

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยจะศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามหลัก กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่งที่นำมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ยังได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และแนวคิดพื้นฐานตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่อีกด้วย โดยแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็นหัวข้อที่ 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หัวข้อที่ 2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และหัวข้อที่ 2.3 แนวความคิดพื้นฐานตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

2.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

การละเมิด คือ การกระทำลงด้วยความจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่อ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิตามกฎหมายของบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นการกระทำ โดยผิดต่อกฎหมายและมีความผิด (Fault) ซึ่งทำให้เกิดความรับผิดขึ้น ตามหลักไม่มีความรับผิดโดยไม่มี ความผิด ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ โดยผิดต่อกฎหมายนั้นย่อมก่อให้เกิด ความรับผิดที่ เรียกว่าความรับผิดเพื่อละเมิด (Liability For A Wrongful Act)

2.1.1 ประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิด

ความรับผิดเพื่อละเมิด คือ ความรับผิดของบุคคลต่อการกระทำละเมิดซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นตามที่กฎหมายได้ให้การคุ้มครองรับรองสิทธิของบุคคลนั้นไว้ โดยเราสามารถจำแนกประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดออกได้สาม ประเภทด้วยกัน ได้แก่¹

¹ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์. (2561). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 63-65.

การจำแนกประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิด โดยแบ่งตามทฤษฎี การจำแนกประเภท ของความรับผิดเพื่อละเมิด โดยแบ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการจำแนกประเภท ของความรับผิดเพื่อละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การศึกษาประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดมีความสำคัญที่ทำให้ทราบถึงหลักการและเหตุผล ในการกำหนดความรับผิดเพื่อละเมิดแต่ละประเภท ว่าความรับผิดเพื่อละเมิดแต่ละประเภทต้องการ องค์ประกอบของความรับผิดเพียงใดและผู้ใดคือผู้ที่จะต้องรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดนั้น โดยในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดโดยละเอียดต่อไป

2.1.1.1 การแบ่งประเภทความรับผิดเพื่อละเมิดตามทฤษฎี

1) ความรับผิดที่ต้องการความผิด (Subjective Responsibility) กรณี ความรับผิดที่ต้องการความผิดนี้ คือกรณีที่ผู้กระทำละเมิดจะมีความรับผิดเพื่อละเมิดก็ต่อเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น โดยเป็นความผิดของตัวผู้กระทำเอง กล่าวคือผู้กระทำละเมิดจะต้องกระทำละเมิดไปโดยจงใจ หรือโดยประมาทเลินเล่อและมีการกระทำอื่นจนครบ องค์ประกอบของการกระทำละเมิดเสียก่อน จึงจะมีความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลนั้นเกิดขึ้น

2) ความรับผิดที่ไม่ต้องการ ความผิด (Objective Responsibility) คือกรณี ที่ผู้กระทำละเมิดมีความรับผิด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำลงโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยอาจเรียกความรับผิดที่ไม่ต้องการความผิดนี้ว่าความรับผิดตาม ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หรือความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

2.1.1.2 การแบ่งประเภทความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การแบ่งประเภทความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณิชย์มีทั้ง การแบ่งประเภทของความรับผิดเพื่อละเมิดตามหลักการ ทัวไปซึ่งความรับผิด จะตกแก่ตัวผู้กระทำผิดเอง และการแบ่งโดยอาศัยข้อยกเว้นของหลักดังกล่าว โดยให้บุคคลอื่นอาจมี ความรับผิดจากผลของการกระทำของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยมีเหตุผลเบื้องหลังคือความสัมพันธ์ พิเศษระหว่างบุคคลผู้กระทำละเมิดและบุคคลผู้ต้องรับผิด

1) ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลทำให้เกิดความเสียหาย

1.1) ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง ความรับผิดประเภทนี้ เป็นไปตามหลักการปกติทั่วไปที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลผู้กระทำละเมิดต้องมีความผิด และมีความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของตน ซึ่งได้แก่กรณี การกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย

แก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ตามมาตรา 76² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกรณีการกระทำละเมิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้กระทำละเมิดก็จะต้อง ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายตามมาตรา 420³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.2) ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น ได้แก่กรณี ที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์พิเศษบางประการเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับตัวผู้กระทำละเมิดมีความรับผิดชอบในผลหรือความเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำลงไป แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีได้ร่วมกระทำละเมิดด้วยก็ตาม ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไปที่ผู้มีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจะต้องเป็นบุคคลคนเดียวกับบุคคลผู้กระทำละเมิด และเนื่องจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่นนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไป การที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำของบุคคลอื่นได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติ ความรับผิดชอบไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น โดยได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตราดังต่อไปนี้

1.2.1) กรณีนายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้าง ในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ตามมาตรา 425⁴

1.2.2) กรณีตัวการต้องร่วมกันรับผิดชอบกับตัวแทนในผลแห่งละเมิด ซึ่งตัวแทนได้กระทำไปในขอบเขตของการมอบอำนาจให้กระทำการนั้น ตามมาตรา 427⁵

1.2.3) กรณีบิดามารดาหรือผู้อนุบาลต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้เยาว์หรือคนวิกลจริต ตามมาตรา 429⁶

² มาตรา 76 ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้น หรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าวต้องร่วมกัน รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายนั้น

³ มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

⁴ มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้าง ในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น

⁵ มาตรา 427 บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วย โดยอนุโลม

1.2.4) กรณีครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิด ซึ่งได้กระทำลง ในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ตามมาตรา 430⁷

1.3) ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้จ้างทำของ ตามมาตรา 428⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 428 บัญญัติว่า ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้คิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง สาเหตุที่แยกประเภท ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้จ้างทำของออกจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำของตนเอง และความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น เนื่องจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการจ้างทำของนี้ มิใช่กรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำของตนเอง เพราะผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างมิใช่บุคคล คนเดียวกัน ความรับผิดที่เกิดขึ้นจึงมิใช่ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเองอย่างแน่นอน และมีหลักการความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่นด้วยเช่นกัน เนื่องจากสัญญาจ้างทำของนั้น มีสาระสำคัญคือความสำเร็จของการงานที่จ้าง ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจเหนือผู้รับจ้างในการกำกับการทำงาน ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานและความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้างที่นายจ้างสามารถกำกับ บังคับบัญชาลูกจ้างในระหว่างการทำงานได้ ดังนั้นเมื่อผู้ว่าจ้างไม่ได้มีอำนาจกำกับหรือบังคับบัญชา ผู้รับจ้างในระหว่างทำการงานที่จ้าง หากผู้รับจ้างกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ผู้ว่าจ้างก็ไม่มีเหตุที่จะต้องร่วมรับผิดชอบโดยอาศัยความสัมพันธ์พิเศษเหมือนอย่างความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม ในส่วนท้ายของมาตรา 428 ได้กำหนดข้อยกเว้นว่า เว้นแต่ ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้คิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง กล่าวคือ

⁶ มาตรา 429 บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็จะต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนได้ใช้ ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น

⁷ มาตรา 430 ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตย์ก็ดี ชั่วครั้งคราวก็ดี จำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิด ซึ่งเขาได้กระทำลง ในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้น ๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

⁸ มาตรา 428 ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้คิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง

ผู้ว่าจ้างทำของจะเกิดความรับผิดก็ต่อเมื่อ ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ว่าจ้างใน ส่วนงานที่สั่งให้ทำ ในคำสั่งที่ผู้ว่าจ้างให้ไว้แก่ผู้รับจ้าง หรือในการเลือกตัวผู้รับจ้าง จึงได้แยก ประเภทความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ว่าจ้างทำของนี้ออกมาเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดอีกประเภท หนึ่ง

2) ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากทรัพย์ทำให้เกิดความเสียหาย

ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์ เป็นหน้าที่เกิดจากการกระทำที่คล้าย การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Obligations Quasi Ex Delicto) ซึ่งพัฒนาเป็นกลุ่มความรับผิดที่ เกิดจาก ข้อสันนิษฐาน (Presumption) ของกฎหมาย⁹ โดยกำหนดให้บุคคลซึ่งมีความใกล้ชิดกับ ทรัพย์ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นผู้มีความรับผิดเพื่อละเมิด ถึงแม้ว่าความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์ นั้น จะไม่มีการกระทำของบุคคลใดเข้ามาเกี่ยวข้องเลยก็ตาม เพราะบุคคลผู้ใกล้ชิดกับตัวทรัพย์นั้น ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้ได้ใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์และเป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์นั้น ความรับผิดเพื่อละเมิดในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์จึงเป็นความรับผิดประเภทความรับผิด ที่ไม่ต้องการ ความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติความรับผิดในลักษณะนี้ไว้ในมาตรา ดังต่อไปนี้

2.1) กรณีความเสียหายเกิดจากสัตว์ เจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษา ไว้แทนเจ้าของต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากสัตว์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษา ตามชนิดและวิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้น ย่อม จะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว ตามมาตรา 433¹⁰

2.2) กรณีความเสียหายเกิดจาก โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไฟ ผู้ครองโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้ หรือกอไฟ ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แต่ถ้า

⁹ Zeno-Zenecovich V. (2002). La Responsabilità Civile in Alpa G.& Bonell M.J.& Corapi D & Mocca. L & Zeno-Zenecovich V Diritto Privato Comparato : Istituti e Problemi terza edizione. Gius. Laterza & figli Spa : Roma-Bari). p.243-244. อ้างถึงใน ศนันท์กรณ โสคติพันธ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 55.

¹⁰ มาตรา 433 ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ท่านว่าเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่สัตว์นั้น เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและวิสัยของสัตว์ หรือตาม พฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวัง ถึงเพียงนั้น

อนึ่ง บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น จะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลผู้ที่เราหรือยั่วสัตว์ นั้น โดยละเมิด หรือเอาแก่เจ้าของสัตว์อื่นอันมาเราหรือยั่วสัตว์นั้น ๆ ก็ได้

ผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดเสียหายจะนั้นแล้ว ผู้เป็นเจ้าของ ต้องเป็นผู้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 434¹¹

2.3) กรณีความเสียหายเพราะของตกหล่นจากโรงเรือน หรือข่วงป่าไปตกในที่ อันมิควร บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากเหตุดังกล่าว ตามมาตรา 436¹²

2.4) กรณีความเสียหายเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล หรือ ทรัพย์อันตราย บุคคลผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะนั้น จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายเอง ตามมาตรา 437¹³

2.1.1.3 การแบ่งประเภทความรับผิดเพื่อละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

แต่เดิมก่อนมีการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นใช้บังคับ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของบุคคล รวมถึงความรับผิดของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ต่าง ๆ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม แก่ เจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ บุคคลภายนอกซึ่งถือว่าการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ก็ไม่ควรต้องรับผิด ในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัว การนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ กับการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความกังวล ว่าตนอาจถูก

¹¹ มาตรา 434 ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดี หรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครอง โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าผู้ ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดเสียหายจะนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของ จำต้องใช้ค่า สินไหมทดแทน บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำ จุน ต้นไม้หรือกอไม้ด้วย ในกรณี ที่กล่าวมาในสองวรรคข้างต้นนั้น ถ้ายังมีผู้อื่นอีกที่ต้องรับผิดชอบ ในการ ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วยไซ้ ท่านว่าผู้ครองหรือเจ้าของจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้นั้นก็ได้

¹² มาตรา 436 บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดเพราะของ ตกหล่นจาก โรงเรือนนั้น หรือเพราะกิ่งข่วงของไปตกในที่อันมิควร

¹³ มาตรา 437 บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคล นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้น เกิดแต่เหตุ สุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ใน ครอบครองของตน ซึ่งทรัพย์อันเป็นของเกิดอันตรายได้ โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการ กลไกของทรัพย์นั้นด้วย

ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ บ ด้วยความกลัวไม่กล้าตัดสินใจกระทำการต่าง ๆ ส่งผลร้ายต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ต่อมาจึงได้ มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ และความมุ่งหมาย (Purpose) ที่จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ ตามอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายเพื่อบำบัดการ จัดทำบริการสาธารณะ ให้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มความสามารถ ซึ่งจะได้ศึกษาโดยละเอียดในบทถัดไป

2.1.2 องค์ประกอบของการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังที่ได้นำเสนอให้เห็นมาแล้วข้างต้นว่าความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น (Civil And Commercial Code) แบ่งออกเป็นความรับผิดเพื่อละเมิด ที่เกิดจากการกระทำของตนเอง ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น และความรับผิดเพื่อละเมิด ของผู้จ้างทำของตามมาตรา 428 ซึ่งจะเห็นได้ว่าฐานแห่งความรับผิดเพื่อละเมิดตามที่ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ นั้น มีหลักทั่วไปของการกระทำละเมิดบัญญัติไว้ในมาตรา 420 ซึ่งเป็น ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง ส่วนความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น และความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ว่าจ้างทำของก็ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ เป็นการเฉพาะ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

มาตรา 420 กำหนดว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิด กฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

2.1.2.1 ผู้ใดกระทำต่อบุคคลอื่น

1) บุคคลผู้กระทำ ได้แก่'

1.1) บุคคลธรรมดา บุคคลผู้ต้องรับผิดจากการกระทำของตน จะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อ ขณะที่กระทำต่อบุคคลอีกคนหนึ่งนั้น ผู้กระทำมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี รู้สำนึก (Conscious) ในการกระทำของตน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้กระทำเป็นผู้เยาว์ หรือเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือไม่¹⁴ เนื่องจากสาระสำคัญของการ ละเมิดคือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นซึ่งสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครอง ไม่ใช่เรื่อง สิทธิหรือการใช้สิทธิของตัวผู้กระทำเอง การกระทำละเมิดจึงต่างจากการทำนิติกรรมสัญญา ที่มุ่งผลผูกพันในทางกฎหมาย¹⁵ ความสามารถของผู้กระทำจึงมิใช่สาระสำคัญที่จะยกเป็น ข้อต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิด

¹⁴ กัทธศักดิ์ วรรณแสง. (2555). *หลักกฎหมายละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11-12.

¹⁵ สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1*. หน้า 66.

ในผลแห่งการละเมิดได้ เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นจนครบ องค์ประกอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ผู้กระทำย่อมต้องมีความรับผิดชอบในผลนั้น ตามกฎหมาย ก็ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

1.2) นิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นโดยผลของกฎหมาย มิใช่บุคคลที่มีชีวิต มีความรู้สำนึก หรือสามารถมีการกระทำได้ในทางข้อเท็จจริง การกระทำของนิติบุคคล จึงเป็นการกระทำโดยตัวแทนภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของของนิติบุคคลนั้น หากผู้แทนนิติบุคคล ได้กระทำการใดที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นทำให้บุคคลอื่นเสียหาย หากการกระทำนั้น เป็นการกระทำภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลก็ย่อมจะต้องรับผิดชอบในการละเมิดดังกล่าว

2) มีการกระทำ

การกระทำ หมายความว่า ความรวมถึงการกระทำที่มีการลงมือทำ และหมายความว่า ความรวมถึงการกระทำที่เป็นการนิ่ง หรืองดเว้นการกระทำจากหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยหน้าที่ (Duty) ที่ต้องกระทำหากงดเว้นไม่กระทำแล้วจะเป็นการละเมิดนั้นได้แก่¹⁶

2.1) หน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติหน้าที่ที่ผู้กระทำจะต้องกระทำการงดเว้น ไม่กระทำตามที่ดังกล่าวจึงเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ถือเป็น การกระทำละเมิด เช่น หน้าที่ที่บิดามารดาจะต้องอบรมเลี้ยงดูให้การศึกษาบุตรผู้เยาว์ หน้าที่อุบการะเลี้ยงดูกันระหว่างสามีภรรยา เป็นต้น

2.2) หน้าที่ตามคำสั่ง หรือระเบียบ เช่น คำสั่งของผู้บังคับบัญชา ระเบียบที่กำหนดขึ้นตอนหรือรายละเอียดให้ปฏิบัติตาม

2.3) หน้าที่ตามสัญญา เป็นหน้าที่ที่คู่สัญญามีต่อกัน หากบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สัญญากระทำการงดเว้นอันขัดต่อข้อตกลงในสัญญา การกระทำดังกล่าวก็ย่อมมิใช่การกระทำละเมิด เพราะไม่มีหน้าที่ตามสัญญาต่อกันนั่นเอง

2.4) หน้าที่ตามวิชาชีพ คือหน้าที่ตามวิชาชีพที่ตนมีอยู่ เช่น ผู้มีวิชาชีพแพทย์ ก็ย่อมมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการเจ็บป่วย โดยปราศจากอคติส่วนตัว ผู้มีวิชาชีพทนายความ ย่อมต้องมีหน้าที่ในการต่อสู้คดีโดยชอบด้วยกฎหมายและสุจริต เป็นต้น

¹⁶ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2526). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์. หน้า 185.

2.5) หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดขึ้น เป็นความสัมพันธ์ที่ผู้กระทำ กับ ผู้เสียหายก่อให้เกิดขึ้นระหว่างกัน เช่น การรับดูแลบุตรหลาน การรับฝากของ การรับดูแลบ้านใน ขณะที่เจ้าของบ้านไม่อยู่

3) กระทำต่อบุคคลอื่น

บุคคลอื่น หมายถึงบุคคลใดๆ ซึ่งมีไม่ใช่ตัวผู้กระทำเอง ไม่ว่าบุคคลอื่นนั้นจะเป็น ผู้ใกล้ชิดมีความสนิทสนม หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันทางสายโลหิต หรือโดยเครือญาติ ก็ถือว่าเป็นบุคคลอื่นทั้งสิ้น และการกระทำต่อบุคคลอื่นนี้ก็ไม่จำกัดเฉพาะการกระทำต่อเนื้อตัว ร่างกาย ของบุคคลอื่นเท่านั้น แต่อาจเป็นการกระทำต่อทรัพย์สิน (Asset) ประโยชน์ (Interest) อนามัย (Health) หรือชื่อเสียง (Reputation) ของบุคคลนั้นก็ได้

2.1.2.2 กระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ความรับผิดเพื่อละเมิดจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามหลัก ไม่มี ความรับผิด โดยไม่มีความผิด (No Liability Without Fault) ซึ่งการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดที่ ก่อให้เกิด ความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นอาจเกิดจาก

1) การกระทำ โดยจงใจ คือการกระทำที่ผู้กระทำมีความมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น

2) การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คือการกระทำที่มีได้ตั้งใจ มิได้มีความมุ่งหมาย ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้อื่นจากการกระทำของตนเอง เพียงแต่การกระทำนั้นเกิดขึ้น เพราะขาดความระมัดระวัง กล่าวคือ มิได้ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น ต้องมีตาม วิสัยและพฤติการณ์

มาตรฐานของความระมัดระวังนั้นเป็นสิ่งที่ถูกสมมติขึ้น โดยพิจารณาจากข้อพิจารณา 2 ประการ คือ ประการแรก พิจารณาโดยใช้การเปรียบเทียบการกระทำของผู้กระทำกับการกระทำ ของบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความ ระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะของบุคคลนี้จึงไม่แน่นอน และอาจเปลี่ยนแปลงไป ตามแต่ พฤติการณ์และฐานะของบุคคลนั้น ๆ เช่น พฤติการณ์ความระมัดระวังของผู้เยาว์ สตรี บุรุษ ผู้เชี่ยวชาญ ก็ย่อมแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์และฐานะของบุคคลนั้น อีกประการหนึ่งคือ มาตรฐานความระมัดระวังที่สมมติขึ้น โดยพิจารณาจากสภาพการณ์แวดล้อมขณะเกิดเหตุว่า โดยทั่วไปแล้วหากอยู่ในสภาพการณ์เช่นว่า บุคคลที่ถูกสมมติขึ้นจะกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำ หรือไม่ หรือจะกระทำอย่างไร¹⁷

¹⁷ จิตติ ดิงศกทีย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 180-181.

2.1.2.3 กระทำโดยผิดกฎหมาย

การกระทำโดยผิดกฎหมาย หรือการกระทำที่กระทำลงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) หรือกระทำลงโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้¹⁸ เป็นคำซึ่งมีความหมายกว้าง ทำให้สามารถตีความได้ว่าการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายนี้ หมายความว่ารวมถึงการกระทำที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิด เช่น การทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และรวมถึงกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งด้วย แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดโดยชัดแจ้งก็ตาม แต่หากการกระทำนั้นเป็นเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) คือ สิทธิที่คนในสังคมทุกคนต้องให้ความเคารพ ต่อสิทธินั้น ซึ่งได้แก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 420¹⁹ ก็จะถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย

2.1.2.4 ก่อให้เกิดความเสียหาย

ความเสียหาย หมายถึง การลดลง การทำให้น้อยลงไปในลักษณะที่เป็นผลร้ายจากการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง²⁰ โดยอาจหมายถึงความเสียหาย 20 ในทางทรัพย์สิน หรือในทางจิตใจก็ได้

องค์ประกอบประการนี้เป็นองค์ประกอบประการสำคัญ เพราะถึงแม้ว่าผู้กระทำ จะได้กระทำโดยผิดกฎหมายต่อบุคคลอื่นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่หาก การกระทำนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้กระทำก็ไม่มีเหตุที่จะต้องรับผิดชอบในความรับผิด เพื่อละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด เนื่องจากมาตรา 420 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในเรื่องละเมิดนี้ มีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายในการเยียวยาผู้เสียหาย จึงได้บัญญัติให้มีความรับผิดเพื่อละเมิดขึ้น โดยสิทธิของผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดนี้จะพิจารณาจากสิทธิที่มีอยู่ในวันฟ้องเป็นหลัก เมื่อไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจึงเท่ากับว่าไม่มีทั้งผู้เสียหายและความเสียหายที่จะต้องได้รับ การเยียวยาตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของมาตราดังกล่าวเลย

1) ลักษณะของความเสียหาย

1.1) ความเสียหายต้องมีลักษณะเป็นความเสียหายที่แน่นอน คือเป็นความเสียหาย ที่ต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ไม่ว่าจะความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือเป็น ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินก็ตาม และไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นแล้วขณะละเมิด หรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ตาม เช่น ค่าขาดรายได้ในอนาคตระหว่างที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ ไม่

¹⁸ กัทรศักดิ์ วรรณแสง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 34.

¹⁹ สนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 88-89.

²⁰ สนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 99.

สามารถไปทำงานได้ คำรักษาพยาบาลอันเนื่องมาจากการบาดเจ็บจากการกระทำละเมิด เป็นต้น แต่หากเป็นความเสียหายในอนาคตที่ไม่สามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ก็จะไม่ถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด²¹ เช่น แม้มารดาของบุตรผู้เยาว์ (Minor) จะมีอาการบาดเจ็บสาหัสอย่างมากไม่อาจทราบได้ว่าจะหายเป็นปกติได้หรือไม่ แต่ผู้เยาว์ก็ไม่สามารถเรียก ค่าสินไหมทดแทนประเภทค่าขาดไร้อุปการะกรณีมารดาเสียชีวิต หรือค่าปลงศพได้ เพราะความเสียหาย ดังกล่าวยังไม่เกิดขึ้นและไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่

1.2) ต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองว่าเป็นความเสียหาย หรือที่เรียกว่า ความเสียหายโดยนิตินัย แม้มี่มีความเสียหายเกิดขึ้นจริงแต่ความเสียหายดังกล่าวมิใช่ความเสียหายที่กฎหมายรับรองก็ไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรอง และทำให้ไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นนี้ได้ ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้เสียหายยินยอมให้ผู้กระทำความกระทำการหรืองดเว้นการกระทำด้วยตัวผู้เสียหายเอง โดยในขณะที่ให้ความยินยอมนั้นผู้เสียหายทราบถึงผลของการกระทำแล้วแต่ยังยินยอมให้กระทำต่อตน ด้วยความสมัครใจไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม เช่นนี้ ตามหลักความยินยอมโดยสมัครใจ ไม่ทำให้เป็นละเมิด (Volenti Non Fit Injuria) แล้ว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นและความเสียหายนั้น อยู่ในขอบเขตแห่งความยินยอมของผู้เสียหาย ผู้เสียหายจะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อ การละเมิดนั้นมิได้²²

2) ความเสียหายเกิดแก่สิทธิของผู้อื่น

โดยสิทธินั้นต้องเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และเป็นสิทธิซึ่งบุคคลทุกคนในสังคมให้ความเคารพแก่สิทธินั้น หรือเรียกว่าสิทธิเด็ดขาด ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420

2.1.2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหายเป็นไปตามหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เนื่องจากในความเสียหายอย่างหนึ่งอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุหลายประการ โดยการกระทำละเมิดของผู้กระทำอาจเป็นเพียงหนึ่งในสาเหตุหรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดเท่านั้น ดังนั้นหากจะถือเอาว่าหากมีการกระทำใดที่กระทำลงโดยผิดต่อกฎหมายต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง และทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลนั้นขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิด

²¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2530). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง*. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์. หน้า 37.

²² ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 61.

นั้น เสมอไปก็จะไม่เป็นธรรมแก่ตัวผู้กระทำละเมิดในกรณีที่การกระทำละเมิดนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย จึงได้มีการนำหลักความรับผิดชอบระหว่างการกระทำและผลมาใช้ โดยหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แบ่งออกเป็น

1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข

ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (Causa Sine Qua Non) หรือทฤษฎีเงื่อนไข คือทฤษฎีซึ่งพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ว่าถ้าหากไม่มีการกระทำดังกล่าวความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น เหตุที่เกิดขึ้นทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากัน มีสาระสำคัญที่ทำให้เกิดความเสียหายเท่ากัน ไม่อาจแบ่งแยกได้ว่าเหตุใดเป็นสาเหตุของความเสียหายและหากขาดเหตุใดเหตุหนึ่งไป ผลคือ ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น หากไม่มีเหตุทุกเหตุประกอบกันแล้วความเสียหายก็ย่อมไม่มีทางเกิดขึ้นได้ ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหาย เพราะหากไม่มีการกระทำของผู้กระทำ แม้มีเหตุอื่นด้วยความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้นนั่นเอง

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Théorie de La Causalité Adéquate)

คือกรณี ที่ผลเสียหายเกิดขึ้นแล้ว และมีเหตุหลายประการที่ทำให้เกิดผลนั้นขึ้น ผู้กระทำจะรับผิดชอบก็เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติวิสัยจะทำให้เกิดผลเสียหายนั้นขึ้นเท่านั้น ทฤษฎีนี้มุ่งพิจารณาและพิจารณาถึงความเหมาะสมของความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นความเสียหาย ที่โดยปกติแล้วสามารถเกิดขึ้นได้เพราะการกระทำนั้น ๆ ของผู้กระทำหรือไม่ หากความเสียหายนั้น เป็นความเสียหายที่ โดยปกติสามารถเกิดขึ้นได้เพราะการกระทำของผู้กระทำ ผู้กระทำจึงจะมีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในความเสียหายที่เหมาะสมหรือเป็นผลปกติจากการกระทำของตน²³

2.1.3 ผู้ต้องรับผิดชอบ ค่าสินไหมทดแทน และการไล่เบี้ย

เมื่อเกิดการกระทำละเมิดขึ้น บุคคลผู้กระทำละเมิดย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดนั้น โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยในบางกรณีถ้าหากว่าผู้กระทำละเมิดได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ผู้กระทำละเมิดสามารถใช้สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิไล่เบี้ยต่อบุคคลอื่นให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่ตนได้ต่อไป

2.1.3.1 ผู้ต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิด

1) ผู้ต้องรับผิดชอบในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำของตนเอง

ผู้ต้องรับผิดชอบในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีนี้ได้แก่ตัวผู้กระทำเอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการปกติทั่วไปที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลผู้กระทำละเมิดมีความผิดและมีความรับผิดชอบ อันเกิดจากการกระทำของตน ซึ่งได้แก่กรณีนิติบุคคลต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่

²³ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. อ่างแล้วเชิงอรอดที่ 14. หน้า 74-77.

ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล ทำการตามหน้าที่โดยทำให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่ง
 อย่างไม่แก่บุคคลอื่น ตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่บุคคลจงใจ หรือ
 ประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย ตามมาตรา 420 และกรณีที่ ผู้กระทำ
 ละเมิดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือ
 เกียรติคุณ ของบุคคลอื่น ตามมาตรา 423²⁴

2) การร่วมกันกระทำละเมิด

มาตรา 432²⁵ กำหนดว่า มาตรา ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น
 โดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความ
 เสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ ไม่สามารถสืบรู้ตัว ได้แม้ว่าในจำพวกที่ ทำละเมิด
 ร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย

อนึ่งบุคคลผู้ยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือ ในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็น
 ผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่า
 ต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น

เมื่อพิเคราะห์มาตรา 432 แล้ว จะเห็นว่าการกระทำตามมาตรา 432 นี้มีอยู่ด้วยกัน 2
 ลักษณะ คือ การร่วมกันกระทำละเมิด โดยร่วมมือร่วมแรงกัน และการกระทำละเมิดโดยการยง
 ส่งเสริม หรือให้ความช่วยเหลือ ผลคือผู้กระทำทุกคนต่างต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นทุกคน โดย
 ร่วมกันรับผิดชอบเป็นส่วนคนละเท่า ๆ กัน

²⁴ มาตรา 423 ผู้ใดกล่าวหรือ ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความ อันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือ
 เกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี 4 ท่าน
 ว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตน มิได้รู้ว่า
 ข้อความนั้น ไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความ ไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบ
 ในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

²⁵ มาตรา 432 ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้น จะต้อง
 ร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ ไม่สามารถสืบรู้ตัว
 ได้แม้ว่าในจำพวกที่ ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย

อนึ่งบุคคลผู้ยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือ ในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่างต้องรับผิดชอบ เป็นส่วน
 เท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น

3) ผู้ต้องรับผิดชอบในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น

โดยหลักแล้วความรับผิดชอบของบุคคลเป็นไปตามหลักไม่มีความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด แต่ในกรณีของผู้ต้องรับผิดชอบในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่นนี้ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่นด้วยเหตุผลเบื้องหลังบางประการ แตกต่างกันไปตามแต่ละมาตรา เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิดที่ต้องการเยียวยา (Heal) ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่ามีได้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นเลย จึงได้มีการบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นตามหลักความรับผิดชอบ โดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบ หรือหลักความรับผิดชอบบนข้อสันนิษฐานของกฎหมาย โดยอาจแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

3.1) ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1) กรณีนายจ้าง (Employer) ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิด ของลูกจ้าง (Employee) ที่เกิดขึ้น ระหว่างการทำงานตามที่ตามสัญญาจ้าง หรืองานที่ได้รับมอบหมายให้ทำ หรือที่เรียกว่าในทางการที่จ้าง ตามมาตรา 425 โดยอาศัยเหตุผลพิเศษในความสัมพันธ์ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

3.1.2) กรณีตัวการร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตัวแทน ตามมาตรา 427 เพราะตัวการและตัวแทนมีความสัมพันธ์กันตามสัญญาตั้งตัวแทน เมื่อตัวแทนกระทำละเมิดก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นขณะทำงานที่ตัวการได้มอบหมาย ในขอบอำนาจ ตัวการจึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นด้วย

3.1.3) กรณีบิดามารดา หรือผู้อนุบาล ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิด ของผู้เยาว์หรือผู้ที่ ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 429 เนื่องจากความประพฤติก และการแสดงออกของบุตรผู้เยาว์ เกิดจากการอบรมดูแลสั่งสอนของบิดามารดา และบิดามารดา มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอบรมสั่งสอนเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ เมื่อผู้เยาว์ทำละเมิดต่อบุคคลอื่น บิดามารดาจึงต้องร่วมรับผิดชอบด้วย โดยมีพื้นฐานความคิดจากข้อสันนิษฐานว่าการละเมิดเกิดจากการบกพร่องในหน้าที่อบรมสั่งสอน (Culpa À Mamic)

ส่วนกรณีที่ผู้อนุบาลต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้ที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เนื่องจากผู้อนุบาลเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมาย เมื่อผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถกระทำละเมิดผู้อนุบาลจึงถูกสันนิษฐานว่าการกระทำละเมิดนั้น เกิดจากการไม่ดูแลเอาใจใส่ (Culpa À Vigilando)

แต่ความรับผิดชอบของบิดามารดาและผู้อนุบาลนี้ เป็นความรับผิดชอบโดยอ้อม (Indirect Responsibility) เนื่องจากกฎหมายยังเปิดโอกาสให้พิสูจน์ได้ว่าบิดามารดาหรือผู้อนุบาลได้ดูแลอบรมสั่งสอนบุคคลในความดูแลอย่างเต็มความสามารถแล้ว

3.1.4) กรณีบุคคลที่ดูแลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในทางข้อเท็จจริง ต้องร่วมรับผิดชอบ ในการกระทำละเมิดของผู้ไร้ความสามารถ ตามมาตรา 430 เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้ที่ยังขาดวุฒิภาวะในทางความคิดและในการตัดสินใจกระทำต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นเพราะ อายุ ความสามารถด้านพัฒนาการ สภาพร่างกาย หรือสภาพจิตใจ จึงต้องมีผู้ที่ให้ความดูแลคอยดูแลสอดส่องเมื่อผู้อยู่ในความดูแลกระทำละเมิดก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นซึ่งผู้ดูแลจึงถูกสันนิษฐานว่าการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการไม่ดูแลเอาใจใส่และต้องร่วมรับผิดชอบ

บุคคลที่เป็นผู้ดูแลในทางข้อเท็จจริงตามมาตรา 430 ได้แก่ บิดามารดา ตามข้อเท็จจริงที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย แต่ในขณะที่เกิดเหตุละเมิดมีอำนาจดูแลตามข้อเท็จจริง เช่น บิดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส และไม่ได้จดทะเบียนรับรองบุตร บิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่มีอำนาจปกครอง หรือมารดาที่ไม่มีอำนาจปกครอง ครูบาอาจารย์ในระหว่างการเรียนการสอน หรือระหว่างที่อยู่โรงเรียน ญาติที่เป็นผู้ดูแลบุตรหลาน หรือพี่เลี้ยง เป็นต้น

2.1.3.2 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในความเสียหาย

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น จึงก่อให้เกิดหนี้ทันทีที่มีการละเมิด และผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยมีหลักการคิดว่าการใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นการเยียวยาผู้เสียหาย เสมือนว่ามีได้เคยมีความเสียหายเกิดขึ้น (Restitutio in Integrum) และในขณะที่เดียวกันก็เป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำรับผิดชอบต่อการกระทำของตนด้วย

1) ความหมายของค่าสินไหมทดแทน

1.1) ความหมายตามหลักภาษาไทย ค่าสินไหมทดแทน หมายความว่า เงินค่าทำขวัญ หรือค่าเสียหายซึ่งผู้เสียหายจะได้รับตามที่เสียหายหรือตามกฎหมายกำหนดไว้เป็นการตอบแทนในความผิดที่ได้มีผู้กระทำต่อผู้เสียหายนั้น²⁶

²⁶ ขุนสมาหารหิตะคดี (โป๊ป โปรคุปต์). (2474). *พจนานุกรมกฎหมาย บรรจุคำตั้งแต่โบราณกาลถึงปัจจุบันกาล สำหรับความสะดวกในผู้เฝ้าศึกษาและผู้ต้องการทราบ* (พิมพ์ในประเทศสยามเป็นครั้งแรก). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 378.

1.2) ความหมายในทางกฎหมาย

มาตรา 438²⁷ กำหนดว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไป เพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย

ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 นี้จึง นี้จึงได้แก่ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นเงิน เรียกว่าค่าเสียหาย และค่าสินไหมทดแทนในรูปแบบเฉพาะเจาะจง เช่น การคืนทรัพย์สิน หรือการนำทรัพย์สินขึ้นใหม่มาคืน

2) การกำหนดค่าสินไหมทดแทน (Compensation)

มาตรา 438 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยกำหนดขอบเขตของการพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ โดยให้ศาลพิจารณาว่า ควรกำหนดค่าเสียหายเป็นสถานใด ซึ่งหมายถึงวิธีในการเยียวยาผู้เสียหาย และเพียงใด หมายถึงจำนวนเท่าใด โดยวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์จากการพิจารณาว่าการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำละเมิดอย่างไรเรื่องอะไร และวินิจฉัยถึงระดับแห่งความร้ายแรงแห่งละเมิดว่า เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ โดยประมาทเลินเล่อ หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเป็นกรณีที่ฝ่ายผู้เสียหายมีส่วนผิดหรือไม่ ฝ่ายใดมีส่วนของความผิดมากน้อยกว่ากัน

2.1.3.3 การใช้สิทธิไล่เบียด (Right Of Recourse)

1) บทบัญญัติที่กำหนดสิทธิไล่เบียด

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่า ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นมีทั้งความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำของตนเอง และความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น การใช้สิทธิไล่เบียดเกิดขึ้นภายหลังจากที่ บุคคลผู้มีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่นได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว จึงเกิดสิทธิไล่เบียดบุคคลผู้กระทำละเมิดได้ได้แก่กรณีตามมาตราดังต่อไปนี้

1.1) มาตรา 426 นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิด อันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น ซึ่งได้กำหนดให้นำมาตรา

²⁷ มาตรา 438 ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือ ใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย

1.2) มาตรา 427 ซึ่ง และตัวแทนด้วยโดยอนุโลม มาตรา 426 มาใช้บังคับแก่ตัวการ

1.3) มาตรา 431 ในกรณีบิดามารดาหรือผู้อุปการะของผู้เยาว์หรือวิกลจริต ตามมาตรา 429 และครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถ อยู่ในทางข้อเท็จจริง ตามมาตรา 430 ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 426 มาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม

2) เมื่อบทบัญญัติตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้กำหนดตัวบุคคลให้ร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำละเมิด บุคคลทั้งหลายจึงต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำละเมิดอย่างลูกหนี้ร่วม (Joint Debtor) ตามมาตรา 291²⁸ กำหนดว่า ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องทำการชำระหนี้ โดยทำนองซึ่งแต่ละคนจำต้องชำระหนี้สิ้นเชิงไซ้ร้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือลูกหนี้ร่วมกัน) ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่ละคนใดคนหนึ่งสิ้นเชิง หรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้น จะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง ดังนั้นในกรณี ที่บุคคลหลายคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมรวมกันอย่างลูกหนี้ร่วม ผู้เสียหายจึงมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่เพียงคนเดียวทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้

การเป็นลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 ก่อให้เกิดผลระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ร่วมคือ เมื่อลูกหนี้หลายคนมีความผูกพันในหนี้เดียวกันต่อเจ้าหนี้คนเดียวกันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งชำระหนี้ทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกหากเจ้าหนี้เลือกให้ลูกหนี้คนใดคนหนึ่ง หรือทุกคนชำระหนี้และยังมีได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนหนี้ ลูกหนี้ทุกคนยังต้องรับผิดชอบในหนี้ร่วมกันจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จ

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐ โดยจะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะผ่านหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ (Power And Duty) ตามกฎหมาย และการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่นี้

²⁸ มาตรา 291 ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องทำการชำระหนี้ โดยทำนองซึ่งแต่ละคนจำต้องชำระหนี้สิ้นเชิง ไซ้ร้ ว่า เจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือลูกหนี้ร่วมกัน) ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้ จากลูกหนี้แต่ละคนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือกแต่ลูกหนี้ทั้งปวง ก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง

อาจก่อให้เกิดความเสียหาย (Damage) ต่อบุคคลอื่นและทำให้ต้องมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายดังกล่าว²⁹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดแล้วมีหลักทั่วไปอยู่ว่าผู้ที่มีความรับผิดชอบในการกระทำละเมิด ได้แก่ตัวผู้กระทำละเมิดเอง จะมีเพียงบางกรณีที่กำหนดให้บุคคลที่มีฐานะและความสัมพันธ์พิเศษบางประการร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำละเมิดด้วย แม้ว่าบุคคลนั้น จะมิได้ร่วมกระทำละเมิดด้วยก็ตาม แต่ละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นผลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ (Function) หรือการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ในการตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยแท้³⁰ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาในทางกฎหมายว่าความรับผิดชอบทางละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะควรจะเป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ หรือควรมีความรับผิดชอบร่วมกันอย่างไร³¹ การศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิด (Responsabilité Pour Faute) ซึ่งพิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบทางละเมิดผ่านมุมมองและทัศนคติที่แตกต่างกันในแต่ละทฤษฎีจึงมีความสำคัญ ที่สามารถทำให้เข้าใจเหตุผลและความเป็นธรรมของแนวคิดความรับผิดชอบทางละเมิดได้

2.2.1 พื้นฐานทฤษฎีรับภัย

ทฤษฎีรับภัย (Théorie du Risque) หรือทฤษฎีรับภัยที่สร้างขึ้น คือทฤษฎีที่มีพื้นฐานความคิดว่า การกระทำใด ๆ ของมนุษย์ ย่อมเป็นการเข้าเสี่ยงภัย เพราะการกระทำทุกการกระทำย่อมสามารถก่อให้เกิดผลดีหรือผลร้ายก็ได้ และผู้กระทำคือผู้รับผลจากการกระทำอันเป็นการเข้าเสี่ยงภัยของตน ทฤษฎีนี้จึงเป็นทฤษฎีที่แยกหลักความผิดออกจากเรื่องละเมิด³² เนื่องจากไม่มีการพิจารณาถึงเหตุผล เบื้องหลังการกระทำภายในจิตใจของผู้กระทำหรือความประมาทของผู้กระทำ

²⁹ พัชณา จิตรมหีมา. (2558). *ทิศทางการพัฒนากฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. เอกสารประกอบการเสวนา โครงการเสวนาการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง ณ โรงแรมอมารีวอเตอร์เกท กรุงเทพฯ วันที่ 23 เมษายน 2558. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 2.

³⁰ Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit. (2015). *Droit administratif*. 10e edition, Issyk-les-Moulineaux: Lextenso édition, Coll. Domat droit public. p. 259. อ้างถึงใน รุ่งทิวา วิสุม. (2562). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและระยะเวลาในการสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 11.

³¹ ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 108.

³² จิตรตรา ชันเงิน. (2558). *“ละเมิด” การประเมินผลการทดลองการปฏิบัติราชการของกองกฎหมายและคดี*. รายงานการศึกษา สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 14.

แต่สาระสำคัญคือ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นและทราบตัวผู้กระทำแล้ว ผู้ที่นั่นคือผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยทฤษฎีนี้มีเหตุผลทางกฎหมายและเหตุผลทางพฤติกรรมศาสตร์มาสนับสนุนคือ

ประการที่หนึ่ง เหตุผลทางกฎหมาย ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นมุ่งเน้นเจตนาที่จะให้มีการใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหาย มิได้มุ่งเน้นที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมาย อาญาที่มุ่งหมายลงโทษผู้กระทำความผิด จึงไม่ควรพิจารณาถึงความผิดในกรณีการกระทำละเมิด

ประการที่สอง เหตุผลทางพฤติกรรมศาสตร์ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นผู้เสียหายควรได้รับการเยียวยา ไม่ควรตกอยู่ในฐานะในความเสียหายที่ตนมิได้เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น ผู้ใดเป็นผู้ก่อความเสียหายผู้นั้นก็ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย กล่าวคือให้ผู้กระทำหรือผู้ก่อภัยรับภัยในสิ่งที่ตนกระทำนั่นเอง

2.2.2 พื้นฐานทฤษฎีความผิด

ทฤษฎีความผิด (Theory Of Fault) หรือความรับผิดชอบที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based On Fault) ทฤษฎีนี้ถูกพัฒนาขึ้นต่อจากทฤษฎีรับภัย โดยได้รับอิทธิพลมาจากความคิด ทางศาสนา และรับเอาหลักการของหลักไม่มีความผิด โดยปราศจากความรับผิด ต่างจากเดิม ตามทฤษฎีรับภัยที่มองว่าบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบได้โดยไม่พิจารณาถึงความผิด³³ ผู้กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทนเสมอเพราะถือว่าการกระทำใด ๆ นั้นเป็นการเข้าเสี่ยงภัยอยู่แล้วแต่แรก แต่เนื่องจากทฤษฎีนี้ได้รับอิทธิพลความคิดในทางศาสนา ทำให้เริ่มมีการมองว่าการกระทำละเมิดคือการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม จึงต้องพิจารณาถึงเจตนาหรือเหตุผลภายในจิตใจของผู้กระทำด้วย หากเป็นการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ผู้กระทำ ก็จะต้องรับผิดชอบ

การพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดตามทฤษฎีความผิด จึงแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนองค์ประกอบของการกระทำ และส่วนขององค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งได้แก่การพิจารณาว่าผู้กระทำกระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งจะต้องมีความสัมพันธ์กัน

³³ สายสุตา นิงสานนท์. (2525). *ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 40.

จึงจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดได้³⁴ โดยหากมีการฟ้องคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนผู้เสียหายซึ่ง เป็นโจทก์ในคดีนั้นก็มีหน้าที่พิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้กระทำหรือจำเลยในคดีว่า มีการกระทำหรือไม่ กระทำโดยฝ่าฝืนต่อหน้าที่หรือไม่และเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่รวมถึง ต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหาย ที่เกิดขึ้นอีกด้วย³⁵ โดยมีรายละเอียด ขององค์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้³⁶

1) ความผิด หมายถึง สภาพทางจิตใจ (State Of Mine) หรือของผู้กระทำละเมิด เกี่ยวกับความรู้สำนึกผิดชอบชั่วดีที่อยู่ภายในจิตใจ ความสามารถในการชั่งน้ำหนักและการคำนึงถึง ผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน และความเป็นไปได้ของผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นได้ หาก ผู้กระทำรู้หรืออยู่แกลใจว่าการกระทำของตนจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแน่นอน แต่ก็ยังตัดสินใจ กระทำลงไป หรือได้กระทำลงไปโดยมิได้ไตร่ตรองให้ดีเสียก่อนว่าอาจทำให้เกิดความเสียหายขึ้น การกระทำดังกล่าวก็จะถูกมองว่าเป็นความผิดซึ่งผู้กระทำต้องรับผิดชอบ³⁷

2) ความเสียหาย (Injury)

ได้แก่ความเสียหายต่อสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองรับรองตามกฎหมาย

3) ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและความเสียหาย

ภาระการพิสูจน์ (Burden Of Proof) ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหายนี้ตกอยู่กับโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของจำเลยหรือผู้กระทำหรือเรียกว่าเหตุใกล้ชิดกับความรับผิดชอบ ทางละเมิด (Proximate Cause)³⁸

2.2.3 พื้นฐานทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด

ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด ขาด (Absolute Liability) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบ โดยไม่มีความผิด หมายถึง ผู้กระทำมีความรับผิดชอบทั้งที่ไม่มี ความผิด มีพื้นฐานทางความคิดมาจาก ทฤษฎีรับ

³⁴ ไพจิตร บุญญพันธ์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ. ปี พ.ศ. 2539 หลักกฎหมายลักษณะละเมิด ข้อสันนิษฐานความผิดกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 11.

³⁵ สายสุดา นิงสานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 41.

³⁶ จิตรตรา ชันเงิน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 15-16.

³⁷ อนันต์ จันทโรภากร. (2531). *โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายละเมิด*. 60 ปี คร.ปริทัศน์เกษมทรัพย์รวบรวมบทความ เกษียณอายุราชการ. กรุงเทพฯ: พีเค พรินติ้งเฮาส์. หน้า 98.

³⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2528). *เอกสารสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิคตอรีเพาเวอร์พอยท์. หน้า 804.

ภัยซึ่งมองว่า การกระทำการอย่างใดแล้ว ย่อมเป็นการเข้าเสี่ยงภัย และเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงต้องรับผลที่เกิด อันเป็นผลจากการเข้าเสี่ยงภัยนั้น ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดจึงมิได้พิจารณาเจตนาของผู้กระทำ ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบตามทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้ มิใช่ความรับผิดชอบเด็ดขาดที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงทุกกรณีเสมอไป เนื่องจากผู้กระทำยังสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายได้

2.2.4 พื้นฐานทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด

ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด เป็นทฤษฎีที่พัฒนามาจากแนวคิดของทฤษฎีรับภัย ซึ่งเท่ากับเป็นการรับหลักการ ที่มองว่า เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น และรู้ตัวผู้กระทำ ความผิด ผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยไม่พิจารณาเหตุผลภายในจิตใจของผู้กระทำ เนื่องจากการกระทำสิ่งใด ผู้กระทำย่อมยอมรับการเสี่ยงภัยนั้นแล้ว เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงต้องรับผิดชอบในผลดังกล่าว แต่ทฤษฎีนี้ได้ตั้งเป็นข้อสันนิษฐานว่า บุคคลอาจต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีได้กระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม โดยที่ผู้กระทำสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ตามข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด เช่น พิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือความเสียหายเกิดเพราะการกระทำของผู้เสียหายเอง

2.2.5 พื้นฐานทฤษฎีข้อสันนิษฐานความรับผิด

ทฤษฎีข้อสันนิษฐานความรับผิด (Theory Of Presumption Fault) ได้สร้างข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption Fault) ซึ่งเป็นคุณต่อผู้เสียหายกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ในคดีฟ้องเรียกค่าเสียหาย โดยการปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีที่บุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลบุคคล หรือทรัพย์สินตามกฎหมายหรือเป็นผู้ดูแลตามความเป็นจริง ในขณะที่เกิดเหตุละเมิด แต่บุคคลหรือทรัพย์สินในความดูแลนั้นได้ก่อความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ผู้ดูแลจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิด³⁹ โดยผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งก่อความเสียหายเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว แต่หากผู้กระทำสามารถพิสูจน์โต้แย้งได้ว่าตนมิใช่ผู้ดูแลบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งก่อความเสียหาย ทำให้ไม่เข้าองค์ประกอบของข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณกับผู้เสียหาย หรือสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีพฤติการณ์ ตามข้อยกเว้นของกฎหมายได้ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด

³⁹ คชา ชิตโชติ. (2554). *ของตกหล่นจากโรงเรียน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16.

2.3 แนวคิดพื้นฐานตามกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดพื้นฐานตามกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีแนวความคิดพื้นฐานยึดโยงสัมพันธ์กันกับความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐที่เห็นว่ารัฐควรมีความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ หรือการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากการดำเนินการและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะตามภารกิจของรัฐทั้งสิ้น

2.3.1 ความหมายของความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐ

ความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐ หมายถึง ความรับผิดชอบของรัฐจากการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ หากมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ก็มีความรับผิดชอบต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย⁴⁰ โดยรัฐต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบของรัฐต่อผู้เสียหายไว้เป็นการเฉพาะ

2.3.2 ขอบเขตแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐ

เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบของรัฐต่อผู้เสียหายไว้โดยเฉพาะ รัฐจึงต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ซึ่งการรับผิดชอบบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้มิได้ทำให้หลักประกัน (Guarantee) หรือความคุ้มครองเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ที่มีตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ลดน้อยลงแต่อย่างใด เพราะรัฐยังคงเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายตามกฎหมายแพ่งเช่นเดิม⁴¹ ส่วนหลักเกณฑ์ในเรื่องใด ที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของ

⁴⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2554). *ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับหลักการและเหตุผลที่สำคัญของ ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ....* กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 6.

⁴¹ กมลชัย รัตนสกลวงศ์. (2540). *สรุปคำบรรยายพิเศษเรื่อง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. เมื่อวันพุธที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 เวลา 9.00-12.00 น. ณ ห้อง 501 อาคาร สพข. สำนักงาน ก.พ. หน้า 9.

เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์นั้น

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายซึ่งมุ่งกำหนดขอบเขตความรับผิดของเจ้าหน้าที่ให้มีความเป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่และมีความชัดเจน โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก หรือต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด⁴²

2.3.3 องค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดของรัฐ⁴³

รัฐจะมีความรับผิดในความเสียหายจากการกระทำละเมิดจากการดำเนินการและการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อการกระทำละเมิดนั้นครบองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้⁴⁴

1) หน่วยงานของรัฐ (State Agency) เป็นต้นเหตุของความเสียหาย

การจะพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐเป็นต้นเหตุของความเสียหายหรือไม่มีข้อพิจารณาว่าพฤติการณ์อย่างไรที่จะถือว่าหน่วยงานของรัฐเป็นต้นเหตุของความเสียหายด้วยกัน 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุจากวัสดุอุปกรณ์หรือทรัพย์สินซึ่งเป็นของหน่วยงานของรัฐ หรือมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดูแล

ประการที่สอง ความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดขึ้นจากการปฏิบัติราชการของหน่วยงานของรัฐ เช่น หน่วยงานของรัฐทะเลาะไม่ติดตั้งป้ายและสัญญาณไฟที่สามารถมองเห็นได้อย่างชัดเจนในเวลากลางคืน ในบริเวณที่มีการก่อสร้างซ่อมแซมถนน ทำให้รถยนต์ของผู้ใช้ทางสัญจรได้รับความเสียหายและผู้ขับขี่ได้รับบาดเจ็บ

อ้างอิงใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (2563). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 91.

⁴² ศศิวิมล ยอดสุทธิ. (2561). *ปัญหาการร้องขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 19.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

⁴⁴ รังสิกร อุปพงษ์. (2539). ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 26, หน้า 317. อ้างถึงใน เจนวิทย์ วิทยเดช. (2556). *ปัญหาสถานะของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11.

ประการที่สาม ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ เช่น กรณีกระทำความผิดของผู้เสียหาย แต่กร้าว เนื่องจากมีเศษหินที่กระเด็นจากเกาะกลางถนนในขณะที่เจ้าหน้าที่กำลังตัดแต่งหญ้าที่บึงบงกษนิเวศน์ของผู้ใช้ทาง แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะได้กั้นบริเวณ โดยใช้กรวยพลาสติกวางเป็นแนวเพื่อป้องกันมิให้มีรถยนต์เข้าใกล้บริเวณที่มีการตัดหญ้าแล้ว แต่เมื่อความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ก็ถือเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นต้นเหตุของความเสียหาย

2) มีลักษณะความผิดเป็นความผิดทางปกครอง

ความผิดทางปกครอง ได้แก่ความผิดซึ่งเกิดจากเหตุดังต่อไปนี้

2.1) ความผิดทางปกครองที่เกิดจาก ความบกพร่องในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งมีสาเหตุหลายประการด้วยกัน เช่น สาเหตุที่เกิดจากบุคลากรของหน่วยงานของรัฐ หรือจากการบริหารจัดการงานทั่วไปภายในหน่วยงานของรัฐ

2.2) ความผิดทางปกครองที่เกิดจากการดำเนินงานทางปกครอง เช่น การทำนิติกรรม ทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมาย และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน

2.3) ความผิดทางปกครองที่เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกิดสมควร

3) ผู้ได้รับความเสียหายได้แก่เอกชน (Private)

ความเสียหายที่เกิดแก่เอกชน นี้ อาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งกฎหมายให้การรับรองคุ้มครอง เพราะความเสียหายเป็นสิ่งที่เป็นการกระทำละเมิด หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำ ละเมิด นอกจากนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ที่กฎหมายคุ้มครอง จะต้องมีความรับผิดชอบกับการกระทำ ละเมิดด้วย

4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่

โดยผู้เสียหาย (Injured Person) มีภาระในการพิสูจน์ว่าความเสียหายที่ตนได้รับเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ แต่หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้มีสาเหตุมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่เพียงสาเหตุเดียว หน่วยงานของรัฐก็อาจมีความรับผิดชอบบางส่วน หรือหากความเสียหายมิได้มี

สาเหตุ มาจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ แต่เกิดจากเหตุสุดวิสัย หน่วยงานของรัฐ ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว⁴⁵

2.3.4 เงื่อนไขในการขอใช้ค่าสินไหมทดแทนจากความรับผิดทางละเมิดของรัฐ

เมื่อมีความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดซึ่งรัฐอาจมีความรับผิดชอบในการกระทำละเมิด นั้นเกิดขึ้น จะต้องมีการพิจารณาเสียก่อนว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบขอใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดนั้นหรือไม่ โดยการกระทำละเมิดที่รัฐจะต้องรับผิดชอบขอใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ และต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาเงื่อนไขต่างๆ โดยละเอียดต่อไป

2.3.4.1 การกระทำละเมิดเกิดขึ้น

พิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดนั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้มีการบัญญัติความหมายหรือองค์ประกอบไว้ จึงต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำละเมิด (Liability For A Wrongful Act) โดยใช้หลักเกณฑ์และองค์ประกอบของการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดว่าผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นจากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว จึงสามารถกล่าวได้ว่าการกระทำละเมิดเกิดขึ้นเมื่อมีบุคคลหนึ่งกระทำต่อบุคคลอื่น บุคคลนี้อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ กระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายโดยการลงมือทำ หรือการกระทำที่เป็นการนิ่ง หรืองดเว้นการกระทำจากหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกาย ทรัพย์สิน ประโยชน์ อนามัย หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหายนั้น

2.3.4.2 การกระทำละเมิดต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ

1) ความหมายของเจ้าหน้าที่ (Officer)

มาตรา 4⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ได้ให้คำนิยาม (Definition) ของคำว่าเจ้าหน้าที่ไว้ว่า เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

⁴⁵ เจนวิทย์ วิทยเดช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 12.

⁴⁶ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้จึงมิได้หมายความถึงเพียงแต่ข้าราชการ พนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่อื่นตามกฎหมายเท่านั้น แต่รวมถึงบรรดาลูกจ้างด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ จึงหมายความว่า บุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้าง หรือกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะใด

ทั้งนี้ ข้าราชการนั้น หมายความถึงผู้ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนราชการตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 เช่น ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ และข้าราชการอัยการ เป็นต้น พนักงานหมายความถึงผู้ที่ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่ไม่เป็นส่วนราชการ เช่น พนักงานสำนักงานคณะกรรมการ การเลือกตั้ง ส่วนลูกจ้างนั้น หมายความถึง ผู้ปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ และผู้ปฏิบัติงาน ประเภทอื่นหมายความถึง ผู้ปฏิบัติงานที่ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง และได้รับ การแต่งตั้งตามกฎหมาย⁴⁷

2) ความหมายของหน่วยงานของรัฐ

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ได้ให้คำนิยาม ของคำว่าหน่วยงานของรัฐไว้ว่า หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มุ่งเน้นการทำงานแทนรัฐในลักษณะของหน่วยงานของภาครัฐ โดยตรง หน่วยงานของรัฐจึงหมายถึง⁴⁸

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาและให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติ ด้วย

⁴⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. เอกสารถอดเทปการบรรยาย ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540. หน้า 11-12. อ้างถึงใน ชาลูนชัย แสงศักดิ์. (2560). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 61.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

2.1) ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ซึ่งได้แก่ส่วนราชการที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานข้าราชการพลเรือน เป็นต้น และส่วนราชการที่ไม่ได้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง เช่น ราชบัณฑิตยสถาน สำนักพระราชวัง สำนักราชเลขาธิการ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นต้น

2.2) ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ

2.3) ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา

2.4) รัฐวิสาหกิจ (State Enterprise) ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การประปาส่วนภูมิภาค จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 เป็นต้น หรือที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกา เช่น องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา จัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. 2499 องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา จัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 เป็นต้น⁴⁹ ซึ่งจะไม่ครอบคลุมถึงรัฐวิสาหกิจประเภทที่ไม่เป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบของกระทรวงการคลัง ซึ่งหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบแทน โรงงานยาสูบ คือ กระทรวงการคลัง และรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด เพราะอยู่ในบังคับของ กฎหมายเอกชนคือกฎหมายแพ่ง ความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจึงสมควรเป็นไปตามบังคับของ กฎหมายเอกชน (Private Law)

เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้มีการให้คำนิยามความหมายและขอบเขตของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ไว้แล้วในมาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้ จึงใช้บังคับเฉพาะแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้เท่านั้น กล่าวคือหากหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใด หรือเจ้าหน้าที่ผู้ใดไม่อยู่ภายใต้ นิยามในมาตรา 4 ก็จะไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทำให้ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิด ทางละเมิดตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้กับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่นั้นได้ ความรับผิด เพื่อละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ไม่อยู่ภายใต้บทนิยามจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ แห่งประมวล

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 398-399.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด หากมีการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่หรือฟ้องให้รับผิดชอบร่วมกัน อย่างลูกหนี้ร่วมได้⁵⁰

2.5) หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติ⁵¹ เช่น สำนักงานศาลยุติธรรม แพทยสภา สภาเกษตรกร ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานอัยการสูงสุด

2.3.4.3 การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

องค์ประกอบในข้อนี้มีความสำคัญ เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองการทำงานของเจ้าหน้าที่ ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่างเต็มความสามารถปราศจากความกังวลว่าจะต้องถูกผู้เสียหายฟ้องร้อง (Prosecution) เรียกค่าสินไหมทดแทนเป็นการส่วนตัวหากมีความเสียหายเกิดขึ้น จึงจำเป็นจะต้องพิจารณาว่าการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หากเป็นการกระทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ⁵¹ โดยผู้เสียหายจะต้อง เรียกฟ้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐ แต่จะไม่สามารถเรียกฟ้องค่าสินไหมทดแทน โดยตรงเป็นการส่วนตัวจากเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าการกระทำละเมิดใดเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาคำสั่งเป็นรายกรณีไป การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หมายถึง การกระทำการ การละเว้นกระทำการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกิน สมควรและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น รวมถึงกรณีการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินการตามคำสั่ง ของผู้บังคับบัญชาด้วย

2.3.5 ผู้ต้องรับผิดทางละเมิดของรัฐ

แต่เดิมที่ยังมิได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นใช้บังคับ ผู้ที่ต้องรับผิดทางละเมิดคือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งก่อความเสียหายขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว จึงเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรม (Unfairness) ต่อเจ้าหน้าที่ตามมา และยังส่งผลเสียต่อการปฏิบัติราชการอีกด้วย ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้ที่ต้องรับผิด ด้วยกัน 3 ประเภท⁵¹ ดังนี้

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 396.

⁵¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 396.

1) เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

โดยเป็นไปตามมาตรา 6⁵² แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

เนื่องจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา นี้ มิใช่การกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการกระทำละเมิดในทางส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เอง เจ้าหน้าที่จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว โดยมีได้รับความคุ้มครอง (Protection) ตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ได้โดยตรงแต่ไม่สามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐได้

2) หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบ

กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนี้เป็นไปตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

กล่าวคือ กรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะได้รับความคุ้มครองตามความมุ่งหมายแห่งพระราชบัญญัติ ที่เป็นไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความกังวล เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะมิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Personal Benefit) มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบ โดยผู้เสียหายจะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

3) หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบร่วมกัน

ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ ได้แก่กรณีการกระทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งหน่วยงานของรัฐได้ซัดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว และใช้สิทธิไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดไปโดยจงใจ หรือด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิด

⁵² มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้น ไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึง ระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

ในกรณีตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานของรัฐที่จะใช้สิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ ต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี โดยต้องพิจารณาถึงเหตุจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐด้วย

2.3.6 สิทธิเรียกร้องของผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากความรับผิดทางละเมิดของรัฐ⁵³

เมื่อมีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก (Third Party) ขึ้น บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถเรียกร้อง (Claim) ให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยผู้เสียหายสามารถเลือกใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ 2 วิธี คือ

2.3.6.1 การเยียวยาโดยผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง

ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 11⁵⁴ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่ผู้เสียหาย

⁵³ วรเจตน์ ภากีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49, หน้า 420-421.

⁵⁴ มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

เห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้อง ออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายใน หนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหา และอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบ และขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

ตามบทบัญญัติดังกล่าวผู้เสียหายสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยเรียกเรื่องค่าสินไหมทดแทน โดยวิธีทางปกครอง โดยการยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด สังกัดอยู่ หรือยื่นคำร้องต่อกระทรวงการคลังกรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่สังกัดหน่วยงานใด เพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนแทนได้

2.3.6.2 การเยียวยาโดยผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล

ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลโดยการริเริ่มฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดอยู่ หรือยื่นฟ้องกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ไม่สังกัดหน่วยงานใด เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐนั้น ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่การกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่หากการกระทำละเมิดนั้น มิใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ผู้เสียหายก็ชอบที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐมิได้ หรือกรณีการใช้สิทธิทางศาลนี้อาจเป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ยื่นคำร้อง (Petition) ต่อหน่วยงานของรัฐแล้วตามมาตรา 11 แต่ไม่พอใจในการพิจารณาวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ผู้เสียหายมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการ

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าว จะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

วินิจฉัย ซึ่งมาตรา 14⁵⁵ กำหนดให้เมื่อได้มี การจัดตั้งศาลปกครอง (Administrative Court) ขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

2.4 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของรัฐในต่างประเทศ

2.4.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (Droit Français) แยกความรับผิดของรัฐออกเป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ ความรับผิดโดยมีความผิด (Faute) และความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Sans Faute) ซึ่งความรับผิด โดยมีความผิดถือเป็นความรับผิดที่เป็นเสาหลักของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ในระบบ กฎหมายฝรั่งเศส ส่วนความรับผิดโดยปราศจากความผิดเป็นความรับผิดที่ได้มีการกำหนดขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในกรณีที่ไม่สามารถนำ หลักเรื่องความรับผิดโดยมีความผิดปรับใช้ได้ ซึ่งความรับผิด โดยมีความผิด มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่ง⁵⁶

1) เงื่อนไขความรับผิด

เงื่อนไขความรับผิดในทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะ เช่นเดียวกับนักกฎหมายแพ่งโดยจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการคือความมีอยู่ของความเสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่จะต้องรับผิด และการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความรับผิด ซึ่งจะต้องมีลักษณะเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ว่ามีภาระผูกพันอันจะต้องชดเชยค่าเสียหาย⁵⁷

1.1) ความเสียหาย

ความเสียหายที่รัฐต้องจ่าย ต้องเป็นความเสียหายที่จับต้องได้และระบุตัวบุคคลได้ แต่ไม่ได้ หมายความว่า ความเสียหายจะต้องปรากฏเฉพาะในกรณีที่เป็นความสูญเสียในอนาคตและเป็นความสูญเสียที่แท้จริง ไม่ใช่แค่ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้น รัฐมีหน้าที่ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ความเสียหายที่รัฐต้องจ่าย ต้องเป็นความเสียหายพิเศษ (Dommages Spéciaux) หมายความว่า ความเสียหายดังกล่าว เป็นความเสียหายที่เมื่อ

⁵⁵ มาตรา 14 เมื่อได้มี การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

⁵⁶ วรเจตน์ ภาศิริตัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 146.

⁵⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 264.

พิจารณาโดยทั่วไปแล้ว เป็นความเสียหายที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับมากกว่าอีกบุคคลหนึ่ง เนื่องจากระบบกฎหมายของฝรั่งเศสเรียกเรื่องค่าเสียหายเป็นพิเศษ เพราะคิดว่าประชาชนส่วนรวมได้รับประโยชน์จากรัฐ หากรัฐกระทำการอย่างใด ให้ประชาชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหาย แต่ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายเล็กน้อย ประชาชนผู้นั้นก็สมควรยอมรับความเสียหายดังกล่าวได้⁵⁸

1.2) ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบ

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะพิจารณาถึงสาเหตุและเงื่อนไขแห่งการกระทำอันเกิดผลแห่งความเสียหายคือเงื่อนไขหรือสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหาย (Cause Immédiate Directe)⁵⁹ แต่วิธีพิจารณาคือสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหายนั้น นักวิชาการยังมีข้อโต้แย้งอยู่บ้าง โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง ในขณะที่อีกฝ่ายพิจารณาเน้นความเป็นไปได้หรือความคาดหมายว่าการกระทำจะนำไปสู่ความเสียหายและความเป็นไปหรือความคาดหมายของการกระทำต้องคำนึงถึงลักษณะและพฤติการณ์⁶⁰

1.3) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

“ความผิด” (Faute) ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบในความผิดนั้น จำเป็นต้องแยกความผิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ เป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ยังไม่มีการกำหนดคำจำกัดความ ความผิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป และอีกปัญหาหนึ่งที่ยังมีความเห็นแตกต่างกัน คือ ปัญหาที่ว่าความผิดในระบบกฎหมายมหาชนเหมือนหรือแตกต่างจากความผิดในกฎหมายแพ่งในลักษณะความผิดฐานละเมิด มีผู้เห็นว่าความผิดในระบบกฎหมายมหาชนมีลักษณะเฉพาะ และผู้เห็นว่าความผิดตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนมีหลักการพื้นฐานเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความรับผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดโดยตรงของรัฐเท่านั้น ไม่ต้องคำนึงถึงตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่

⁵⁸ วรเจตน์ ภากีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 140.

⁵⁹ ธนพล หวังอ้อมกลาง. (2549). *ความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 26.

⁶⁰ วรเจตน์ ภากีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 140.

ก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะถ้าการกระทำละเมิดอยู่ในกรอบ ของการบริการสาธารณะรัฐย่อมต้อง เข้ามารับผิดชอบ⁶¹

“ความผิดกฎหมาย” ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสการที่รัฐจะเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายได้นั้นจะต้องปรากฏว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและในการ พิจารณาความผิดกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องคำนึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก การบริการสาธารณะ (Service Public) นั้น เกิดจากการกระทำในลักษณะที่มุ่งต่อผลในทาง กฎหมาย⁶² เช่น การที่เจ้าหน้าที่รัฐออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งทำให้บุคคลได้รับความเสียหาย บุคคล ผู้ได้รับความเสียหาย อาจขอให้มีการเพิกถอนการกระทำ ที่มุ่งต่อผลของคำสั่งทางปกครองได้ซึ่งใน ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเหตุแห่งการขอให้เพิกถอนการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย มีอยู่ 4 ประการ⁶³ คือ

1) การกระทำความผิดกล่าวเป็น การกระทำที่องค์กรเจ้าหน้าที่ ไม่มีอำนาจ (Incompétence)

2) กระทำผิดแบบ (Violation des Formes)

3) มีการใช้ดุลยพินิจบิดเบือน (Détournement de Pourvoir) หรือ

4) ละเมิดกฎหมาย (Violation De La Loi) บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการ กระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวอาจฟ้องขอให้มีการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อีกทางหนึ่งด้วย

2.4.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นรากฐานแห่งความรับผิดชอบของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นในกรณีนี้ คือ บทบัญญัติมาตรา 839⁶⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ประกอบกับ

⁶¹ อนุชา สุนสวัสดิกุล. (2552). *หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: ธรรมดาเพรส. หน้า 65.

⁶² วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2543). *การกระทำทางปกครอง*. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 3-6.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-6.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 (1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคล ที่สาม โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ บุคคล ที่สามนั้นถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำ โดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหาย จะเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อตน ไม่สามารถ ได้รับการชดใช้ความเสียหาย โดยหนทางอื่นได้”. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 11.

บทบัญญัติมาตรา 34⁶⁵ แห่งกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz Für Die Bundesrepublik Deutschland) บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้เป็นความพยายาม ประสานหลักความรับผิดชอบทางละเมิดสองหลักการเข้าด้วยกัน หลักประการแรกคือ หลักความรับผิดชอบ เป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (Persönliche Haftung Des Beamten) ตามหลักการนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว กล่าวคือ จะต้องนำทรัพย์สินของตนชำระหนี้ค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนต้นสังกัด ไม่ต้องเข้ามารับผิดด้วย ส่วนหลักการอีกหลักหนึ่งคือ หลักการความรับผิดชอบโดยตรงของรัฐ (Unmittelbare Haftung Des Staates) หลักการนี้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย รัฐจะเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยตรงโดยถือว่าความเสียหายนั้นรัฐได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายนั้น ดังนั้น มาตราดังกล่าวข้างต้น กำหนดให้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกโอนไปยังรัฐกล่าวคือ ให้รัฐเข้ารับผิดชอบโดยอ้อม (Mittelbare Haftung Des Staates) นั่นเอง

การกำหนดให้รัฐเข้ามารับผิดโดยอ้อมตามกฎหมายนี้ ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมหลายประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การกำหนดความสัมพันธ์ภายในระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของรัฐ มีความไม่ชัดเจนสำหรับความผิดของรัฐกรณีที่เอกชนเข้าปฏิบัติงานให้ และกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติงานได้ปฏิบัติหน้าที่ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์การทำงานภายในหน่วยงาน

ประการที่สอง สิทธิพิเศษของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งได้กลายเป็นสิทธิของรัฐในการเรียกให้บุคคล ผู้เสียหายจากการกระทำโดยประมาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้หนทางเยียวยาทางอื่นก่อนตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย

⁶⁵ 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 ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 12.

ประการที่สาม การกำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบของรัฐว่าจะต้องรับผิดชอบเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำ โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งหมายความว่าแม้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ชอบ ด้วยกฎหมายแต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ผู้เสียหายจะเรียกร้องให้รัฐ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดปัญหาว่าจะสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่

จากการศึกษาถึงสภาพปัญหาของการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมุ่งเน้นการศึกษาและพิจารณาปัญหาจากบทบัญญัติตามมาตรา 9 ในประเด็นสิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อหน่วยงานของรัฐให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่ตนว่ามีความถูกต้องเป็นธรรมหรือขัดต่อบทบัญญัติอื่นๆ ในพระราชบัญญัติเดียวกันหรือขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบเจตนารมณ์ หลักเกณฑ์ แนวคิด และบทบัญญัติแห่งกฎหมายของของสาธารณ ธิรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวนี้ไว้ในบทที่ 4 ต่อไป