณะจงใจหรือทุจริตเป็นการกระทำที่รู้สำนึกว่าการกระทำความผิดดังกล่าว จะเป็นเหตุ ให้หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนได้รับความเสียหาย จึงไม่สมควรได้รับสิทธิในการขอผ่อนชำระ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยเช่นกัน ฉะนั้น เพื่อให้การปฏิบัติ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีกรอบ การพิจารณาและแนวทางปฏิบัติที่เป็นไปในแนวทางและมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์ มาตรฐานกลางขึ้น จึงเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว โดยควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ การผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนี้

1) ให้เพิ่มเติมมาตรา 13/1 ดังนี้

มาตรา 13/1 การอนุมัติให้ผ่อนชำระตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาได้ทุกกรณี เว้นแต่กรณีที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือเกิดจาก การทุจริตของเจ้าหน้าที่ และเป็นกรณีที่ต้องขอผ่อนชำระเต็มจำนวนที่ต้องรับผิดชอบ รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (ถ้ามี)

ในการให้ผ่อนชำระ ให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบทำหนังสือรับสภาพหนี้ สัญญาผ่อนชำระ และสัญญาค้ำประกัน หรือในกรณีที่เห็นสมควรจะให้วางหลักประกันด้วยก็ได้

2) ให้เพิ่มเติมมาตรา 13/2 ดังนี้

มาตรา 13/2 เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบขอผ่อนชำระ ให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบสถานภาพปัจจุบัน ณ วันเสนอขอผ่อนชำระเกี่ยวกับรายได้ ค่าใช้จ่าย และทรัพย์สินทั้งของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบและคู่สมรส โดยมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบหรือหน่วยงานเจ้าของข้อมูล แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการพิจารณา

(2) ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาผ่อนผันและกำหนดจำนวนเงินที่ต้องผ่อนชำระเป็นรายเดือนตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงรายได้ ค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพตามสมควรแก่ฐานะ ตำแหน่ง ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบนั้น ความรับผิดชอบที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอยู่ตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีและพฤติกรรมแห่งกรณี

ดอกเบี้ยระหว่างการผ่อนชำระให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการคำนวณดอกเบี้ยให้นับแต่วันครบกำหนดที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้ชดใช้จนกว่าจะชำระเสร็จ โดยให้ถือจำนวนเงินที่ผ่อนชำระในแต่ละเดือนเป็นการชำระดอกเบี้ยรายเดือนที่เกิดขึ้นก่อนส่วนที่เหลือให้ถือเป็นการผ่อนชำระเงินต้นที่ค้างอยู่ เว้นแต่ผ่อนชำระภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาผ่อนผันไม่ต้องคิดดอกเบี้ยระหว่างการผ่อนชำระ

หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวตามข้อเสนอข้างต้นแล้ว อาจทำให้การใช้บังคับกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ก่อให้เกิดความชัดเจนในตัวบทกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยสามารถสร้างความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ (Legal State) และนิติธรรม (Rule of Law) อันเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานแผ่นดิน ซึ่งจะก่อให้เกิดความชัดเจน มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลต่อทางราชการ รวมทั้งยังเป็นไปตามหลักการในเรื่องลำดับศักดิ์แห่งกฎหมาย (Hierarchy of Law) อีกด้วย