

ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ:  
ศึกษาเฉพาะกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

ณรงค์ ชลประคอง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**Problems on Official Authority Tort to a State Organization:  
Case Study Specifically on Dishonesty to Official Function**



**NARONG CHONPAKONG**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2009**

### กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาให้คำแนะนำ ตลอดจนตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและสละเวลามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนขอกราบขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และ ท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่ได้ให้คำแนะนำ และรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่อำนวยทรัพย์ โภคทรัพย์ ที่กรุณาให้การสนับสนุนเรื่องค่าใช้จ่ายในการศึกษาครั้งนี้ รวมทั้งขอขอบคุณภรรยาของผู้เขียนที่เป็นผู้สนับสนุนการพิมพ์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียว แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่า เป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจ ผู้เขียนขอมอบให้แก่ บิดา มารดา ผู้มีพระคุณอย่างยิ่ง ตลอดจนครูอาจารย์ที่ได้ให้ความรู้แก่ผู้เขียนจนเจริญก้าวหน้ามาทุกวันนี้

ณรงค์ ชลประคอง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
<b>2. แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับ</b>	
<b>ทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ.....</b>	<b>7</b>
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง).....	7
2.1.1 คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศฝรั่งเศส.....	8
2.1.2 คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศเยอรมนี.....	9
2.1.3 คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศไทย.....	11
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง.....	14
2.2.1 มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส.....	14
2.2.2 มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศเยอรมนี.....	15
2.2.3 มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศไทย.....	16
2.3 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ.....	22
2.3.1 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่	
ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	22
1) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในประเทศอังกฤษ.....	22
2) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	30

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	31
1) ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศฝรั่งเศส.....	31
2) ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศเยอรมนี.....	34
<b>3. ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และการดำเนินการ</b>	
<b>    กับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อหน้าที่ราชการในประเทศไทย.....</b>	<b>38</b>
3.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ก่อนมีพระราชบัญญัติ	
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	38
3.1.1 ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์.....	38
3.1.2 ในสมัยที่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	39
1) ความหมายของละเมิด.....	39
2) หลักเกณฑ์การกระทำละเมิด.....	40
3.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ภายหลังมีพระราชบัญญัติ	
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	43
3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ	
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	43
3.2.2 ความเป็นมาของการตราพระราชบัญญัติ	
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	44
3.2.3 ขอบเขตการบังคับและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติ	
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	46
1) ขอบเขตการบังคับของพระราชบัญญัติ	
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	46
2) สาระสำคัญของพระราชบัญญัติ	
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	47
3.2.4 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการทุจริต	
ต่อหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่.....	54
1) ฝ่ายที่เห็นว่ากรทุจริตมิใช่การกระทำละเมิด	
ในการปฏิบัติหน้าที่.....	54

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
(1) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา.....	54
(2) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณา ความรับผิดชอบทางแพ่ง.....	55
(3) แนวความเห็นของนักกฎหมาย.....	59
2) ฝ่ายที่เห็นว่าการทุจริตเป็นการกระทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่.....	60
(1) แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง.....	60
(2) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.....	61
3.3 การดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ.....	66
3.3.1 การดำเนินการทางแพ่ง.....	67
3.3.2 การดำเนินการทางอาญา.....	71
3.3.3 การดำเนินการทางวินัย.....	77
4. วิเคราะห์ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ต่อหน่วยงานของรัฐกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ.....	80
4.1 ปัญหาการวินิจฉัยคำว่า “การทุจริตต่อหน้าที่ราชการ” ที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	81
4.2 ปัญหาการฟ้องคดีต่อศาลของหน่วยงานของรัฐ.....	92
4.3 ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง.....	98
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	102
5.1 บทสรุป.....	102
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	106
บรรณานุกรม.....	109
ภาคผนวก.....	114
ประวัติผู้เขียน.....	119

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ: ศึกษาเฉพาะกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ
ชื่อผู้เขียน	ณรงค์ ชลประคอง
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2552

### บทคัดย่อ

แต่เดิมเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดไม่ว่าจะกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอก ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด แต่การนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้สร้างความไม่เป็นธรรมให้กับเจ้าหน้าที่ เพราะเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัวเสมอไป แม้ว่าจะเป็นกรกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเมื่อได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่ถ้าไม่ใช่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ กรณีจึงมีปัญหว่าการทุจริตเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เพราะจะมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งขณะนี้ได้มีความเห็นทางกฎหมายเป็นสองความเห็น คือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และนักกฎหมายส่วนหนึ่งที่เห็นว่ากรทุจริตของเจ้าหน้าที่มิใช่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั่นเอง

หลังจากศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้แล้ว ได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่หน่วยงานของรัฐ ดังนี้

1. เมื่อถือว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

2. เป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหาย ทั้งนี้ เพราะก่อนหน้านี้นหน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในฐานะเจ้าของทรัพย์สินติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 หรือในกรณีอื่นได้

3. ทำให้หน่วยงานของรัฐเกิดปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

จากปัญหาดังกล่าว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อันส่งผลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถวินิจฉัยตีความได้อย่างถูกต้อง และสอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศจะมุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ไม่ให้ต้องรับผิดชอบส่วนตัวเมื่อได้กระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ด้วยความสุจริตใจเพื่อประโยชน์ของบริการสาธารณะ แต่หากกระทำไปเพื่อประโยชน์เฉพาะของตน สนองค้นหา ความต้องการ หรือความพยายามเอาผลของตน ความประมาทเลินเล่อที่ไม้อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการฉ้อฉล หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของข้าราชการ ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ข้าราชการต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว และจากการศึกษาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พบว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตเท่านั้น แต่การทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยมีเจตนาไม่สุจริต จึงไม่ควรถือว่าการทุจริตต่อหน้าที่ราชการเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคความไม่ชัดเจนในเรื่องนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอว่า ควรให้นิยามศัพท์คำว่า “การปฏิบัติหน้าที่” ไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้ชัดเจนว่า การปฏิบัติหน้าที่ หมายความว่า การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายด้วยความสุจริตเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความที่ไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอีกต่อไป



Thesis Title            Problem on official authority's tort to a state organization :  
                                 Case study specifically on dishonesty to official function

Author                    Narong Chonpakong

Thesis Advisor        Associate Professor Dr. Pornchai Luernshavee

Department            Law

Academic Year        2009

### **ABSTRACT**

In the past when an official authority committed tort, whether to a state organization or a third person, the authority's tort liability had to be under the criteria in pursuant to the Civil and Commercial Code, Tort Title, however, the application of criteria according to the Civil and Commercial Code had caused inequity to the authority because the authority must always be specifically liable for it in spite of it was the tort or violation due to his duty or function performance. In order to solve such problem, the Act on Authority's Tort Liability B.E. 2539 has been enacted to protect authority in performing his duty whereby the authority has to be liable for the tort in performing his specific function only when he willfully commits it or does it with wanton negligence but if it is not the tort in duty performance, that authority shall personally be liable according to the Civil and Commercial Code.

For cases the authorities committed torts to state organizations, most of them are dishonest or corrupt cases to official functions. The problematic issue is whether the tort is committed to the duty performance or not because it effects differently in legal view points. At present, the lawyers' opinion can be divided in two groups, one from the Council of State's opinion and some supporters who see that the authority's dishonesty is not the tort to the duty performance while the Administrative Court and the Inter-courts Umpire Commission see that the authority's dishonesty is the tort due to the legally power exercise that is deemed the tort in duty performance by itself.

After the Administrative Court and the Inter-courts Umpire Commission have decided such judgment in that way, it has caused many problems to the state organizations as follows :

1. When it is deemed the authority's dishonesty is the tort to the duty performance the dishonest authority can therefore gain immunity according to the Authority's Tort Liability Act B.E. 2539 that is contrary against the legal intent or objectives.

2. It restricts the injured person's right to sue the case because, before such judgment occurred, the state organization could institute the case to the justice court as the owner of the property and could pursue its things recovery in pursuant to Civil and Commercial Code, Section 1336 or in other cases .

3. It causes obstacle or impediment to proceed operation in order to get compensation for damage arisen from usage of the administrative sanction.

From such problems, this thesis is focusing on studying and analysis of various problem in order to find the guideline to remedy and improve the laws to more conciseness that enables the relating organizations to diagnose and construe the provisions correctly that is satisfied with the legal intent or objectives.

From the study, it is found that in most foreign countries is aimed to protect the operating authorities from personal liability when he has taken any action within the scope of his authority with honesty for the benefit of public service. But if he has done it for his own benefit, to response his own desire, requirement or his revenge or vengeance, unforgivable negligence, wanton blundering, severe offense arisen from fraud or offense arisen from an official's mischievous intention shall be deemed the action non-relating with the duty performance which that official shall personally be liable. From studying on the Authority's Tort Liability Act. B. E. 2539, it is found that this Act has intent or the objective to protect only the operating authority who performs duty with honesty. However the authority's cheating or corruption with dishonesty should not be deemed the dishonesty to the official duty or the tort against the duty performance because it does not satisfy the legal intent or objective.

Hence, in order to solve this problem on unclearness in this issue, this thesis therefore propose the recommendation that the definition of "duty performance" should be determined in the Authority's Tort Liability Act B.E. 2539 concisely that the duty performance means the authority's operation within the legally authority scope with honesty for the benefit of public service provision only so that it will not originate the problem how to construe the provision dissatisfying the legal intent or objective any more.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองให้บรรลุผลนั้น ฝ่ายปกครองมีวิธีการดำเนินการอยู่ 2 วิธี คือ การใช้อำนาจฝ่ายเดียวซึ่งเป็นอำนาจมหาชนบังคับให้เอกชนปฏิบัติตาม เช่น การออกกฎ คำสั่ง หรือปฏิบัติการต่างๆ ส่วนอีกวิธีหนึ่งคือการใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ ทั้งนี้เพราะกิจกรรมบางประเภทไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีการบังคับหรือบางครั้งไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับได้เพียงฝ่ายเดียว นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจึงเป็นนิติสัมพันธ์บนฐานของสัญญา แต่สัญญาที่เกิดขึ้นอาจเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้<sup>1</sup> แต่ไม่ว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองจะกระทำในรูปแบบใดก็ตามจะต้องกระทำผ่านทางตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการแทน ซึ่งในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางครั้งอาจไปกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน และบางครั้งอาจเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐก็ได้

เดิมเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิด ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420-452 และเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรอยู่ในมาตรา 76 ศาลจึงได้นำมาตรา 76 มาปรับใช้กับมาตรา 425 -427 ในการวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเมื่อมีการกระทำละเมิดไปก่อน แล้วหน่วยงานของรัฐจึงค่อยไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวน ซึ่งมีผลเท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวทั้งหมด หน่วยงานราชการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเลย และหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดเจ้าหน้าที่ทั้งหมดต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งให้ชดเชยค่าเสียหายคนเดียวเต็มจำนวนหนี้ก็ได้ เพราะเจ้าหน้าที่เหล่านั้นต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันจนกว่าหนี้้นั้นจะได้ชำระโดยสิ้นเชิง ตามลักษณะลูกหนี้ร่วม ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานไม่ได้รับความเป็นธรรม เจ้าหน้าที่เกรงกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวจึงไม่กล้าตัดสินใจในการดำเนินงานทำให้การดำเนินงานของรัฐต้องล่าช้าออกไป

<sup>1</sup> โภคิน พลกุล ก (2547, มกราคม-เมษายน). “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 4, ฉบับที่ 1. หน้า 21.

ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งขึ้นมาใช้บังคับ คือพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเหตุผลในการประกาศใช้คือการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่างๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่นำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีภาระที่ปล่อยไปจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจ หรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้นยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยจนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่งการให้คุ้มครองให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคล และการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใดๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 กฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ ทั้งสิทธิที่หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ให้ชดเชยค่าเสียหายคืนแก่ทางราชการก็ให้พิจารณาตามความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดและความเป็นธรรมแต่ละกรณี โดยเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายเต็มจำนวนของความเสียหาย การเรียกเจ้าหน้าที่ให้ชดเชยค่าเสียหายสามารถออกคำสั่งโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล และเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดสามารถผ่อนชำระค่าเสียหายแก่ทางราชการได้ ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น ส่งผลให้เจ้าหน้าที่กล้าตัดสินใจในการดำเนินงานทำให้งานมีความรวดเร็ว ประชาชนย่อมได้รับประโยชน์ตามสมควร

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มีทั้งที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก และบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐก็ได้ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการทุจริตยักยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ หรือทางราชการ ไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ของผู้อื่น ซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการเป็นอย่างมาก แต่เดิมเมื่อเกิดกรณีเจ้าหน้าที่ทุจริตต่อหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่าการที่โจทก์ขอให้บังคับจำเลยคืนเงินหรือทรัพย์สินเป็นเรื่องเจ้าของทรัพย์สินติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนมิใช่การละเมิดที่จำเลยจะยกอายุความตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขึ้นมาปิดการชำระหนี้ได้<sup>2</sup> นอกจากนี้หน่วยงานของรัฐยังดำเนินการฟ้องคดีแพ่งในเรื่องอื่นอีก เช่น การฟ้องในเรื่องรับสภาพหนี้ ซึ่งศาลก็ได้พิพากษาให้จำเลยชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐ<sup>3</sup>

หลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการบังคับคดีตามขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งการดำเนินการตามแนวทางนี้ก็สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เห็นว่า การทุจริตเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายมิใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ จึงให้หน่วยงานของรัฐฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตทั้งทางอาญาและทางแพ่ง<sup>4</sup> กล่าวโดยสรุปคือเจ้าหน้าที่ทุจริตจะต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะไม่ถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเดียวกันนี้ศาลปกครองสูงสุด<sup>5</sup> และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล<sup>6</sup> เห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดเนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อมีการนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองกลับไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเนื่องจากเห็นว่าหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองและใช้มาตรการบังคับทางปกครองยึด आयัด ทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง หน่วยงานของรัฐจึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง<sup>7</sup> กล่าวโดยสรุปคือ การที่

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4872/2543.

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลจังหวัดบุรีรัมย์ คดีหมายเลขแดงที่ 898/2545.

<sup>4</sup> ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 850/2542.

<sup>5</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 303/2545 และ 157/2546.

<sup>6</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2547.

<sup>7</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545.

เจ้าหน้าที่ทุจริตทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่เจ้าหน้าที่ทุจริตยักยอกเงิน หรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายยังมีความเห็นในทางกฎหมายที่แตกต่างกันอยู่ระหว่างคณะกรรมการกฤษฎีกา ศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนี้หน่วยงานของรัฐได้ถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยการออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตชดเชยค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐแทนการฟ้องคดีต่อศาล เพราะหน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้

นับตั้งแต่ศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีคำวินิจฉัยประเด็นเรื่องการทุจริตของเจ้าหน้าที่แล้ว ได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่หน่วยงานของรัฐ ดังนี้

1. เมื่อถือว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ ผู้ทุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่น อาจไม่ต้องรับผิดในจำนวนความเสียหายเต็มจำนวน ไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ เป็นต้น ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2. เป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหาย ทั้งนี้ เพราะก่อนหน้านี้นี้หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในฐานะเจ้าของทรัพย์สินฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้ทุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 หรือในกรณีอื่นได้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการฟ้องคดีในเรื่องละเมิด

3. ทำให้หน่วยงานของรัฐเกิดปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครอง

จากปัญหาดังกล่าว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อันส่งผลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถวินิจฉัยตีความได้อย่างถูกต้อง และสอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ
- 1.2.2 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
- 1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาอุปสรรคและผลที่เกิดขึ้นจากการตีความของหน่วยงานต่างๆ
- 1.2.4 เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การทุจริตไม่ใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว จึงไม่สมควรได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย และต่างประเทศ โดยจำกัดขอบเขตของการศึกษาเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ โดยการทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยทางด้านเอกสาร (Documentary research) โดยเป็นการศึกษาจากตำราทางวิชาการ เอกสาร บทความ สิ่งพิมพ์ที่เกี่ยวข้อง ความเห็นทางกฎหมาย ตลอดจนคำสั่งคำพิพากษาของศาล และนำข้อมูลที่ได้มาเรียบเรียงโดยวิธีพรรณนา (Descriptive method) และวิเคราะห์ (Analytical method) นำเสนอเป็นรายบทเรียงตามลำดับ เพื่อให้เกิดความเข้าใจ พร้อมทั้งสรุปและเสนอแนะ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ
- 1.6.2 ทำให้ทราบหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาอุปสรรคและผลของการตีความของหน่วยงานต่างๆ

1.6.4 เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ลดปัญหาการวินิจฉัยตีความที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย



## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครอง และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ

ในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น จะมีทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก และการกระทำละเมิดที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ดังนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะมีความรับผิดในเรื่องนี้อย่างไรบ้างหรือไม่ และคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐที่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ รวมทั้งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดมีกระบวนการ ขั้นตอนและวิธีการอย่างไรบ้าง ในบทที่ 2 นี้จะได้ทำการศึกษาอย่างละเอียดต่อไป และในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ จะทำการศึกษาทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ในบทที่ 4 โดยแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง)

การกระทำทางปกครองที่องค์กรทางปกครองกระทำโดยการใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของเอกชนนั้น ในทางทฤษฎีเรียกกันว่า “นิติกรรมทางปกครอง” โดยเทียบเคียงจากนิติกรรมทางแพ่ง แต่ในการใช้ศัพท์นี้ยังแตกต่างกันโดยในฝรั่งเศส นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) จะเข้าใจว่ารวมทั้งคำสั่งและกฎ<sup>1</sup> แต่ในเยอรมันนิติกรรมทางปกครอง (verwaltungsakt) จะหมายความถึงแต่คำสั่งเท่านั้น<sup>2</sup> คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการกระทำรูปแบบหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นรูปแบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญมาก<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Pierre Delvolvé. (1989, Dolloz). “Acte administratif.” Répertoire de contentieux administratif, paras. 238-259 (อ้างถึงในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก, 2540: 99).

<sup>2</sup> Mahendra P. Singh. (1985). German Administrative Law : In Common Law Perspective 32 (อ้างถึงในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก, 2540: 100).

<sup>3</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก (2550). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 28.

### 2.1.1 คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศฝรั่งเศส

#### 1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง)

คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ภาษาฝรั่งเศสโดยทั่วไปใช้คำว่า “acte administratif” นิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติใดให้นิยามไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หากแต่นิติกรรมทางปกครองได้รับการพัฒนาจากศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (Conseil d’Etat) และความเห็นของนักวิชาการในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น “นิติกรรมทางปกครอง” หมายถึง การแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ซึ่งมีได้เจาะจงตัวบุคคลเป็นการเฉพาะ และนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะราย เช่น คำสั่งต่างๆ ที่มีผลไปยังบุคคลที่กำหนดตัวได้แน่นอน<sup>4</sup> เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ทางกฎหมาย (Ordonnancement juridique)<sup>5</sup> โดยอาศัยเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชน

#### 2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง)

คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

##### (1) นิติกรรมทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

นิติกรรมทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจกระทำการในนามนิติบุคคลมหาชน ถ้าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่มหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ทางอื่น เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ โดยหลักการกระทำนั้นก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง<sup>6</sup>

##### (2) นิติกรรมทางปกครองจะต้องเป็นนิติกรรม

นิติกรรมทางปกครองจะต้องเป็นนิติกรรม หมายความว่า การกระทำที่จะถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชน หรืออาจกล่าวได้ว่าต้องเป็นการกระทำที่เปลี่ยนสภาพการณ์ทางกฎหมาย ส่วนการกระทำที่จะแสดงว่าก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือไม่ให้ดูส่วนที่เป็นข้อกำหนดหรือคำสั่งบังคับ<sup>7</sup>

<sup>4</sup> มานิตซ์ จุมปา ก (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1. หน้า 11-12.

<sup>5</sup> พูนศักดิ์ ใสสารวจ ก (2528, สิงหาคม). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 4, ตอน 2. หน้า 273.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. หน้า 281.

<sup>7</sup> โภคิน พลกุล ข (2529, มกราคม). “คดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 97. หน้า 45.

## 2.1.2 คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศเยอรมนี

### 1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง)

นิติกรรมทางปกครองหรืออาจเรียกว่า คำสั่งในทางปกครอง (Verwaltungsakt) คือสิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยมีการแสดงเจตนาคล้ายกับกฎหมายแพ่ง<sup>8</sup>

Otto Mayer เป็นผู้ให้ลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1967 ของประเทศเยอรมนี มาตรา 35 วรรคแรก ให้นิยามคำว่านิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ว่า คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก<sup>9</sup>

### 2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง)

คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศเยอรมนี มีลักษณะสำคัญดังนี้<sup>10</sup>

(1) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการ (Massnahme) หมายถึง การกระทำทุกอย่างที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งอาจแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือแสดงท่าทางเคลื่อนไหวร่างกาย หรือวิธีการอื่นๆ เช่น การโบกมือให้สัญญาณของตำรวจจราจร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการจราจรบนท้องถนนให้เกิดความคล่องตัว เป็นระเบียบเรียบร้อย ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นเพียงการเตรียมการ (Vorbereitungsakt) เพื่อจะออกคำสั่ง หรือวินิจฉัยเรื่องเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการออกคำสั่ง หรือการวินิจฉัยเท่านั้น การเตรียมจึงมีลักษณะไม่ครบองค์ประกอบข้อนี้

(2) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Behörde) คือส่วนราชการที่รับผิดชอบและการปฏิบัติงานปกครองของอำนาจบริหาร ทั้งนี้พิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งส่วนราชการประกอบกับเนื้อหาของงานปกครองตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับของรัฐและส่วนราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นๆ ด้วยงานปฏิบัติการปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้อาจมอบหมายให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย

<sup>8</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก (2546). กฎหมายปกครอง. หน้า 36.

<sup>9</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์ ข (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 36.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม. หน้า 143-153.

แห่งกระทำการแทนในนามของรัฐได้ ในบางเรื่องการกระทำของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวนี้เป็นการใช้อำนาจรัฐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 1 (4) ให้คำนิยามองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่า หมายถึงองค์กรที่มีภาระหน้าที่ทางการปกครอง

(3) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ (Regelung) ซึ่งเป็นข้อกำหนดเฉพาะรายอันมีผลทางกฎหมาย การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองซึ่งอาจต้องรับฟังความเห็นของส่วนราชการอื่นด้วยนั้น มุ่งต่อผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนา กล่าวคือการก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ การเปลี่ยนแปลง หรือการพิสูจน์สิทธิและหน้าที่ที่ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชนที่อยู่ในรูปของกฎหมายมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและเป็นนามธรรมมาเป็นรูปของนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะรายเจาะจงตัวบุคคลเป็นรูปธรรม

(4) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยใช้อำนาจปกครอง (hoheitlich) อำนาจปกครองนี้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายปกครอง ถ้าเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอื่น เช่น รัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น การที่ประธานาธิบดีประกาศใช้กฎหมายเป็นการกระทำตามรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าประธานาธิบดีมีคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากตำแหน่งก็เป็นการดำเนินการตามกฎหมายปกครอง ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลทางกฎหมายในขอบเขตเอกชน เช่น การเลิกสัญญาเช่าอาคาร มาตรการทางปกครองที่มีผลทางแพ่งก็ถือว่าเป็นเรื่องในกฎหมายเอกชน

(5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก (Die unmittelbare Rechtswirkung nach aussen) องค์กรประกอบข้อนี้เป็นการกำหนดขอบเขตระหว่างเสรีภาพของเอกชนและรัฐว่ากรณีใดเป็นการก้าวไปสู่ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ข้อเสนอให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในองค์กรส่วนราชการฝ่ายปกครองของรัฐ หรือกรณีที่อยู่บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ชั้นต้นในความรับผิดชอบของตนกระทำตามที่สั่งภายในขอบเขตของงาน (innerdienstliche Weisungen) อาจอยู่ในรูปของหนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติและแนวการใช้ดุลพินิจเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมายแต่มีผลเป็นกฎเกณฑ์ภายในฝ่ายปกครองไม่มีผลโดยตรงต่อภายนอก หนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติ และแนวการใช้ดุลพินิจที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครองนี้ แต่ไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครองย่อมเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองซึ่งเอกชนจะฟ้องร้องต่อศาลได้แย้งหนังสือเวียน คำสั่งภายใน หรือแนวปฏิบัติดังกล่าวทันทีไม่ได้ ตราบใดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่ได้ออกนิติกรรมทางปกครอง

(6) กรณีเฉพาะเรื่อง (Einzelfall) เป็นการออกคำสั่ง หรือใบอนุญาตให้แก่เอกชนคนใด คนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง (individual) และเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง (konkret)

### 2.1.3 คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศไทย

#### 1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง)

นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่าน เช่น ดร. ฤทัย หงส์ศิริ อธิบายว่า<sup>11</sup> นิติกรรมทางปกครองนั้น ได้แก่ การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมาย การสั่งการดังกล่าวอาจแสดงออกด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษรหรือท่าทางก็ได้

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ให้คำนิยามว่า<sup>12</sup> นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การอันองค์การของรัฐฝ่ายปกครองได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยใจสมัคร เพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาของตนกับบุคคลอื่นที่รับการแสดงเจตนา นั้น ซึ่งจะมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ

(1) เป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่กระทำลงเพื่อแสดงเจตนาของตนให้ปรากฏแก่บุคคลอื่น

(2) เจตนาที่แสดงออกมานั้นต้องมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

(3) ผลทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองมุ่งให้เกิดขึ้น คือ ข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางกฎหมายปกครองกับบุคคลอื่น

“คำสั่งทางปกครอง” ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ดังนี้

คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย อุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า ให้สิทธิประโยชน์

<sup>11</sup> ฤทัย หงส์ศิริ ก (2540). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. หน้า 232.

<sup>12</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ (อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์ และ มานิตย์ วงศ์เสรี, 2541: 20).

(2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะ

เดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

(5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครอง หรือ นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ หรือสถานภาพทางกฎหมาย

2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง)

คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ในประเทศไทย มีลักษณะสำคัญ ดังนี้<sup>13</sup>

(1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำโดย “เจ้าหน้าที่” ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นการใช้ “อำนาจทางปกครองของรัฐ” คือ ส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ได้ คือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐนั้นอาจจะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้

(2) เป็นการใช้อำนาจรัฐ

การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ใช่การใช้ อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ หรือ อำนาจตามกฎหมายอื่น เช่น รัฐธรรมนูญ เป็นต้น

(3) เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล การกระทำที่มีได้เป็นการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นใหม่ เช่น

<sup>13</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 100-114.

การให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ หรือการอธิบายความเข้าใจ ไม่ถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะไม่มีผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ เพียงแต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับ “คำสั่งทางปกครอง” เดิมเท่านั้น

(4) เกิดผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ โดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แม้ในตัวคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้

(5) มีผลภายนอกโดยตรง

หากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ในขั้นตอนที่มีผลภายใน ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์จะต้องมีการแสดงออกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบคำสั่งนั้น ดังนั้น การพิจารณาคำสั่งว่าจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้นต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

สำหรับประเด็นว่ากรณีใดเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยวางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้<sup>14</sup>

(1) การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง คือการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่ง และการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง

(2) การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจตามกฎหมายที่ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง และกรณีที่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นเพียงขั้นตอนของการบริหารสัญญาหรือการใช้สิทธิตามสัญญา กรณีที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นเพียงการดำเนินการภายในฝ่ายปกครองระหว่างส่วนราชการด้วยกัน กรณีที่การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนมิใช่การใช้อำนาจทางปกครองอันจะทำให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน และกรณีที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดผลเป็นการทั่วไปมิได้มุ่งหมายใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมิใช่คำสั่งทางปกครองแต่มีสถานะเป็นกฎ

<sup>14</sup> ศรัณญา โสตานิล. (2550). ปัญหาคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ. หน้า 11-12.

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของมหาชน ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องจัดระเบียบวิธีดำเนินงานบริการสาธารณะเพื่อให้การดำเนินการบริการสาธารณะดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องทั้งในกรณีปกติและกรณีเร่งด่วน จึงเป็นเหตุผลสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียว รวมถึงมีอำนาจที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งที่ออกมานั้นได้โดยลำพัง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย<sup>15</sup> ซึ่งอำนาจบังคับการของฝ่ายปกครองเช่นนี้จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากเอกชนทั่วไป เพราะในกรณีของเอกชนหากมีข้อพิพาทในทางกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว เอกชนไม่อาจบังคับการตามสิทธิได้ด้วยตนเอง แต่ต้องร้องขอให้องค์กรของรัฐบังคับการให้ ทั้งนี้ โดยการฟ้องคดีต่อศาลและขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับ<sup>16</sup>

### 2.2.1 มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส

เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง คือการนำสถานะทางกฎหมายที่คำสั่งนั้นสร้างขึ้นไปปฏิบัติให้เกิดความเป็นจริง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็นกรณีต่างๆ กัน ดังนี้

1) ในกรณีที่หน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นตกอยู่กับฝ่ายปกครองเองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องใช้มาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เช่น การหยุดจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการหลังจากที่มีคำสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการไปแล้ว หรือ การจ่ายเงินอุดหนุนตามที่คำสั่งทางปกครองนั้นได้อนุมัติไว้ เป็นต้น

2) ในกรณีที่คำสั่งได้ให้สิทธิ หรือโอกาสแก่เอกชน เช่น ใบอนุญาตล่าสัตว์ อนุญาตให้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางส่วน ซึ่งเป็นเรื่องที่ยื่นอยู่กับเอกชนในการที่จะใช้สิทธิของตนในการดำเนินการ ฝ่ายปกครองเพียงแต่ต้องไม่ขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าว

<sup>15</sup> ธิคาร์ตัน วันชัย. (2546). มาตรการบังคับทางปกครองศึกษากรณีการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร. หน้า 11.

<sup>16</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. หน้า 259-260.



3) ในกรณีที่กำลังนั้นกำหนดภาระหน้าที่ของเอกชน กรณีเช่นนี้มีปัญหามากที่สุด เพราะเอกชนสามารถที่จะทำให้การบังคับตามคำสั่งที่ขึ้นอยู่กับตนล้มเหลวไม่ได้ ซึ่งมีปัญหาว่า ฝ่ายปกครองจะอย่างไร เพื่อจะบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว<sup>17</sup>

#### 2.2.2 มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศเยอรมนี<sup>18</sup>

##### 1) ความหมายของมาตรการบังคับทางปกครอง

ศาสตราจารย์ดอกเตอร์ฮาร์ทมุต มอเรอร์ (Professor Dr.Hartmut Maurer) ศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงในประเทศเยอรมนีได้ให้ความหมายว่า “การบังคับทางปกครอง” หมายถึง กระบวนการทางปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อบังคับแก่ประชาชนผู้ซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน

##### 2) ลักษณะของการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมนีแบ่งได้เป็น 2 ส่วน ตามลักษณะที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง ดังนี้

(1) ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง ซึ่งหมายถึงว่า การบังคับทางปกครองคือ ภาระผูกพันที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมหาชน ซึ่งจะบัญญัติไว้ว่า สิ่งใดเป็นหน้าที่ที่ประชาชนมีภาระผูกพันที่จะต้องปฏิบัติ เช่น กฎหมายภาษีอากรกำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องชำระภาษีให้แก่รัฐ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน เป็นต้น

(2) ในกระบวนการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือองค์กรอื่นของรัฐที่มีหน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดีก่อน ซึ่งในกรณีของกระบวนการบังคับทางปกครองนี้ต่างจากกระบวนการบังคับคดีโดยทั่วไปตรงที่เจ้าหน้าที่ทางปกครองของรัฐจะดำเนินการเองไม่ได้ ต้องร้องต่อศาลหรือองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีให้ออกคำสั่งบังคับคดีก่อน

<sup>17</sup> ัญญา ลำดับวงศ์. (2549). ปัญหาทางกฎหมายในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งต้องรับผิดชอบพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศึกษาเฉพาะกรณีการไฟฟ้า ส่วนภูมิภาค. หน้า 69.

<sup>18</sup> ศึกษารายละเอียดเรื่องนี้ได้ใน มานิตซ์ วงศ์เสรี. (2539, 1 สิงหาคม). “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Das deutsche Verwaltungsvollstreckungsrecht).” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ.

### 2.2.3 มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศไทย

#### 1) ความหมายของมาตรการบังคับทางปกครอง

คุณ ชำนาญ จันทร์เรือง นักวิชาการอิสระ ให้ความหมายของมาตรการบังคับทางปกครองว่า<sup>19</sup> เป็นมาตรการต่างๆ ที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผล ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองจึงเป็นไปเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผลตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนด โดยปกติคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของคำสั่งทางปกครองบางประเภทไม่จำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครอง รวมทั้งผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครอง กล่าวให้แคบลงไปอีกว่า การบังคับทางปกครองใช้เฉพาะกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองนั้นเท่านั้น หรือไม่มีการชำระเงิน โดยถูกต้องครบถ้วนและเงื่อนไขดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการบังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเป็นการบังคับในลักษณะการเพิกถอนสิทธิตามกฎหมายที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกคำสั่งทางปกครองไป

ส่วนคุณมนตรี ชนกันาชัย ให้ความหมายว่า<sup>20</sup> มาตรการบังคับทางปกครองเป็นมาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อเป็นทางนำไปสู่ความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำพิพากษาก่อน แต่ทั้งนี้ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น นอกจากคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับแก่เอกชนต้องเป็นคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลหรือเพื่อให้สำเร็จซึ่งความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองยังจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นๆ แก่เอกชนภายในกรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ ทั้งในรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำในการบังคับใช้มาตรการนั้นๆ ด้วย

#### 2) ลักษณะของการบังคับทางปกครอง

มาตรการบังคับทางปกครองมิใช่เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เดิมในสมัยที่ยังไม่มีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรการบังคับทางปกครองจะปรากฏอยู่ใน

<sup>19</sup> ชำนาญ จันทร์เรือง. (2551). มาตรการบังคับทางปกครอง. สืบค้นเมื่อ 6 พฤศจิกายน 2551, จาก [www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=858](http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=858).

<sup>20</sup> มนตรี ชนกันาชัย. (2540). มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย. หน้า 25-26.

กฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองที่ว่าด้วยเรื่องนั้นๆ เป็นการเฉพาะโดยมิได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองดังกล่าวมีจำนวนไม่น้อยกว่า 500 ฉบับ แต่ละฉบับตราเป็นกฎหมายในช่วงเวลาที่แตกต่างกันทำให้เป็นเรื่องยากที่ประชาชนจะรู้ข้อบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองของกฎหมายแต่ละฉบับได้ทั่วถึง จึงทำให้เกิดแนวคิดที่จะมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นเป็นกฎหมายกลางเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน ทำให้เป็นการง่ายต่อประชาชนที่จะเข้าใจและปฏิบัติตามและง่ายต่อการพัฒนากฎหมายอีกด้วย เนื่องจากในกรณีมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมาย การแก้ไขกฎหมายหลายฉบับอาจเป็นปัญหายุ่งยากมากเมื่อมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายกลางแล้ว การแก้ไขก็ง่ายและอาจแก้ไขเฉพาะกฎหมายกลางฉบับเดียวเท่านั้น<sup>21</sup>

การบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>22</sup>

(1) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ต้องบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้จะมีผลบังคับทันที คือคำสั่งที่ไม่จำเป็นต้องจัดให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะคำสั่งทางปกครองสมบูรณ์ในตัวเองโดยทันที ไม่ต้องปฏิบัติการใดๆ เพิ่มเติมอีก เช่น ใบอนุญาตให้ตั้งโรงงาน หรือคำสั่งทางปกครองที่รับรองสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นๆ เช่น ใบรับรองนิติบุคคล ใบสูติบัตร ใบมรณบัตร ใบสำคัญการเปลี่ยนชื่อตัว ใบสำคัญการเปลี่ยนชื่อสกุล เป็นต้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มีผลบังคับได้ทันที

(2) นิติกรรมทางปกครองประเภทที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกนิติกรรมทางปกครอง คือคำสั่งที่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ต้องมีมาตรการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเข้าดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล แต่เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้น การบังคับทางปกครองจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจในกรณีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน และในการบังคับทางปกครองในกรณีดังกล่าวนอกจากต้องกำหนดขั้นตอนของการบังคับแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นๆ ต้องสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุด้วย มาตรการบังคับทางปกครองประเภทที่ต้องมีการบังคับนี้แยกได้เป็น 2 กรณีคือ

1. มาตรการบังคับทางปกครองกรณีให้ชำระเงิน มาตรการนี้ใช้ในกรณีที่บุคคลนั้นๆ มีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่รัฐ เช่น ชำระค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เป็นต้น ในการ

<sup>21</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก เล่มเดิม. หน้า 162.

<sup>22</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 67-78.

นี้กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถสั่งให้บุคคลนั้นชำระเงินให้แก่รัฐได้โดยตรง และให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้ได้ด้วยตนเอง

2. มาตรการบังคับทางปกครองกรณีให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยสภาพของมาตรการบังคับทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะใช้มาตรการดังต่อไปนี้ได้ตามความเหมาะสมแก่กรณี คือ

ก. การกระทำการแทน มาตรการนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองเป็นผู้กระทำการแทน ผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

ข. การปรับ มาตรการปรับในทางปกครองเป็นมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับการให้ชำระหนี้ แต่เป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องกระทำการด้วยตนเอง หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้ส่งมอบทรัพย์สินแก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งล้วนเป็นกรณีที่ไม่อาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ หรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้

ค. การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติการด้วยตนเอง มาตรการนี้เป็นมาตรการที่รุนแรงกว่ามาตรการอื่น เมื่อใช้มาตรการในสองอย่างแรกไม่บรรลุผล เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะใช้กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติการด้วยตนเอง มาตรการบังคับดังกล่าวนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้เมื่อมีความจำเป็นจริงๆ และอย่างสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ง. การจับกุมและกักขัง มาตรการนี้เป็นมาตรการในการบังคับคดีแพ่ง ตามมาตรา 296 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้จับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา มาตรการบังคับทางปกครองมาตรการนี้จำเป็นต้องนำมาบังคับใช้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

จ. การเพิกถอนใบอนุญาต มาตรการนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้เมื่อผู้ที่ได้รับอนุญาตให้กระทำการหรือประกอบอาชีพที่ต้องมีใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดในการออกใบอนุญาตนั้น

3) มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

การที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล นอกจากอาศัยอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการแล้ว กฎหมายยังให้อำนาจเพื่อบังคับให้เป็นไปตามที่ได้วินิจฉัยสั่งการด้วยโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>23</sup>

(1) ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 8 ตั้งแต่มาตรา 55 ถึงมาตรา 63 ซึ่งกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ขั้นตอนและการอุทธรณ์ โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งตน หรือจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>24</sup>

1. การมอบอำนาจของเจ้าหน้าที่

ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองอาจมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ให้ผู้อื่นก็ได้ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า การมอบอำนาจในราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน การมอบอำนาจในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งราชการส่วนท้องถิ่นนั้นๆ การมอบอำนาจในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นๆ สำหรับการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในระหว่างหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ให้เป็นไปตามความตกลงในระหว่างหน่วยงานนั้น โดยความตกลงดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่จะมอบ รั้มอบอำนาจไว้ในข้อตกลงนั้นด้วย

2. ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ผู้ที่มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาด ได้กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรคสอง ว่าเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออก

<sup>23</sup> โภกิติน พลกุล ก (2547, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การบังคับคดีปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 4, ฉบับที่ 2. หน้า 13-96.

<sup>24</sup> ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 56.

ตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการในส่วนราชการนั้นๆ เป็นผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เช่น ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง เป็นผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัด หรือกรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง คือ อธิบดี และถ้าผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนภูมิภาค ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองคือผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น

## (2) ลักษณะของมาตรการบังคับทางปกครอง

เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองโดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด มาตรการบังคับทางปกครองแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ชำระเงิน<sup>25</sup>

เมื่อถึงกำหนดให้ชำระเงินแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วนให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน สำหรับวิธีการยึดหรืออายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

ในการกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง ถ้ามีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่า เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองนี้แทนก็ได้

2. มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่มีคำสั่งให้กระทำหรือ ละเว้นกระทำ (มาตรา 58 ถึงมาตรา 61 และมาตรา 63)

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดกระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของหน่วยงานทางปกครองฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 ถึงมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ถ้ามีบทกฎหมายใดกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการ

<sup>25</sup> ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 57 และมาตรา 63.

บังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวแทนก็ได้

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>26</sup> ดังนี้

ก. เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ในบังคับบัญชาของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี ของค่าใช้จ่ายแก่เจ้าหน้าที่

ข. ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน ในกรณีไม่มีการชำระค่าปรับทางปกครอง เจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน อย่างไรก็ตามหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าหน้าที่ยังไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในเวลาที่กำหนด

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้มีคำเตือนเป็นหนังสือแล้ว จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในคำเตือน เว้นแต่ปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ และหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต่อสู้ขัดขวางการบังคับทางปกครองและในกรณีจำเป็นอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้<sup>27</sup>

### (3) การตรวจสอบมาตรการบังคับทางปกครอง

ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองโดยใช้หลักเกณฑ์วิธีการเช่นเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แต่การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั่นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง<sup>28</sup>

<sup>26</sup> ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 58.

<sup>27</sup> ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 60.

<sup>28</sup> ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 44 วรรคสาม และมาตรา 56 วรรคหนึ่ง.

## 2.3 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ

### 2.3.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

#### 1) ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศอังกฤษ

##### (1) ความรับผิดชอบดั้งเดิม

ในสมัยศักดินาประเทศอังกฤษมีการปกครองประเทศโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครอง แต่ในทางปฏิบัติพระมหากษัตริย์มิได้ทรงมีอำนาจในทางปกครองอย่างแท้จริง แต่มีคณะบุคคลทำหน้าที่ในการบริหารประเทศซึ่งรับผิดชอบต่อรัฐสภาแต่ทำในนามพระมหากษัตริย์ ซึ่งคณะบุคคลนี้เรียกว่าฝ่ายบริหารมีฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินงานและอยู่ภายใต้กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา

ในประเทศอังกฤษถือหลักที่ว่า “The King can do no wrong” พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกฟ้องในศาลได้เพราะศาลทั้งหมดในประเทศก่อตั้งโดยพระองค์หรือโดยพระบรมราชานุญาต ต่อมาความเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ค่อยๆ ลดน้อยลงเนื่องจากการพยายามจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยบรรดาขุนนางและพระหลายครั้งก็ค่อยๆ กลายเป็นหลัก Supremacy of Parliament อำนาจต่างๆ ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสภา ส่วนพระมหากษัตริย์กลายเป็นสัญลักษณ์ของประเทศ แต่หลัก “The King can do no wrong” ก็ยังคงดำรงสืบเนื่องมา<sup>29</sup>

ในสมัยศักดินาได้ยอมรับกันว่าไม่เพียงแต่พระมหากษัตริย์จะถูกฟ้องยังศาล ไม่ได้แล้ว รัฐบาลกลาง (Crown)<sup>30</sup> ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภท Corporation ก็ไม่สามารถถูกฟ้องต่อศาลได้ด้วย เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากราชการจึงไม่อาจฟ้องรัฐบาลกลางให้รับผิดชอบได้ เพราะถือว่ารัฐบาลกลางเป็นส่วนราชการของพระมหากษัตริย์<sup>31</sup> ในหลักกฎหมายอังกฤษมีแต่การเยียวยากรณี

<sup>29</sup> ธนพล หวังอ้อมกลาง. (2549). ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. หน้า 6-7.

<sup>30</sup> ในอังกฤษมีคำ 2 คำ คือ The King และ The Crown ที่ควรทำความเข้าใจ The King หมายถึงองค์พระมหากษัตริย์ ส่วน The Crown หมายถึงราชการส่วนกลาง ซึ่งกฎหมาย Common Law ถือเป็น Corporation หรือนิติบุคคลอย่างหนึ่ง. โกลิน พลกุล. “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน,” เอกสารประกอบการสัมมนาหลักกฎหมายปกครอง ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 23-24 กรกฎาคม 2528, หน้า 19. (อ้างถึงในสุจินต์ ชื่อสุวรรณ, 2532: 26).

<sup>31</sup> รุ่งธรรม พุ่มเล็ก. (2541). ความรับผิดชอบแห่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางละเมิด. หน้า 22.



ผิดสัญญาและการติดตามเอาทรัพย์สินคืนโดยยื่นเป็น Petition of Right หรือการถวายฎีกาขอพระราชทานสิทธิฟ้องร้องจึงจะฟ้องศาลได้ซึ่งไม่เกี่ยวกับละเมิด<sup>32</sup>

หลักที่ว่าพระมหากษัตริย์มีอำนาจกระทำผิดนั้นมิได้หมายความว่าพระมหากษัตริย์ไม่ต้องทรงรับผิดชอบในการกระทำใดๆ เท่านั้น แต่ยังหมายความว่าไม่อาจเอาผิดแก่พระมหากษัตริย์ได้ด้วย จึงไม่อาจอ้างได้ว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงอนุญาตให้ผู้กระทำผิด วิธีการฟ้องร้องของอังกฤษแต่เดิมเอกชนผู้เสียหายจึงต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายจากตัวเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือข้าราชการผู้ทำให้เกิดความเสียหายให้เป็นผู้รับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายโดยตรง

ในการให้ความคุ้มกัน Crown ตามหลัก Common Law มิให้ถูกฟ้องร้องในคดีละเมิดทำให้เกิดปัญหามากขึ้นทุกที ในศตวรรษที่ 19 เพราะ Crown หรือฝ่ายปกครองได้ขยายกิจกรรมออกไปเป็นอันมาก เพื่อจัดทำบริการสาธารณะสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนให้เหมาะสมกับความจำเป็นตามกาลสมัย และ Crown ใช้พนักงานมากกว่าเอกชนที่เป็นนายจ้างใดๆ ในประเทศ ทั้งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินส่วนใหญ่ของประเทศด้วย จึงควรเป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อละเมิดของข้าราชการในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการ (A Royal Commission) ขึ้นคณะหนึ่งเมื่อ ค.ศ. 1921 เพื่อพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อ Crown หรือโดย Crown เป็นส่วนรวม คณะกรรมการนี้ได้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยดำเนินคดีต่อ Crown ขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1927 แต่ร่างกฎหมายนี้มีได้นำเสนอรัฐสภาเพื่อลงมติให้ใช้เป็นบทกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากมีหน่วยราชการหลายแห่งคัดค้านเพราะมีความวิตกเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการดำเนินกิจการตามหน้าที่ เช่น กรมไปรษณีย์และส่วนราชการที่ให้บริการต่างๆ เป็นต้น<sup>33</sup>

เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงได้เกิดคดีละเมิดที่สำคัญขึ้น 2 คดี คดีแรกคือคดี Adam V. Naylor ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 อังกฤษได้วางทุ่นระเบิดเพื่อป้องกันฝั่งทะเลอันอาจเกิดจากการโจมตีของเยอรมัน พร้อมกับมีข้อความห้ามบุคคลเข้าไปในบริเวณนั้น ต่อมาปรากฏว่าป้ายห้ามเข้าและโซ่เหล็กได้จมอยู่ใต้ทรายและมีเด็กชาย 3 คน ซึ่งเล่นอยู่บริเวณนั้นได้เข้าไปบริเวณที่วางทุ่นระเบิดเพื่อเก็บลูกฟุตบอล และเดินไปเหยียบถูกกับระเบิดตาย 1 คน และได้รับบาดเจ็บสาหัส 2 คน ผู้ปกครองเด็กจึงฟ้องนายทหารช่างผู้หนึ่งซึ่งกระทรวงกลาโหมได้กำหนดตัวให้รับสมอ้างเป็นจำเลยแทน เพราะไม่ปรากฏแน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบในการฝังระเบิด โดยรัฐบาลกลางเข้าใจว่าหากนายทหารช่างผู้นั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย รัฐบาลกลางก็จะชดใช้ค่าเสียหายให้ แต่สภาขุนนาง (House of Lords) ในฐานะศาลสูง

<sup>32</sup> R.F.V.Heustor & R.S Chambers. (1984). Salmond and Heuston of The Law of Tprts (8 th ed.). p. 398. (อ้างถึงในธนพล หวังอ้อมกลาง, 2549: 8).

<sup>33</sup> สุจิน ชื้อสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 29-30.

ไม่เห็นด้วยกับวิธีปฏิบัติของทางราชการเช่นนั้น เพราะคดีนี้ความเสียหายเกิดจากการกระทำที่เรียกว่า Nuisance ซึ่งผู้ต้องรับผิดชอบคือผู้ที่ครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งรัฐบาลกลางต้องเป็นผู้รับผิดชอบ ศาลจึงวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมิได้ทำละเมิด ไม่ต้องรับผิด จึงเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่ได้รับค่าทดแทนความเสียหาย

ส่วนคดีที่สองคือคดี Royster V. Cavey เป็นเรื่องคนงานของกระทรวงส่งกำลังบำรุง (Ministry of Supply) ได้รับบาดเจ็บขณะทำงาน จึงฟ้องคดีกรณีประมาทเลินเล่อ และกรณีฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้ The Factories Act 1937 เรียกร้องค่าเสียหาย Treasury Solicitor จึงกำหนดตัวผู้ควบคุมโรงงานให้เป็นจำเลยแทน แต่ความจริงผู้ควบคุมโรงงานมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับโรงงานในขณะที่เกิดเหตุ ศาลอุทธรณ์จึงวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ใช่ผู้ควบคุมโรงงานและไม่ใช่นายจ้างของโจทก์จึงไม่ต้องรับผิด<sup>34</sup>

จะเห็นได้ว่าทั้ง 2 คดีนี้ผู้เสียหายจะไม่ได้รับการทดแทนความเสียหาย จึงเป็นการไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงมีการนำร่างกฎหมายฉบับหนึ่งเสนอต่อรัฐสภาในปี ค.ศ. 1927 และได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเรียกชื่อว่า “The Crown Proceeding Act, 1947” พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา

#### (2) ความรับผิดชอบภายหลังมี The Crown Proceeding Act, 1947

ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองภายหลังมี The Crown Proceeding Act, 1947 จะเป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดโดยจงใจ (tort หรือ delict) และละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (negligence) ซึ่งความรับผิดชอบทางละเมิดดังกล่าวครอบคลุมความรับผิดในเรื่องทรัพย์สินและความรับผิดในกรณีละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (breach of statutory duty) ซึ่งใช้บังคับกับ Crown โดยชัดแจ้ง และความรับผิดนั้นใช้กรณีที่รัฐมนตรีและข้าราชการส่วนกลาง รวมตลอดถึงผู้แทน (agents) ทั้งหมดโดยถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นลูกจ้าง (employee) ของ Crown และเมื่อลูกจ้างได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้างนายจ้างก็ต้องรับผิดด้วย ตามหลักความรับผิดเพื่อการกระทำของผู้อื่นในทางแพ่งธรรมดา (vicarious liability)<sup>35</sup>

การละเมิดที่จะทำให้ Crown ต้องรับผิดร่วมกับข้าราชการนั้นต้องมีความผิด (torts หรือ faults) ที่อาจเอาผิดฐานละเมิดแก่ข้าราชการได้ ถ้าไม่สามารถหาว่าข้าราชการกระทำละเมิดได้แล้ว Crown ก็ไม่ต้องรับผิดไปด้วย ซึ่งความผิดที่ว่ามานี้อาจเกิดขึ้นจากการจงใจกระทำละเมิด (tort) หรือประมาทเลินเล่อ (negligence) ก็ได้ โดยเฉพาะความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติ

<sup>34</sup> รุ่งธรรม พุ่มเล็ก. เล่มเดิม. หน้า 23-24.

<sup>35</sup> แหล่งเดิม. หน้า 29-30.

ตามคำสั่งหรือตามหน้าที่ที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้ง เพราะศาลอังกฤษถือว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (duty of care) และถ้าการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นปราศจากเหตุผล (unreasonable) ก็ต้องรับผิดเช่นกัน ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพหรือการกระทำที่เป็นนามธรรม (abstract) เช่น การไม่ออกใบอนุญาตหรือการถอนใบอนุญาต ถ้ากระทำโดยประมาทหรือปราศจากเหตุผลอันเป็นการเกินอำนาจแล้ว นอกจากผู้เสียหายจะขอให้เพิกถอนคำสั่งแล้ว อาจขอให้ชดเชยค่าเสียหายในคดีเดียวกันได้ ทั้งนี้ตามข้อบังคับข้อ 53 ตามพระราชบัญญัติศาลสูงปี 1981<sup>36</sup>

### 1. ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ

บทบัญญัติของ The Crown Proceeding Act, 1947 ได้กำหนดหลักการสำคัญให้ฝ่ายปกครองหรือราชการต้องรับผิด ดังนี้<sup>37</sup>

#### ก. หน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิด

หลักดั้งเดิมที่ว่า “The King can do no wrong” ยังคงดำรงอยู่โดยขยายความว่าไม่มีกระบวนการพิจารณาใดที่ก่อตั้งขึ้นให้ Sovereign รับผิดเป็นส่วนตัว (มาตรา 40 (1)) และมีบทบัญญัติยอมรับอภิสิทธิ์ของ Crown และอำนาจตามกฎหมาย (มาตรา 11(1)) แต่วัตถุประสงค์สำคัญที่สุดของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อให้ The Crown หรืออีกนัยหนึ่งรัฐมีความรับผิดในกรณีละเมิด เช่นเดียวกับเอกชน และปฏิรูประเบียบวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งโดยรัฐเป็นโจทก์หรือเป็นจำเลย กฎหมายฉบับนี้รัฐสภาอังกฤษได้ดำเนินการตามแบบอย่างของประเทศในเครือจักรภพ เช่น แคนาดา และออสเตรเลีย ซึ่งได้ยอมให้เอกชนฟ้องร้องรัฐได้ในคดีแพ่งเช่นเดียวกับเอกชนธรรมดา แต่ก็มีได้ดำเนินการตามแบบระบบกฎหมายปกครองของประเทศภาคพื้นยุโรป ตามกฎหมายนี้มิได้หมายความว่าโจทก์ฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐมนตรีว่าการเป็นจำเลย แต่โจทก์ต้องฟ้องกระทรวงหรือหน่วยราชการที่ได้รับการกำหนดไว้แล้ว (the appropriate authorized government department) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ถ้ามีปัญหาว่าจะอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใด หรือมีปัญหาขัดข้องก็ฟ้องอัยการสูงสุด (the Attorney - General) โดย Ministry for Civil Service จะเป็นผู้พิมพ์รายชื่อ authorized departments ที่สามารถถูกฟ้องร้องได้

#### ข. การกระทำอันเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด

การกระทำอันเป็นเหตุหน่วยงานของรัฐต้องรับผิด ตามพระราชบัญญัตินี้ คือการกระทำละเมิด ซึ่งมีบทบัญญัติตามมาตรา 2 (1) ว่าภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ The crown

<sup>36</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ (อ้างถึงในรุ่งธรรม พุ่มเล็ก, 2541: 30-31).

<sup>37</sup> ธนพล หวังอ้อมกลาง. เล่มเดิม. หน้า 12-14.

หรือ รัฐจะต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิดในฐานะอย่างเดียวกับบุคคลธรรมดาซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วและมีความสามารถตามกฎหมายที่จะต้องรับผิดชอบต่อไปนี้

- (a) ในกรณีที่การละเมิดนั้นได้กระทำโดยลูกจ้างหรือตัวแทน
- (b) ในกรณีลูกจ้างหรือตัวแทนของบุคคลนี้ได้กระทำผิดหน้าที่ ซึ่งบุคคลนี้จะต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่เป็นนายจ้างหรือตัวการ
- (c) ในกรณีที่มีการกระทำผิดหน้าที่ตามหลัก common law เกี่ยวกับการมีกรรมสิทธิ์ การครอบครอง การมีไว้หรือการควบคุมทรัพย์สิน

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทสาระสำคัญที่สุดของพระราชบัญญัตินี้เพราะมิได้บัญญัติให้ Crown หรือรัฐต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิดต่างๆ ไป แต่มาตรา 2 (1) บัญญัติให้ Crown ต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิด 3 กรณีที่กล่าวข้างต้น นอกจากนี้ มาตรา 2 (2) บัญญัติว่า ในกรณีที่ Crown ถูกกำหนดอำนาจหน้าที่โดยบทกฎหมาย (statutory duties) ซึ่งเป็นผลผูกมัดบุคคลอื่นนอกเหนือจาก Crown และข้าราชการด้วยเช่นเดียวกัน ถ้า Crown กระทำการละเมิดอันเป็นการผิดต่อบทกฎหมายนั้น Crown ก็ต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดนั้นเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะแล้วและมีความสามารถตามกฎหมาย

จึงอาจกล่าวได้ว่ากรณีที่ Crown อาจต้องรับผิดชอบทางละเมิด ตามหลักของพระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 2 (1) (a) เมื่อ servant ของ Crown (ข้าราชการและตัวแทน) กระทำละเมิดภายในขอบเขตของอำนาจหรือหน้าที่ และ servant ของ Crown ต้องร่วมกันรับผิดชอบ (jointly and severally liable) ต่อผู้เสียหาย ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของตัวแทนในเรื่องนายจ้างลูกจ้าง ความรับผิดชอบของ Crown จึงมีลักษณะเป็นแบบ Vicarious Liability กล่าวคือต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของข้าราชการที่ได้ปฏิบัติในหน้าที่ราชการ

#### ค. ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติ The Crown Proceeding Act, 1947

หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบเสมือนบุคคลธรรมดาในกรณีการละเมิดกระทำโดยลูกจ้างหรือตัวแทน (มาตรา 2(1)(a) หมายความว่า ส่วนราชการ (Crown) จะต้องรับผิดชอบจากบุคคลที่สามสำหรับการทำละเมิดของข้าราชการ เช่น ขับรถโดยประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย หรือการบุกรุกที่กระทำโดยข้าราชการในขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่และตัวแทนซึ่งรวมถึงผู้รับจ้างทำของด้วยตามมาตรา 38(2)

ข้าราชการอังกฤษ (officer) ที่จะทำให้ Crown ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดแบบ Vicarious ตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น จะต้องเป็นข้าราชการที่แต่งตั้งโดยตรงหรือโดยทางอ้อมโดย Crown และเป็นผู้ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณของรัฐบาลกลางที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาหรือดำรงตำแหน่งราชการ ซึ่งตามปกติมีสิทธิได้รับเงินเดือน (มาตรา 2(6)) คำว่า “officer” หมายถึง

ความรวมถึง รัฐมนตรีและข้าราชการทั่วไปด้วย (มาตรา 38(2)) บทบัญญัติที่ว่ามีได้จำกัดความหมายของ “ข้าราชการ” ให้แคบลงกว่าคอมมอนลอว์ซึ่งความหมายของข้าราชการ (Crown Servant) มีขอบเขตกว้างกว่าโดยรวมถึงบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ช่วยราชการเป็นครั้งคราวและไม่ได้รับเงินเดือนด้วย บุคคลเช่นนี้มีอยู่มากในเวลาสงคราม แต่บทบัญญัตินี้ก็ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากองค์การส่วนท้องถิ่นหรือองค์การสาธารณะอื่นๆ ด้วย ดังนั้น Crown จึงไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดของหัวหน้าตำรวจ (chief constable) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเพราะว่าไม่ได้รับการแต่งตั้งและรับเงินเดือนจาก Crown อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันตาม Police Act 1964 หัวหน้าตำรวจต้องรับผิดชอบ Vicarious Liability ต่อการกระทำของตำรวจผู้ได้บังคับบัญชาเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม Crown ร่วมรับผิดชอบ (ตามหลัก Vicarious Liability) เฉพาะกรณีที่เป็นละเมิดของข้าราชการเท่านั้น ถ้าหากการกระทำนั้นไม่อาจฟ้องร้องข้าราชการเป็นส่วนตัวได้ ตัวอย่างเช่น ข้าราชการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ถ้าหากกรณีนั้นไม่เป็นละเมิด แม้ข้าราชการผู้นั้นจะกระทำโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม Crown ก็ไม่ต้องรับผิดชอบนอกจากนี้ตามมาตรา 2(5) Crown ไม่ต้องรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีการพิจารณาของผู้พิพากษาแม้ว่าจะเป็นกรณีลงโทษผิดๆ ก็ตาม

## 2. ความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของข้าราชการ<sup>38</sup>

พระราชบัญญัตินี้มีได้ยกเลิกความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของข้าราชการ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายดั้งเดิม ดังนั้น ความรับผิดชอบของข้าราชการจึงไม่เปลี่ยนแปลง ข้าราชการอังกฤษจึงยังอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยไม่คำนึงว่า Crown จะต้องร่วมรับผิดชอบหรือไม่ กล่าวคือผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องข้าราชการเป็นส่วนตัวได้โดยตรง โดยปกติถ้าข้าราชการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องภายในอำนาจหน้าที่แล้ว เขาไม่ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น มิฉะนั้นจะทำให้ข้าราชการไม่กล้าปฏิบัติงานเป็นผลให้รัฐบาลของประเทศกลายเป็นอัมพาตไป

กรณีที่ข้าราชการต้องรับผิดชอบแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

ก. กรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวโดยสภาพ ได้แก่การกระทำนอกเขตอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกระทำฝ่าฝืน common law หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามตัวบทกฎหมายต่างๆ (statutory duty) นอกจากนี้ยังมีการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมีเจตนาร้าย (malice) ซึ่งมีผลให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบค่าเสียหายและ Crown ไม่ต้องรับผิดชอบ ข้าราชการที่ถูกตัดสินให้ต้องรับผิดชอบส่วนตัวอาจถูกตัดสินให้ต้องชดเชยค่าเสียหายในลักษณะที่สูงกว่าค่าเสียหายจริง (Exemplary damages) ซึ่งเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแบบการลงโทษในกรณีที่ข้าราชการกระทำโดยทารุณโหดร้าย (oppressive) โดยอำเภอใจ (arbitrary)

<sup>38</sup> สุจิน ซื่อสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 37-40.

ข. กรณีที่ข้าราชการถูกฟ้องและต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว สำหรับการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ กรณีเช่นนี้ศาลต้องพิจารณาว่าข้าราชการผู้เป็นจำเลยมีความผิด เช่น กระทำโดยประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย กรณีนี้โจทก์มีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรเป็นต้น ข้าราชการผู้ถูกฟ้องไม่อาจอ้างความจำเป็นของรัฐ (state necessity) หรืออ้างว่าทำตามคำสั่งของส่วนราชการ (the order of the Crown) หรือทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา (superior officer) อย่างไรก็ตามหลังออก The Crown Proceeding Act 1947 ในทางปฏิบัติมีน้อยมากที่ผู้เสียหายจะฟ้องข้าราชการในละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติในขอบเขตอำนาจหน้าที่ โดยไม่ฟ้องหน่วยราชการร่วมเป็นจำเลยด้วย โดยปกติโจทก์มักนิยมฟ้องหน่วยราชการเพราะเหตุว่า หน่วยราชการเป็นจำเลยมีทุนทรัพย์มากกว่า และบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับ (เช่น Public Health Act 1935 มาตรา 305, Food and Drugs Act 1955 มาตรา 138, Town and Country Planning Act 1968 มาตรา 64 (6) เป็นต้น) ห้ามฟ้องข้าราชการของหน่วยราชการท้องถิ่น ในกรณีกระทำการในขอบเขตอำนาจหน้าที่โดยสุจริตใจ

ข้อสังเกตในเรื่องความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของข้าราชการอังกฤษ

- ข้าราชการไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ว่า การละเมิดที่กระทำเกิดจากคำสั่งของ Crown หรือผู้บังคับบัญชาของเขา เพราะผู้บังคับบัญชาไม่ต้องรับผิดชอบในละเมิดของผู้ใต้บังคับบัญชา เว้นแต่มีหลักฐานว่าเป็นการกระทำละเมิดของเขาเอง หลัก Vicarious ไม่นำมาใช้กับผู้บังคับบัญชาระดับสูง ระดับกระทรวง ทบวง กรม ให้ต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา

- Act of state ผู้แทนรัฐบาลที่กระทำละเมิดอันเป็นการกระทำของรัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบฐานละเมิดต่อบุคคล หรือทรัพย์สินของบุคคลซึ่งไม่ใช่คนในบังคับอังกฤษและอยู่นอกราชอาณาจักรอังกฤษในขณะที่การกระทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้ที่กระทำการแทนรัฐบาลจะอ้างอำนาจของรัฐบาลได้เฉพาะเมื่อผู้เสียหายเป็นคนนอกบังคับอังกฤษและมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรอังกฤษเท่านั้น

- เป็นหลัก common law มาช้านานแล้วว่า ผู้พิพากษาไม่อาจถูกฟ้องสำหรับการกระทำ หรือพูดในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ผู้พิพากษา แม้จะได้ทำผิดหรือพูดโดยมีอคติ ความลำเอียงหรือโดยเจตนาร้าย หรือเพราะเห็นแก่สินจ้างสินบนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เหตุที่ต้องมีหลักนี้ก็เพื่อความเป็นอิสระของศาล

- เจ้าพนักงานที่ทำตามอำนาจศาล เช่น เจ้าพนักงานยึดทรัพย์ ผู้คุม นักโทษหรือตำรวจซึ่งได้กระทำตามหมายของศาลไม่ต้องรับผิดชอบฐานละเมิด แต่ต้องทำตามหมายโดยเคร่งครัด มิฉะนั้นไม่ได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบฐานละเมิด

- ข้าราชการบางประเภทได้รับความคุ้มครองความรับผิดทางละเมิด โดยมีกฎหมายยกเว้นโดยตรงเช่น เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ เจ้าหน้าที่สาธารณสุข เป็นต้น

### 3. ความรับผิดขอปร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับข้าราชการ<sup>39</sup>

The Crown Proceeding Act 1974 ที่กำหนดให้ Crown และข้าราชการร่วมรับผิด (jointly) ในการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย ตามบทบัญญัติมาตรา 4 สามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการไล่เบี่ย และสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ที่ทำผิดร่วมแบ่งสรรความเสียหายตามส่วน (Contribution) ระหว่างผู้กระทำละเมิดด้วยกัน (tortfeasors) หรือผู้ที่ประมาทเลินเล่อด้วยกัน (contributory negligence) มาใช้กับ Crown ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ดังนั้น ถ้าคนขับรถของรัฐขับรถโดยประมาทชนและทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับบาดเจ็บเสียหายและบุคคลที่ได้รับความเสียหายฟ้อง Crown และได้รับการชดเชยค่าเสียหายไปแล้ว Crown ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายเสมือนนายจ้างที่จะเรียกให้คนขับรถชดเชยคืนได้

ในกฎหมายอังกฤษสิทธิไล่เบี่ยได้เต็มจำนวนของนายจ้างหรือตัวการนี้จะต้องถูกหักทอนลงตามส่วนแห่งความผิดหรือความบกพร่องของนายจ้างหรือตัวการด้วย ทั้งนี้เพราะ “โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิไล่เบี่ยเต็มจำนวน หมายถึงสิทธิของผู้ที่ไม่ใช่ต้นเหตุแห่งความรับผิด (innocent party) เท่านั้น” หากนายจ้างหรือตัวการจะโดยการกระทำของตนเอง หรือโดยการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนอื่นของตนมีส่วนผิด หรือประมาทก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ด้วยแล้ว นายจ้างหรือตัวการนั้นจะใช้สิทธิไล่เบี่ยเต็มจำนวนไม่ได้ คงมีสิทธิเพียงที่จะฟ้องเรียกให้ลูกจ้างหรือตัวแทนของตนชดเชยให้แก่ตนตามส่วนแห่งความผิด (Contribution) เท่านั้น

การใช้หลักกฎหมายเอกชนในเรื่องนี้ ถ้ากรณีใดรัฐมีส่วนต้องรับผิดชอบ เพราะความประมาทหรือความบกพร่องในการควบคุมดูแลของภาครัฐเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องให้รับผิดอาจฟ้องเรียกส่วนชดเชยของตนจากรัฐได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจได้รับการชดเชยคืนเงิน ในประเทศอังกฤษหากเขาพิสูจน์ได้ว่ารัฐหรือ Crown มีส่วนร่วมรับผิดต่อผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการยุติธรรมและเหมาะสมที่รัฐจะต้องชดเชยตามส่วนแบ่งความผิด (contribution) สิทธิเรียกร้องนี้จะ เป็นผลถ้าเป็นความผิดของฝ่ายปกครองความบกพร่องของผู้บริหารหรือเกิดจากความประมาทอื่นๆ

<sup>39</sup> รุ่งธรรม พุ่มเล็ก. เล่มเดิม. หน้า 28-29.

## 2) ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

อาจารย์ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ทำการศึกษาหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า<sup>40</sup> ในระยะแรกกฎหมายวางหลักว่าข้าราชการต้องรับผิดชอบในผลละเมิด แต่ต่อมาได้พัฒนาไปตรงกันข้ามว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบในผลละเมิด อย่างไรก็ตามหลักนี้ทยอยยกเลิกไปในแต่ละมลรัฐตามลำดับ และในระดับสหรัฐก็ยกเลิกไปโดยแม้จะมีข้อยกเว้นบางประการ แต่อาจกล่าวได้ว่าหลักความรับผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนนั้นเป็นไปตามกฎหมายละเมิดปกติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในผลที่ตนทำละเมิด แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐหากถูกฟ้องจะต้องรับผิดชอบแทนในบางกรณีและฟ้องไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐภายหลัง มลรัฐแคลิฟอร์เนียตรากฎหมายให้องค์กรของรัฐรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดเว้นแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยเจตนาร้าย ส่วนปัญหาเรื่องรัฐจะฟ้องไล่เบี่ยข้าราชการได้เพียงใดหรือผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นที่สุดนั้นหลักกฎหมายยังไม่แน่ชัด ในคดีซึ่งรัฐบาลฟ้องไล่เบี่ยพนักงานขับรถที่กระทำโดยประมาทให้เกิดเสียหาย ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย การจะให้รับผิดชอบหรือไม่เป็นปัญหานโยบายที่รัฐสภาจะต้องรับผิดชอบในการวางหลักกฎหมาย และศาลเห็นว่าการจะฟ้องไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่หรือไม่เป็นรูปแบบของเรื่องทางวินัย ซึ่งการสูญเสียต้องชดใช้เงินนับเป็นภาระยิ่งกว่าการเสียอาวุโส หรือการโยกย้ายตำแหน่ง และเป็นที่น่าพิเคราะห์ว่ากำลังขวัญและประสิทธิภาพของข้าราชการนั้นเป็นสิ่งที่ควรนำมาเสี่ยงกับการนำหลักเรื่องการฟ้องไล่เบี่ยมาใช้หรือไม่ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรงหากเป็นการกระทำออกไปในหน้าที่โดยกำหนดว่าความรับผิดชั้นที่สุดจะเป็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดย “ฉ้อฉล ทุจริต หรือเจตนาร้าย” เท่านั้น แต่หลักในมลรัฐต่างๆ และระดับสหรัฐยังไม่แน่นอน บางกรณีวินิจฉัยให้รับผิดชอบในผลละเมิดแม้จะได้รับความว่ากระทำโดยประมาทก็ตาม สำหรับการช่วยชดเชยค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเสียไปนั้นก็มักมีการปฏิบัติทั่วไปหากได้ความเป็นการกระทำโดยเจตนาสุจริต มิใช่กระทำโดยจงใจให้เสียหายหรือโดยเจตนาที่ไม่ชอบ และในระดับเทศบาลก็มีการจัดตั้งงบประมาณเพื่อใช้จ่ายในกรณีสุจริตรวมทั้งช่วยเหลือในการต่อสู้คดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกเอกชนฟ้องละเมิดด้วย

ในบางกรณีที่เป็นปัญหาเกิดบ่อยครั้งก็มีการแก้ไขกฎหมายเป็นเฉพาะเรื่องก็มี เช่นกรณีคนขับรถของรัฐบาลสหรัฐมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1961 ว่าหากทำการในหน้าที่และเกิดความเสียหายขึ้นสหรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง คนขับรถจะไม่ถูกฟ้องเป็นส่วนตัว

<sup>40</sup> ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ข (2529). “บันทึกเรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.”



นักกฎหมายอเมริกันยังรู้สึกไม่พอใจในระบบที่เป็นอยู่ แม้ว่าการให้ต้องรับผิดชอบในผล  
 ละเอียดของตนจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐระมัดระวังในการทำงานมากขึ้น แต่ขณะเดียวกันการวาง  
 หลักให้รับผิดชอบกว้างขวางเกินไปจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจทำงานเพราะเกรงถูก  
 ฟ้องเรียกค่าเสียหาย และทำให้งานล่าช้าลงเพราะแต่ละคนพยายามหาวิธีการเอาตัวรอดมากขึ้น  
 และในระบบงานปัจจุบันก็มีความซับซ้อนมากขึ้น บางกรณีมิใช่ความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
 เท่านั้น อาจเป็นความผิดพลาดของระบบราชการเองปะปนอยู่ด้วยก็ได้ ซึ่งสมควรมีการแยกขอบเขต  
 ให้แน่ชัด

นอกจากนั้น นักกฎหมาย และนักเศรษฐศาสตร์ส่วนหนึ่งเห็นว่า การให้เจ้าหน้าที่ของ  
 รัฐรับผิดชอบในผลละเอียดเสมอไปจะไม่ใช่เป็นธรรม เพราะเจ้าหน้าที่ที่สุจริตแต่ผลลายน้อยก็อาจ  
 ก่อให้เกิดผลละเอียดและต้องรับผิดชอบโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้เงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
 ได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบได้ เพราะเงินเดือนเป็นไปตามความสามารถแต่  
 การงานของรัฐใหญ่โตมากและอาจเกิดความเสียหายจำนวนมากก็ได้ หากวางหลักให้เจ้าหน้าที่  
 ของรัฐรับผิดชอบกว้างขวางมากก็ต้องเพิ่มรายได้ให้คุ้มกับความรับผิดชอบด้วย ซึ่งกระทำได้ไม่ถนัด  
 และเมื่อเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติทางภาคเอกชนแล้ว จะพบว่าแม้กฎหมายจะวางหลักให้นายจ้าง  
 ฟ้องไล่เบี้ยความรับผิดชอบจากลูกจ้างได้ก็ตาม แต่ในกรณีไม่ร้ายแรงหรือประมาทธรรมดาใน  
 วงการเอกชนก็ไม่เคยฟ้องร้องให้ลูกจ้างของตนต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว นอกจากกรณีรุนแรงมากถึง  
 ระดับจะเลิกจ้างเท่านั้นจึงจะใช้สิทธิตามกฎหมายเช่นนั้น ในที่สุดก็มีผู้เสนอว่าควรให้เจ้าหน้าที่ของ  
 รัฐรับผิดชอบเฉพาะเมื่อได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กรณี  
 ประมาทธรรมดาหรือไม่ร้ายแรงมากนักไม่ควรไปฟ้องไล่เบี้ยให้ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว

### 2.3.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายชีวิตลอร์

#### 1) ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศฝรั่งเศส<sup>41</sup>

ในการดำเนินการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง เอกชนผู้หนึ่งผู้ใดอาจได้รับ  
 ความเสียหายได้ และผู้ได้รับความเสียหายจะต้องได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน แต่เมื่อมีความ  
 เสียหายเกิดขึ้นแล้วใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

#### (1) ความรับผิดชอบส่วนตัวของข้าราชการ

สมัยก่อนปฏิวัติ เมื่อข้าราชการฝรั่งเศสถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายในศาล ทางปฏิบัติ  
 จะมีการ โอนคดีโดยอาศัยอำนาจพระเจ้าแผ่นดิน ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดมายังสภาของ  
 พระองค์เพื่อตัดสิน ซึ่งทำให้ข้าราชการได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีในศาลธรรมดา หลังการ  
 ปฏิวัติระบบนี้ก็ยังคงมีอยู่เพราะกลุ่มผู้ปฏิวัติไม่เชื่อถือนโยบายศาลยุติธรรม

<sup>41</sup> สุจิน ช่อสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 71-99.

Laferrière ได้สรุปไว้ตั้งแต่ ค.ศ. 1877 (ในคำพิพากษาศาล Tribunal des conflits วันที่ 5 พฤษภาคม 1877 คดี Laumonier-Carriol) ว่าจะเป็นความผิดของหน่วยงานถ้าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นมีลักษณะไม่เจาะจง แสดงให้เห็นถึงความผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนหนึ่งหรือมากกว่านั้น แต่จะเป็นความผิดส่วนตัวถ้าความผิดนั้นแสดงให้เห็นถึงความอ่อนแอ ดัชนี ความประมาทเลินเล่อของมนุษย์

Jèze ให้ความเห็นว่า ความผิดส่วนตัวที่ทำให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวเมื่อข้าราชการกระทำโดยจงใจหรือเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในความเห็นของเขานอกจากกรณีข้าราชการกระทำโดยจงใจหรือเจตนาร้ายหรือประมาทเกินกว่าธรรมดาแล้ว ถือว่าเป็นความผิดของหน่วยงาน อย่างไรก็ตามความเห็นของ Jèze มิได้กล่าวถึงกรณีข้าราชการกระทำนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ข้าราชการด้วย ซึ่งเป็นความผิดส่วนตัวโดยสภาพ

Hauriou ให้ความเห็นว่า ความผิดส่วนตัวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อการกระทำเป็นกรณีที่สามารแยกออกอย่างชัดแจ้งจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ และบุคคลทั่วไปรู้สึกได้ว่าข้าราชการกระทำไปโดยมีจุดประสงค์มิได้ต้องการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองบอร์โด (Bordeaux) ได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า ความผิดส่วนตัวคือ ความผิดที่แยกออกได้จากหน้าที่นั่นเอง การกระทำนอกหน้าที่ทุกอย่างของข้าราชการเพื่อประโยชน์เฉพาะของตนหรือเพื่อสนองดัชนี ความต้องการ หรือความพยายามอาฆาตของตน ความประมาทเลินเล่อที่ไม่อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการฉ้อฉล หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของข้าราชการ

จากแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าว อาจแยกลักษณะความผิดส่วนตัวของข้าราชการได้ ดังนี้

1. การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การฆ่าผู้อื่น การลักทรัพย์ผู้อื่น การใช้จ่ายพาหนะของทางราชการสำหรับเรื่องส่วนตัวอย่างแท้จริง อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างเทศบาลในขณะที่ขับรถมอเตอร์ไซด์ออกไปนอกขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

2. เจตนาในการกระทำนั้น แม้ข้าราชการกระทำไปในระหว่างปฏิบัติหน้าที่แต่เป็นการกระทำโดยเจตนาร้าย เช่น การที่ตำรวจใช้กำลังทำร้ายผู้ถูกจับโดยเขาไม่ได้ต่อสู้แต่อย่างใด การที่รองผู้ว่าราชการจังหวัดยุ่งให้ผู้คนกระทำการเพื่อไม่ให้สามารถบังคับตามคำพิพากษาได้ การขู่เชิญผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนด้วยความอาฆาตแค้นของตำรวจ การชกต่อยหรือทุบตีของตำรวจที่ไม่อาจให้อภัยได้แม้ว่าจะไม่ได้กระทำไปเพื่อความพอใจส่วนตัวก็ตาม

3. ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลไว้ในคุก โดยที่จริงแล้วเขาต้องถูกควบคุมไว้ในศูนย์พิเศษเพราะเป็นเรื่องการควบคุมตัว

ในทางปกครอง การที่แพทย์ฉีดยาโดยไม่ได้ตรวจสอบว่ายานั้นเป็นของเหลวประเภทกรด อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากข้าราชการที่ไม่มีใบขับขี่แต่เอารถราชการไปขับ เป็นต้น

ผลที่ตามมาเมื่อเป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการคือ ต้องใช้กฎหมายเอกชนและขึ้นศาลยุติธรรม ในกรณีนี้ศาลไม่สามารถที่จะพิพากษาให้องค์การปกครองต้องรับผิดชอบได้ ส่วนกรณีเป็นที่สงสัยถึงลักษณะส่วนตัวของความผิด องค์กรปกครองอาจยกขึ้นให้ศาลระงับการขัดกันแห่งคดีวินิจฉัยได้

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ข้าราชการต้องรับผิดชอบส่วนตัวเฉพาะกรณีเมื่อเขากระทำโดยจงใจ (willfully) เจตนาร้าย (maliciously) ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (with gross negligence) หรือออกนอกขอบเขตของอำนาจหน้าที่ราชการของเขา (outside the scope of his official functions) เท่านั้น ถ้าเขากระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเขา เขาไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว หน่วยงาน (ฝ่ายปกครอง) ต้องรับผิดชอบตามลำพัง

## (2) ความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครอง

แต่เดิมรัฐไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ เพราะมีหลักว่า “กษัตริย์ไม่สามารถทำผิดได้” (Le roi ne peut mal faire) เว้นเสียแต่ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน (L' Etat souverain est irresponsable, Le Roi ne peut mal faire) ก่อนหน้านั้นระบบที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบไม่ประสบความสำเร็จมากนัก เพราะว่าการบริหารราชการมีจำนวนน้อยและฝ่ายปกครองมีการติดต่อกับประชาชนน้อย อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายที่บัญญัติถึงความรับผิดชอบของรัฐไว้บางเรื่อง เช่น ความเสียหายเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ (loi 28 pluviôse An VIII)

ความรับผิดชอบของรัฐได้เริ่มขึ้นที่สำคัญจากคำพิพากษาของศาลขัดกันทางคดี (Tribunal des Conflits) T.C. 8 กุมภาพันธ์ 1873 ในคดี Blanco ซึ่งวินิจฉัยว่า “ความรับผิดชอบที่อาจตกแก่รัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่เอกชน โดยการกระทำของบุคลากรที่จัดทำบริการสาธารณะ ความรับผิดชอบนี้ไม่อาจวางหลักเกณฑ์จากประมวลกฎหมายแพ่งที่ใช้ในกรณีความเสมอภาคระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ความรับผิดชอบนี้ไม่เป็นการทั่วไปและไม่เด็ดขาด (ni générale, ni absolue) โดยมีหลักกฎหมายพิเศษซึ่งแตกต่างกันไปตามบริการและความจำเป็นที่จะประนีประนอมสิทธิของรัฐกับสิทธิของเอกชน” โดยที่คำพิพากษานี้ถือว่าไม่ให้นำหลักเกณฑ์ในกฎหมายแพ่งมาใช้และถือว่าความรับผิดชอบขององค์กรปกครองอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะ<sup>42</sup>

<sup>42</sup> พูนศักดิ์ ใสสว่าง ข (2530, ธันวาคม). “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, 6 ตอน 3. หน้า 588-589.

หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือหลักความผิดของรัฐเป็นหลักทั่วไป ความไม่รับผิดชอบของรัฐเป็นเพียงข้อยกเว้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน และกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบนี้เกิดจากคำพิพากษาของศาลเป็นส่วนใหญ่ คดีส่วนใหญ่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง จะมีข้อยกเว้นที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เช่น ในกรณีความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะตามกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 เป็นต้น

### (3) ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างข้าราชการกับองค์การปกครอง

เนื่องจากการแยกขอบเขตความผิดส่วนตัวกับความผิดของหน่วยงานออกจากรันอย่างเด็ดขาด จึงก่อให้เกิดผลคือ เมื่อข้าราชการ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ปฏิบัติหน้าที่อย่างเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือมีเจตนาร้าย ต้องรับผิดชอบส่วนตัว ทำให้ประชาชนฟ้ององค์การปกครองให้ชดใช้ไม่ได้ และบ่อยครั้งที่ข้าราชการไม่สามารถชดใช้ได้เพราะค่าของความเสียหายมีมาก แต่บางครั้งกรณีเป็นความผิดส่วนตัวแต่อาจผูกพันกับบริการหรือหน่วยงานด้วยก็ได้ ต่อมาจึงได้มีทฤษฎีความรับผิดชอบร่วมกันขึ้นมา<sup>43</sup>

เมื่อเป็นความรับผิดชอบร่วมกันแล้ว ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องตัวข้าราชการต่อศาลยุติธรรม หรือฟ้องฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองได้ ซึ่งในทางปฏิบัติผู้เสียหายส่วนมากเลือกฟ้องฝ่ายปกครองเพราะในการปฏิบัติตามคำพิพากษา รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่เคยอ้างความยากจนเลย

## 2) ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศเยอรมนี

### (1) ความรับผิดของข้าราชการ

#### 1. ความรับผิดดั้งเดิม

เดิมข้าราชการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ ต้องรับผิดชอบส่วนตัว สำหรับการกระทำละเมิดของเขาระหว่างปฏิบัติการตามหน้าที่เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบ Common Law หลักความรับผิดปรากฏอยู่ใน the Prussian Code of Common Law of 1794 ใน Section 89 ของ Title 11 Chapter 10 ซึ่งได้วางหลักว่า ข้าราชการทุกคนต้องรับผิดชอบส่วนตัวสำหรับการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยจงใจหรือประมาท โดยไม่คำนึงว่าการกระทำผิดต่อหน้าที่นั้นจะถือเป็นการละเมิดหรือไม่ อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการป้องกันข้าราชการจากการถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่บ่อยเกินไป ตามกฎหมายการฟ้องข้าราชการต้องขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของหน่วยราชการ ซึ่งข้าราชการผู้นั้นสังกัด ในขณะที่มาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปี 1800 การฟ้องร้องข้าราชการขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของหน่วยราชการของรัฐบาลส่วนกลางคือ (Conseil d'Etat)<sup>44</sup> ต่อมาหลักความรับผิดชอบส่วนตัวของข้าราชการได้บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งเยอรมัน (BGB) 1896 ในมาตรา 839 ดังนี้

<sup>43</sup> แหล่งเดิม. หน้า 594.

<sup>44</sup> ธนพล หวังอ้อมกลาง. เล่มเดิม. หน้า 27.

มาตรา 839 “เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจงใจหรือประมาทกระทำให้เกิดความเสียหายในหน้าที่การทำงาน ซึ่งเขาได้รับมอบหมายต่อบุคคลภายนอก จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกนั้น เพื่อความเสียหายใดๆ นั้น ถ้าความประมาทเลินเล่อเป็นแต่เพียงให้ถือเอาได้ว่าเป็นความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น เขาจะต้องรับผิดชอบเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถจะได้รับความเสียหายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากทางอื่น

เจ้าพนักงานผู้ใดกระทำการละเมิดหน้าที่การงาน ในการพิพากษาอรรถคดีไม่ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ อันเกิดแก่การนั้น เว้นแต่การละเมิดหน้าที่นั้นอาจถูกลงโทษ ได้ด้วยการดำเนินคดีในทางอาญา บทบัญญัตินี้ไม่ใช้ในการละเมิดหน้าที่ซึ่งเป็นการปฏิเสธ ไม่ปฏิบัติหรือกระทำการล่าช้าในการกระทำการตามหน้าที่ หน้าที่ในการใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อม ไม่เกิดขึ้น ถ้าหากผู้เสียหายจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะเลยที่จะปิดเป่าความเสียหายนั้น โดยหันมา ใช้การเยียวยาทางกฎหมายแทน<sup>45</sup>

## 2. ความรับผิดของฝ่ายปกครองในปัจจุบัน

ในขณะที่ประมวลแพ่งเยอรมันมาตรา 839 ใช้บังคับอยู่ ก็เริ่มมีการยอมรับ ความเห็นของศาลเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ว่ารัฐควรจะต้องรับผิดชอบสำหรับความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ บางมลรัฐได้ออกกฎหมายให้มลรัฐรับผิดชอบจากการกระทำผิด ของเจ้าหน้าที่ เช่น มาตรา 12 ของ the Grundbuchordnung ลงวันที่ 24 มีนาคม 1897 Prussian Law of Liability of the Officials ลงวันที่ 1 สิงหาคม 1909 ต่อมา Gesetz über die Haftung des Reichs Für seine Beamten (the Law on the Liability of the Reich for its Civil Servants) ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 1910 ได้มีการนำหลักเกณฑ์นี้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ Weimar ค.ศ. 1919 มาตรา 131 โดยขยายความรับผิดให้รวมถึงการกระทำผิดทุกชนิดของหน้าที่ราชการ หลักนี้ได้มีการสืบทอด ต่อมาโดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (the Basic Law) ปี ค.ศ. 1949 มาตรา 34 ซึ่งได้ขยายความรับผิด ของรัฐไม่เฉพาะแต่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลใดก็ตามที่กระทำการภายใต้ อำนาจรัฐด้วยซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดก็ตามในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมาย ถ้าได้ ผ่าฝืนอำนาจหน้าที่ราชการต่อบุคคลภายนอก รัฐหรือองค์การปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานที่ผู้นั้น ตั้งกักอยู่จะเป็นผู้รับผิดชอบโดยมีสิทธิไล่เบี้ยในกรณีที่เกิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรง ศาลธรรมดาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้”

<sup>45</sup> เตือน จิตรกร. “คำแปลประมวลกฎหมายเยอรมัน เรื่อง การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย. “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (ไทย ญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส).” (อ้างถึงในสุจิน ษ์สุวรรณ, 2532: 100-101).

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าหากข้าราชการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามหลักกฎหมายเยอรมันรัฐและองค์กรของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดต่อเอกชน โดยตรงเป็นเบื้องต้น แต่มีสิทธิไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ในกรณีกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ข้าราชการผู้ทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบผู้เสียหายโดยตรงในศาล<sup>46</sup>

แม้ว่ารัฐจะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้กำลังปฏิบัติหน้าที่บริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมาย กล่าวคือ ข้าราชการต้องรับผิดชอบส่วนตัวหากการละเมิดนั้นเกิดขึ้นในระหว่างที่เขามีได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการคือนอกหน้าที่ราชการหรือกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แต่กระทำละเมิดด้วยจุดประสงค์ หรือเหตุผลส่วนตัว ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นความผิดส่วนตัว เช่น ยามของหน่วยราชการซึ่งฆ่าผู้อื่นด้วยเหตุผลส่วนตัว ไม่อาจอ้างได้ว่ากำลังปฏิบัติหน้าที่ราชการแม้ว่าการฆ่าจะเกิดขึ้นในระหว่างชั่วโมงการทำงาน<sup>47</sup>

## (2) ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ

ความรับผิดของรัฐต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหายในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้รับการพัฒนาตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่อง Vicarious liability (มาตรา 831) หรือ liability for the acts of organs (มาตรา 31,89) แต่เป็นความรับผิดชนิดพิเศษซึ่งไม่เป็นไปตามหลักธรรมดาของเรื่องละเมิด มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1949 ได้ขยายวงของบุคคลซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบให้กว้างขึ้น และลดสิทธิของรัฐในการไล่เบียดเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่จะถูกไล่เบียดเฉพาะกรณีได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญได้ผลกระทบบทความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปสู่รัฐหรือองค์กรของรัฐอื่นๆ อย่างชัดเจนว่า รัฐรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ไม่อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบส่วนตัวโดยบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย แม้ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองแต่ก็ฟ้องร้องรัฐต่อศาลยุติธรรมได้ และสิทธิในการไล่เบียดเจ้าหน้าที่อยู่ในขอบจำกัดอย่างเคร่งครัด และผู้ที่กระทำละเมิดอาจเป็นบุคคลใดก็ตามที่ได้รับมอบหมายโดยองค์กรปกครอง ดังนั้น รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงไม่เพียงแต่รับผิดชอบในการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของข้าราชการประจำเท่านั้น แต่ยังต้องรับผิดชอบไปถึงการกระทำของบุคคลใดๆ ซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำ state activities ด้วย โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นการจ้างมาชั่วคราว หรือด้วยวัตถุประสงค์เฉพาะกาลหรือเป็นอาสาสมัคร เช่น อาสาดับเพลิง แพทย์เอกชนซึ่งกระทำในฐานะ

<sup>46</sup> แหล่งเดิม. หน้า 102.

<sup>47</sup> ธนพล หวังอ้อมกลาง. เล่มเดิม. หน้า 29.

ราชการ และการไต่เบี่ยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น รัฐสามารถไต่เบี่ยค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กระทำละเมิดต่อหน้าที่ ได้เฉพาะเมื่อเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง เท่านั้น ส่วนกรณีประมาทเลินเล่อธรรมดา รัฐจะไม่ฟ้องไต่เบี่ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>48</sup>



---

<sup>48</sup> สุจิน ชื้อสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 103-110.

## บทที่ 3

### ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ และการดำเนินการกับ เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อหน้าที่ราชการในประเทศไทย

ในบทที่ 3 นี้ จะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ รวมทั้งศึกษาแนวคำวินิจฉัยของหน่วยงานต่างๆ ในเรื่องการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ โดยมีรายละเอียดการศึกษา ดังนี้

#### 3.1 ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ก่อนมีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

##### 3.1.1 ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจในการปกครองประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์ การฟ้องร้องพระมหากษัตริย์หรือส่วนราชการต่างๆ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำได้ การฟ้องร้องให้ข้าราชการรับผิดด้วยประการใดๆ ก็ต้องเอาเนื้อความนั้นบังคมทูลพระกรุณาให้ทราบก่อนตามกฎหมายตราสามดวง ลักษณะอาญาหลวง มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า “มีผู้มาฟ้องหาข้าทูลละอองธุลีพระบาทด้วยคดีประการใดๆ ให้เนื้อความนั้นบังคมทูลพระกรุณาให้ทราบก่อน ถ้าทรงพระกรุณาสั่งให้พิจารณา จึงพิจารณาได้ ถ้าผู้ใดเอาไปพิจารณาไต่ถามตีไต่โดยพลการเอง ท่านว่าผู้นั้นละเมิดพระราชอาญา ท่านให้ลงโทษ 6 เดือน”

ต่อมาได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่า ถ้าเป็นเพียงสินไหมพินัย ให้ศาลพิจารณาพิพากษาไปตามพระราชกำหนดกฎหมายโดยไม่ต้องนำเนื้อความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณา ก่อน เว้นแต่คดีนั้นจะต้องตีไต่บอจ

สำหรับการฟ้องกระทรวง ทบวง กรม ในฐานะที่เป็นงานราชการของพระมหากษัตริย์ ศาลฎีกาของไทยได้กำหนดหลักการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิดไว้ในปี ร.ศ.121 โดยคำพิพากษาฎีกาที่ 520/121 ว่ากระทรวงและกรมที่ถูกฟ้องจะไม่ยอมตกเป็นจำเลยก็ได้ ในปี ร.ศ. 129 กระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎเสนาบดีที่ 60 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ร.ศ. 129 รับรองสิทธิของกระทรวงและกรม ไว้ชัดเจนว่าเมื่อถูกฟ้องแล้ว กระทรวงและกรมจะมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้



ศาลไม่มีอำนาจบังคับ เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องพูดกล่าว ถวายฎีกา หรือกระทรวงและกรมขอม มาเป็นจำเลยเองเมื่อผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนเสียหายมาฟ้องกระทรวงและกรมได้ โดยที่ กระทรวงและกรมไม่ยอมเป็นจำเลย ก่อให้เกิดปัญหาว่าผู้เสียหายจะฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็น ส่วนตัวได้หรือไม่ ในกรณีนี้ศาลไทยยึดตามกฎหมายอังกฤษคือต้องฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็น ส่วนตัว<sup>1</sup>

### 3.1.2 ในสมัยที่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำ ละเมิดเมื่อมีการนำคดีมาสู่ศาล ศาลได้นำหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยละเมิดในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 – 452 มาใช้บังคับ เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะละเมิด เสียก่อนว่าเป็นเช่นไร

#### 1) ความหมายของละเมิด

ในอดีตเมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคมในยุคโบราณ การทำร้ายกันในยุคนั้นมี วิธีการที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการชดใช้ความเสียหายคือ การให้ผู้เสียหายมีอำนาจแก้แค้นผู้ที่ ประทุษร้ายตนได้โดยลำพัง หรือเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ต่อมาเมื่อสังคมเจริญขึ้นจนกระทั่ง มีรัฐและผู้ปกครองรัฐ จึงเริ่มมีการรักษาความสงบภายในรัฐมีการกำหนดระเบียบและข้อกำหนด ความประพฤติของประชาชน ถ้ามีการฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือข้อห้ามรัฐจะเป็นผู้ลงโทษเอง ส่วนผู้เสียหายก็มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการประทุษร้าย นั้นอีกส่วนหนึ่ง เรียกว่ากฎหมายลักษณะละเมิด<sup>2</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาท เลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหม ทดแทนเพื่อการนั้น”

ดังนั้น การกระทำละเมิดจึงหมายถึง การกระทำให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่นโดย ไม่มีสิทธิหรือที่เรียกว่า “ล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่” ซึ่งหมายถึงการล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิ ของผู้อื่น อันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธินั้นจึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. หน้า 17-18.

<sup>2</sup> สุขุม สุภนิษฐ์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 1.

<sup>3</sup> แหล่งเดิม. หน้า 13.

## 2) หลักเกณฑ์การกระทำละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 หมวด 1 ความรับผิดเพื่อละเมิด อาจแยกลักษณะของความผิดได้ 3 ประเภท คือ ความรับผิดของบุคคลเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง ความรับผิดของบุคคลเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น และความรับผิดของบุคคลเพื่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 420 เป็นหลักทั่วไปของการกระทำที่เป็นละเมิดซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

### (1) มีการกระทำที่เป็นการผิดกฎหมาย

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายในอิริยาบถ โดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น และผู้กระทำสามารถบังคับการเคลื่อนไหวได้ด้วย ถ้าหากเป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนึกแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บัญญัติว่า “กระทำ...ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ” ดังนั้นการเคลื่อนไหวของเด็กไม่รู้เดียงสา การเคลื่อนไหวในเวลาหลับตามสัญชาตญาณของมนุษย์จึงไม่เป็นการกระทำ<sup>4</sup> นอกจากนี้การกระทำยังรวมถึงการงดเว้นกระทำแล้วเกิดความเสียหายด้วย การงดเว้นกระทำคือการงดเว้นไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจเช่นกัน<sup>5</sup> และต้องกระทำโดยผิดกฎหมายคือกระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully)<sup>6</sup>

### (2) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจ มีความหมายกว้างกว่ากระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 เพราะการกระทำโดยเจตนาผู้กระทำย่อมประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น เช่น ก. ชก ข. โดยเจตนาทำร้ายร่างกาย ข. ล้มลงศีรษะฟาดพื้นถึงแก่ความตาย ก. มิได้ประสงค์ต่อผลคือความตายของ ข. และมีได้เล็งเห็นผลว่าการกระทำของตนจะทำให้ ข. ตาย ก. จึงมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 แต่เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจอันเป็นเหตุให้ ข. ถึงแก่ความตาย เพราะ ก. ทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน แม้จะไม่ทราบว่าเกิดความเสียหายมากถึงเพียงนั้นก็ตาม ดังนั้น การกระทำโดยเจตนาจึงเป็นการกระทำโดยจงใจ แต่การกระทำโดยจงใจอาจไม่เป็นการกระทำโดยเจตนาเสมอไป<sup>7</sup>

<sup>4</sup> ไพจิตร บุญญพันธ์. (2544). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 6-7.

<sup>5</sup> สุขุม ศุภนิศย์. เล่มเดิม. หน้า 14.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. หน้า 23.

<sup>7</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (ม.ป.ป.). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. หน้า 31.

ส่วนคำว่าประมาทเลินเล่อจะมีความหมายว่าอย่างไรนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามไว้ ดังนั้น อาจต้องเทียบเคียงกับการกระทำโดยประมาทในทางอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาทได้แก่การกระทำที่ความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” ดังนั้น ประมาทเลินเล่อในมาตรา 420 ควรจะหมายถึงการกระทำโดยไม่ตั้งใจ แต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่<sup>8</sup> ความระมัดระวังที่ว่านี้ต่างกับความระมัดระวังในความรับผิดชอบสัญญาซึ่งกฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับของวิญญูชน<sup>9</sup>

### (3) มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น

คำว่า “บุคคลอื่น” หมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในเรื่องความเสียหายนั้นแม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมายแล้วแต่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นก็ยังไม่เป็นละเมิดจะเป็นละเมิดขึ้นต่อเมื่อการกระทำนั้นมีผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งลักษณะของความเสียหายมี 3 ประการ<sup>10</sup> คือ

1. ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน อาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินและมีใช้เป็นตัวเงิน ซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด เห็นได้ว่าบางกรณีอาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์เพราะไม่ได้ประกอบกิจการหรือความเสียหายเกิดแก่ทรัพย์สิน ส่วนความเสียหายเกิดจากจิตใจหรือความรู้สึก เช่น ความเจ็บปวด คำนวณเป็นราคาเงินไม่ได้ ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนก็เป็นมูลความผิดฐานละเมิดได้

2. ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย กล่าวคือเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง เช่น ความยินยอมไม่เป็นละเมิด

3. ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น อาจกล่าวได้ว่าบรรดาสีทธิที่กฎหมายคุ้มครองไม่ว่าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความเสียหายในทางวัตถุ เป็นความเสียหายที่ตีราคาเป็นเงินได้ หรือความเสียหายแก่สิทธินอกจากทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่า “สิทธินอกกองทรัพย์สิน” เป็นความเสียหายทางจิตใจหรือความเสียหายทางศีลธรรม ไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้

<sup>8</sup> สุขุม ศุภนิคย์. เล่มเดิม. หน้า 18.

<sup>9</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 9.

<sup>10</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. เล่มเดิม. หน้า 42-46.

เช่น ความเสียหายในเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิเหล่านี้เมื่อมีการทำให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นละเมิด

(4) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

เมื่อมีการกระทำอันผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ทำความเสียหาย หรือ “ความเสียหายนั้นเป็นผลเกิดขึ้นจากเหตุ” หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ”<sup>11</sup> ดังนั้น เมื่อโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าผลเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลจากการกระทำของจำเลยแล้วย่อมเอาผิดจำเลยไม่ได้<sup>12</sup>

ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันพอสรุปได้ 2 ทฤษฎี<sup>13</sup> ดังนี้

1. ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (Causa sine qua non) ถือว่าถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งผลย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุแห่งผลก็ถือว่า เหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น ผู้ก่อเหตุต้องรับผิดชอบหากพฤติกรรมของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุจำเลยก็ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นด้วย

ทฤษฎีนี้ถือว่า การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นมีความสำคัญเท่าๆ กันไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันเดียวหรือหลายการกระทำต่างก็ส่งผลได้เท่ากัน แม้การกระทำอันเดียวผลจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดก็ถือว่าเป็นผลจากเหตุอันเดียวนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

2. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา

ทฤษฎีนี้ถือว่าเฉพาะการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้นที่ถือได้ว่าเป็นเหตุที่จะต้องรับผิดชอบ

ทฤษฎีผลธรรมดานี้มีข้อเสียที่ว่า ทำให้ความเสียหายเกิดขึ้นจริงไม่ได้รับการชดเชยเยียวยา เพราะถือว่าการกระทำเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้นที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ จึงเป็นการผลักภาระให้ผู้เสียหายซึ่งมิได้มีส่วนผิดต้องรับเอาความเสียหายไว้อย่างไม่ยุติธรรม

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. หน้า 54.

<sup>12</sup> สุขุม ศุภนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 44.

<sup>13</sup> แหล่งเดิม. หน้า 45-46.

### 3.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ภายหลังมีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ในผลแห่งการละเมิด ดังนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เท่านั้น ไม่สามารถดำเนินการตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด เหมือนเช่นในอดีตได้อีกต่อไป

#### 3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539<sup>14</sup>

เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่มีตัวตนและไม่สามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ด้วยตนเอง การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจึงต้องกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่จึงมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์เฉพาะตัว แต่เป็นการกระทำ “แทนหน่วยงานของรัฐ” ดังนั้น หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลภายนอกหรือแก่หน่วยงานของรัฐเอง หน่วยงานของรัฐก็ชอบที่จะต้องรับภาระในความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อน แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐรับภาระในความเสียหายนั้นไว้แล้วจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่รัฐได้หรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใดนั้น หน่วยงานของรัฐก็พึงควรที่จะคำนึงด้วยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดนั้นมีความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ที่มากน้อยเพียงใด

เหตุที่หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดนั้นมีความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ที่มากน้อยเพียงใด สืบเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ต้องดำเนินการในเวลาเดียวกันหลายประการ อีกทั้งการบริหารงานภาครัฐนั้นจำเป็นต้องใช้ความรู้และประสบการณ์มาก และต้องให้การตัดสินใจที่ละเอียดอ่อน ความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ ดังนั้น หากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นความบกพร่องที่ “ย่อมอาจเกิดขึ้นได้เสมอในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่” รัฐก็ไม่พึงควรเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่รัฐได้จ่ายแก่ผู้เสียหายไปแล้ว เพราะในการดำเนินการใดๆ ก็ตามนั้นเป็นธรรมดาอยู่เองที่อาจเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว แต่หากการกระทำละเมิดนั้นเกิดขึ้นจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ “อย่างมากหรืออย่างร้ายแรง” ก็สมควรที่หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้แก่ผู้เสียหายไปแล้วหรือแก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่

<sup>14</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์. (ม.ป.ป.). สารสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. หน้า 254-256.

หน่วยงานรัฐ เนื่องจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่อย่างมากหรืออย่างร้ายแรงดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมิได้ใช้ความรอบคอบหรือความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่เลย

แนวความคิดของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เดิมนั้น เห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้แตกต่างจากการกระทำของประชาชนทั่วไป หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่นหรือแม้แต่แก่หน่วยงานของรัฐเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือรัฐแล้วแต่กรณีจนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำในฐานะส่วนตัว หากการละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน ไม่ว่าจะเป็กรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนร่วมกันกระทำละเมิดขึ้นหรือในกรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนมิได้ร่วมกันกระทำละเมิด แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่งทีก่อให้เกิดการละเมิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทุกคนก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ทุกคนที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายหรือรัฐแล้วแต่กรณีจนเต็มจำนวนความเสียหาย ถ้าไม่สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่คนหนึ่งหรือหลายคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ คนที่เหลือก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจนเต็มจำนวนอยู่นั่นเอง ซึ่งข้อความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเช่นนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด แม้ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจะทำให้รัฐสามารถเรียกคืนค่าสินไหมทดแทนที่รัฐต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนหรือสามารถชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐเองได้จนเต็มจำนวน แต่ในทางตรงกันข้ามหลักเกณฑ์ดังกล่าวกลับกลายเป็นอุปสรรคอย่างสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ด้วยเกรงว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นและตนต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ทั้ง ๆ ที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการกระทำแทนรัฐ และเจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำตอบแทนต่ำอยู่แล้ว หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ สภาพการไม่กล้าที่จะตัดสินใจกระทำการตามอำนาจหน้าที่นี้ส่งผลกระทบต่อ “ประสิทธิภาพ” ในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐในอดีตเป็นอย่างมาก ซึ่งผลเสียก็จะตกแก่ประชาชนในท้ายที่สุด ต่อมาจึงได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ขึ้นใช้บังคับ

### 3.2.2 ความเป็นมาของการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

สืบเนื่องจากประธานอนุกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองได้มีหนังสือถึงรองนายกรัฐมนตรี (นายบัญญัติ บรรทัดฐาน) ประธานคณะกรรมการพัฒนาระบบ

บริหารราชการแผ่นดินเพื่อเสนอผลการพิจารณากร่างกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับการดำเนินกิจกรรมในทางปกครอง (ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง พ.ศ. ....) โดยคณะอนุกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าควรยกร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ... ขึ้นอีกฉบับหนึ่ง เนื่องจากในการปฏิบัติหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติการพิจารณาเรื่องทางปกครอง พ.ศ. ... นั้น เจ้าหน้าที่จะต้องมีความกล้าที่จะต้องรับผิดชอบในงานตามวิสัยเจ้าหน้าที่ที่ดีของรัฐ เพราะจะมีการรับฟังประชาชน การเปิดอนคำสั่งทางปกครอง และการบังคับให้เกิดผลตามคำสั่งทางปกครอง แต่ขณะนี้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดไปแล้วเกิดความเสียหายขึ้นนั้น ระบบกฎหมายไทยยังมีได้วางหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและชัดเจนว่ากรณีเช่นใด เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว กรณีเช่นใดรัฐต้องรับผิดชอบ หรือกรณีเช่นใดต้องรับผิดชอบร่วมกัน และผู้เสียหายควรใช้สิทธิฟ้องใคร รวมถึงการใช้สิทธิไต่เบี่ยอย่างไร ซึ่งการที่ได้มีหลักเกณฑ์วางไว้ให้เหมาะสมและชัดเจน ย่อมมีผลกระทบต่อการบริหารราชการโดยตรง คณะอนุกรรมการฯ จึงเห็นสมควรยกร่างพระราชบัญญัติเพื่อวางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวขึ้น โดยมีทั้งสิ้น 14 มาตรา

คณะอนุกรรมการฯ ได้แนบบันทึกวิเคราะห์สรุปร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ... ว่า การใช้กฎหมายแพ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่การงานที่ทำเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐแต่กลับให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเสมอไป โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใด ๆ เลย เว้นแต่รับผิดชอบไปก่อนแล้วไปไล่เบี่ยเอาแก่ข้าราชการในภายหลัง กรณีมีผลเสียหายต่อระบบการดำเนินงานของราชการอยู่มาก กล่าวคือ “เจ้าหน้าที่ที่สุจริต และมีความขยันหมั่นเพียรก็ยังคงตัดสินใจผิดโดยสุจริต หรือประมาทเล็กน้อยเพียงเล็กน้อย ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลละเมิดและต้องรับผิดชอบโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้”

ต่อมาได้มีการประชุมชี้แจงร่างพระราชบัญญัติการพิจารณาเรื่องทางปกครอง พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ... ครั้งที่ 1 วันที่ 14 ตุลาคม 2536 ณ ห้องประชุม 402 ชั้น 4 ตึกบัญชาการทำเนียบรัฐบาล โดยคณะอนุกรรมการกร่างกฎหมายได้ชี้แจงเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ... ดังนี้

อาจารย์วรศักดิ์ อุวรรณโณ ชี้แจงว่า กฎหมายนี้มีเจตนาคุ้มครองข้าราชการที่กระทำการในหน้าที่แล้วอาจจะมีความประมาทเล็กน้อยตามหน้าที่ เมื่อทำทุกขั้นตอนตามที่กำหนดแล้วมีความเสียหายเกิดขึ้น ไม่ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเสียหายให้แก่ราชการในทุกเรื่องไป เพราะบุคคลอาจประมาทหรือพลาดไปเล็กน้อยได้ ดังนั้นจึงต้องการจะคุ้มครองข้าราชการที่สุจริตที่กระทำพลาดไปบ้าง แต่ทำโดยสุจริตในหน้าที่ราชการแล้วไม่ควรต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย ทั้งนี้ เดิมระบบกฎหมายไทยไม่ว่ากฎหมายแพ่งหรือทางปฏิบัติของกระทรวงการคลังไม่คุ้มครอง

ดังนั้น จึงได้พิจารณาให้รับผิดชอบกรณีจิตใจทุจริตและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งหลักนี้ต่างประเทศยอมรับมานานแล้ว

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2536 ลงมติรับหลักการ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วมีการแก้ไขในสาระสำคัญคือ โดยที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งถ้ามีศาลปกครองขึ้นแล้ว ความรับผิดชอบของรัฐกับเอกชนจะต้องมีการแบ่งแยกให้แน่ชัดตามหลักของศาลปกครองจึงได้เพิ่มเติมร่างมาตรา 14 ขึ้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า บทบัญญัติที่เปิดช่องให้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จะต้องเปลี่ยนมาเป็นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และการฟ้องให้รัฐรับผิดชอบต้องฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนการฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเพราะไม่มีส่วนที่รัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบนั้นจะต้องฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง

3.2.3 ขอบเขตการบังคับและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539<sup>15</sup>

1) ขอบเขตการบังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(1) พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่

มาตรา 4 กำหนดคบทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ไว้ดังนี้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์ ให้คำอธิบายไว้<sup>16</sup> ว่าเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่าบุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างหรือจะเป็นกรรมการ และไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งในฐานะใด

(2) พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดคบทนิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ดังนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่

<sup>15</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ดี. เล่มเดิม. หน้า 32-40.

<sup>16</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์. (อ้างถึงในชาญชัย แสงวงศ์ดี, 2550: 32).



ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายไว้<sup>17</sup> ว่า พระราชบัญญัตินี้ เน้นถึงการทำงานแทนรัฐในลักษณะของหน่วยงานของภาครัฐโดยตรง เพราะฉะนั้น ในคำนิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” จะหมายความถึง

1. ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม

2. ราชการส่วนภูมิภาค อันได้แก่ จังหวัด อำเภอ

3. ราชการส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ เทศบาล กรุงเทพมหานคร อบต. อบจ. เมืองพัทยา

4. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจะไม่คลุมถึงรัฐวิสาหกิจดังต่อไปนี้คือ

ก. รัฐวิสาหกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบกระทรวงการคลัง ซึ่งหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบแทนโรงงานยาสูบก็คือกระทรวงการคลัง

ข. รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดเพราะอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน ความรับผิดชอบละเมิดของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจึงสมควรอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน

5. หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ ต่อมาได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2540 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวหลายครั้ง ปัจจุบันมีทั้งสิ้น 38 หน่วยงาน และยังรวมถึงองค์การมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยองค์การมหาชน และมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ซึ่งไม่เป็นส่วนราชการและอยู่ในกำกับของรัฐด้วย

2) สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้แบ่งลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น

1. หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่

<sup>17</sup> แหล่งเดิม.

“มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบกรณีหนึ่ง”

ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลภายนอกและการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ก่อขึ้น

สำหรับองค์ประกอบของความรับผิดเพื่อละเมิดของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 5 ดังกล่าวข้างต้น มีอยู่ 3 ประการ

ประการที่หนึ่ง ต้องมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้นิยามคำว่า “ละเมิด” ว่าหมายถึงอะไร การพิจารณาความหมายของคำว่า “ละเมิด” จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 ตามที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น

ประการที่สอง การกระทำละเมิดดังกล่าวนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ว่าหมายถึง “ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือฐานะอื่นใด” และนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ว่าหมายถึง “กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย” ดังนั้น บุคคลทุกประเภทที่ทำงานให้แก่หน่วยงานรัฐ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว กรรมการ อนุกรรมการ คณะทำงาน หรือบุคคลที่กฎหมายกำหนด ให้เป็นเจ้าหน้าที่ เช่น บุคคลที่ต้องช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ เป็นต้น ล้วนแล้วแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้ทั้งสิ้น

ประการที่สาม การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรณีที่ “กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง และการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้นได้

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือแก่รัฐขึ้น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ” เช่น ขณะที่เจ้าหน้าที่สรรพสามิตเข้าไปจับกุมผู้ดื่มเหล้าเถื่อนบริเวณชายป่าละเมาะท้ายหมู่บ้าน ผู้กระทำความผิดวิ่งหนีเข้าไปหลบอยู่ในบ้านของผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง หากเจ้าหน้าที่สรรพสามิตตามเข้าไปในบ้านดังกล่าวเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด แต่ไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่อยู่ในบ้านเหล่านั้น ก็เท่ากับเจ้าหน้าที่สรรพสามิตกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งกรมสรรพสามิตก็ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำขึ้น

นอกจากอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว หน้าที่ดังกล่าวยังอาจเกิดจาก “ระเบียบข้อบังคับและคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย” การกระทำหรือละเว้นการกระทำในหน้าที่ดังกล่าวหากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือแก่รัฐก็เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เช่นกัน เช่น กรณีหัวหน้าส่วนราชการมีคำสั่งให้ข้าราชการหรือลูกจ้างต้องมาปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรเพื่อดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของหน่วยงานในเวลากลางคืน นาย ก. ซึ่งได้รับมอบหมายให้อยู่เวรด้วยไม่มาเข้าเวร หรือมาลงชื่อรับเวรแล้วแต่ออกไปเที่ยวเตร่ไม่ได้อยู่รักษาเวร ก็ต้องถือว่า นาย ก. ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เป็นต้น

การวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ตัวอย่างเช่น

- นายอำเภอขับรถของทางราชการเพื่อไปตรวจราชการในพื้นที่ ระหว่างเดินทางไปราชการเกิดอุบัติเหตุชนกับรถยนต์ของบุคคลอื่น ได้รับความเสียหาย ก็ถือได้ว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ หรือ
- เจ้าหน้าที่ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ดูแลรับผิดชอบทรัพย์สินของทางราชการไม่ดูแลให้มีการปิดห้องพัสดุให้เรียบร้อย เป็นเหตุให้มีคนร้ายลักเอาทรัพย์สินในห้องพัสดุไป ก็ถือเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หรือ
- ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ดูแลให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ดูแลให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบฯ เป็นเหตุให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทุจริตยกยอกเงินของหน่วยงาน ก็เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เช่นกัน เป็นต้น<sup>18</sup>

2. เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีไฉ่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

<sup>18</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 262-263.

หากการกระทำนั้นไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ทั้งนี้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้อธิบายว่า<sup>19</sup> ถ้าการละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมิได้อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ได้ไปทะเลาะวิวาทกับแม่ค้าแล้วทำร้ายร่างกายแม่ค้า ก็ถือว่าเป็นการกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเพราะเจ้าหน้าที่กระทำการนั้นนอกเวลาการปฏิบัติงานก็เป็นเอกชนธรรมดาคนหนึ่ง

การกระทำละเมิดที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

- การกระทำละเมิดนอกเวลาราชการ เช่น การกระทำละเมิดในระหว่างหยุดพักผ่อน หรือระหว่างลาราชการ หรือระหว่างดำเนินชีวิตตามปกติที่บ้านก็ได้

- การกระทำละเมิดในเวลาราชการที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ คือ เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แต่เรื่องที่กระทำละเมิดมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยอรรถส่วนตัว โดยมีเจตนาทุจริตหรือเจตนาถล่นแกล้ง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจก่อเหตุวิวาทกับผู้เสียหายและทำร้ายร่างกายผู้เสียหายจนได้รับบาดเจ็บ แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังปฏิบัติหน้าที่ แต่ก็มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการ อีกทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีหน้าที่ทะเลาะวิวาทและทำร้ายร่างกายประชาชน จึงถือไม่ได้ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หากแต่เป็นการกระทำส่วนตัว เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัว

### 3. การไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

<sup>19</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550: 32).

<sup>20</sup> อำพน เจริญชีวิต. (2546). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. หน้า 33-34.

แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายก็ตาม แต่ก็มิได้พ้นความรับผิดชอบไปทั้งหมด กล่าวคือเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบเพียง 2 ระดับเท่านั้น คือ กรณีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากรณีเจ้าหน้าที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อไม่ถึงขั้นร้ายแรง หน่วยงานของรัฐไม่สามารถไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ได้อีกต่อไป ความรับผิดชอบเป็นพัวพันหน่วยงานของรัฐ แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐยังมีสิทธิไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้

การกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หมายความว่า กระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก<sup>21</sup> หรือกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังเอาเสียเลย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789-1790/2518 โรงงานของจำเลย (กระทรวงการคลัง) เผาเศษปอทำให้มีควันปกคลุมถนนจนมองไม่เห็นทางข้างหน้าเป็นเหตุให้มีรถขับมาชนท้ายรถของโจทก์ซึ่งจอดอยู่ได้รับความเสียหาย โดยเหตุการณ์เช่นนี้เคยเกิดขึ้นมาแล้ว 2-3 ครั้ง แต่จำเลยคงปล่อยปละละเลยไม่เปลี่ยนวิธีเผาเศษปอ ถือว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สำหรับจำนวนเงินที่เรียกให้ชดเชยหรือไล่เบียด จะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี คำนึงถึงความผิดหรือความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม

หากการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

## (2) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นอกจากจะกระทำละเมิดต่อเอกชนแล้ว หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐแล้ว ก็เป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งอาจเป็นการกระทำละเมิดแก่หน่วยงานอื่นของรัฐที่ตนมิได้อยู่ในสังกัด หรือกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดก็ได้

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้อง

<sup>21</sup> ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 61/2540.

คำสั่งใหม่ทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการคลั่งตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง”

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 1. กรณีกระทำละเมิดไม่ได้เกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ในกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเกิดขึ้นขณะที่เจ้าหน้าที่มิได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนจากเจ้าหน้าที่เพื่อความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อขึ้น ต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด กล่าวคือเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐเต็มจำนวนความเสียหายเช่นเดียวกับเอกชนกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ และหากการกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนให้ร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม

#### 2. กรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง และการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือแก่รัฐขึ้น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>22</sup>

เมื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว การจะเรียกให้เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ก็ต้องพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐก็ต่อเมื่อได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากไม่ได้จงใจหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ เช่น

**จำนวนเลขที่ 50/192/2549** ข้อเท็จจริงตามสำนวนการสอบสวน ปรากฏว่า ในปีการศึกษา 2540 โรงเรียน ส. ได้รับการจัดสรรเงินอุดหนุนโครงการส่งเสริมการประกอบอาชีพ อีสระจำนวน 70,000 บาท โดยนาย น. ผู้อำนวยการ โรงเรียน ส. (ขณะนั้น) ได้จัดทำโครงการนำดื่ม

<sup>22</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 262.

สว. เพื่อจัดจำหน่ายภายในโรงเรียน โดยให้นักเรียนที่มีฐานะยากจนได้จัดทำโครงการและให้เกิดรายได้เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของนักเรียนที่ขาดแคลนทุนทรัพย์และอนุมัติให้ยืมเงินอุดหนุนดำเนินการจัดซื้อเครื่องกรองน้ำและอุปกรณ์เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 58,950 บาท เมื่อเริ่มดำเนินการผลการทดลองใช้เครื่องกรองน้ำ ก่อนออกจำหน่ายปรากฏว่า น้ำมีกลิ่นและมีรสจึงได้นำน้ำประปาส่งให้สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดอำเภอ ก. ตรวจสอบทางชีววิทยา พบว่าบริเวณโรงอาหารคุณภาพน้ำประปาบริเวณดังกล่าวมีแบคทีเรีย เกินกว่ามาตรฐาน จึงมิได้มีการจำหน่ายน้ำดื่มตามโครงการน้ำดื่ม สว. แต่อย่างไร ประกอบกับนาย พ. ผู้อำนวยการ โรงเรียน ส. คนปัจจุบันให้การว่า วัสดุและอุปกรณ์ที่จัดซื้อตามโครงการน้ำดื่ม สว. ในปัจจุบันมีอยู่จริงและในปีการศึกษา 2546 คณะกรรมการสถานศึกษาขั้นพื้นฐานของโรงเรียน ส. ได้อนุมัติให้ฝ่ายบริการนำเครื่องกรองน้ำมากรองน้ำบาดาลชั้นที่หนึ่งแล้วส่งต่อกับเครื่องทำน้ำเย็นมาใช้บริโภคภายในโรงเรียนและนำเครื่องสูบน้ำอัตโนมัติมาใช้สูบน้ำให้กับอาคารเรียน 318 ล. ส่วนถึงบรรจุบางส่วนนำไปแลกซื้อน้ำดื่ม เพื่อใช้บริโภคสำหรับนักเรียนและครูอาจารย์ในโรงเรียน ส. ไม่ปรากฏว่าเหตุแห่งความเสียหายเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ จึงไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการ

สำหรับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมด้วย เจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องชดใช้เต็มจำนวนก็ได้ และถ้าหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมมีส่วนผิดหรือความบกพร่องอยู่ด้วย ก็ต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบนั้นออกจะให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในส่วนนี้ไม่ได้ รวมทั้งในกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนเจ้าหน้าที่แต่ละคนก็รับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตนได้กระทำละเมิดเท่านั้น ไม่ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนึ่งรวม<sup>23</sup>

สำหรับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินให้แก่หน่วยงาน ของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินได้<sup>24</sup> แต่ต้องเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หากไม่ได้เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็ไม่มีอำนาจเช่นนั้น ต้องฟ้องร้องเป็นคดีตามปกติ<sup>25</sup> ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของอาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ที่เห็นว่าถ้าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยส่วนตัวหน่วยงานของรัฐต้องไปฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ผิดต่อศาลโดยใช้หลักกฎหมายแพ่ง

<sup>23</sup> สะเทือน ชูสกุล พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในหนังสือสาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เอกสารเผยแพร่จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พฤษภาคม 2540 หน้า 38-39 (อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550: 60-61).

<sup>24</sup> ดูพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 12.

<sup>25</sup> สะเทือน ชูสกุล. (อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์, 2550: 68-69).

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าถ้าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้เมื่อกำหนดคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้นั้นต่อไปได้ แต่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน<sup>26</sup> แต่ถ้าไม่ใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเท่านั้นเพราะเป็นเรื่องทางแพ่งไม่ใช่เรื่องทางปกครอง

### 3.2.4 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ในกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายนั้น จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เพราะผลในเรื่องนี้จะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เกี่ยวกับเรื่องนี้ยังมีความเห็นในทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

#### 1) ฝ่ายที่เห็นว่าการทุจริตมิใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

##### (1) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา

**เรื่องเสร็จที่ 850/2542** เห็นว่าการที่เจ้าหน้าที่บริหารงานการเงินและบัญชีได้เขียนเช็คเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินในฎีกาที่ตั้งเบิก และนำไปเบิกเงินจากธนาคาร และรับเงินที่ราษฎรนำมาชำระภาษีและค่าธรรมเนียมแล้วไม่นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากขององค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว เบียดบังเงินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว การกระทำความผิดทั้งสองกรณีเป็นการกระทำโดยทุจริตเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ จึงเป็นการกระทำผิดทางอาญาตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำความผิดดังกล่าวจึงมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะมีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและการบัญชีก็ตาม เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ควรดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ส่วนความผิดของผู้บังคับบัญชาซึ่งลงนามในเช็คเปล่าที่ไม่ได้กรอกจำนวนเงินหรือเจ้าหน้าที่อื่นนั้น อาจพิจารณาได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ ถ้าหากข้อเท็จจริงพิจารณาได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นมีส่วนร่วมหรือมีส่วนสนับสนุน การกระทำการทุจริต ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องรับผิดชอบที่เป็นมูลละเมิดร่วมกับเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้บังคับบัญชาซึ่งลงนามในเช็คเปล่าที่ไม่ได้กรอกจำนวนเงิน

<sup>26</sup> ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 57.



หรือเจ้าหน้าที่อื่นไม่ได้มีส่วนร่วมหรือให้การสนับสนุนการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว แต่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนตำบล ถู้อัยการได้รับความเสียหาย การจะเรียกให้ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเท่าใดนั้น ให้พิจารณาจากยอดเงินที่ไม่อาจบังคับให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวชดเชยได้ ซึ่งเป็นความเสียหายที่แท้จริงที่หน่วยงานได้รับ ส่วนผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นคนใดจะรับผิดชอบเป็นจำนวนเท่าใดนั้น ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และถ้าภายหลังสามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวชำระค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมได้อีก ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้บังคับบัญชาและเจ้าหน้าที่อื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องรับผิดชอบก็ลดลงตามจำนวนที่ได้รับชดเชยเพิ่มเติม

แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวถือได้ว่าเป็นแนวคำวินิจฉัยแรกที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐว่าไม่ใช่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ การดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แยกพิจารณาการกระทำของผู้ทุจริต และผู้บังคับบัญชาออกจากกันอย่างเด็ดขาด

**เรื่องเสร็จที่ 303/2547** ข้อเท็จจริงสรุปได้ความว่านาง ส. ตำแหน่งเจ้าพนักงานการเงินและบัญชี 5 นาง ป. ลูกจ้างประจำ ตำแหน่งคนงาน และนาง ย. ลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งเจ้าหน้าที่พิมพ์ดีด ร่วมกันจงใจกระทำการทุจริตเงินทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ จึงเห็นว่าการที่เจ้าหน้าที่ชักยอกเงินจะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ยังไม่เป็นที่ยุติแม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและศาลปกครองได้วินิจฉัยหรือมีคำสั่งเรื่องในลักษณะทำนองนี้เอาไว้แล้วก็ตาม ผลของคำวินิจฉัยและคำสั่งก็มีผลเป็นที่สุดผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น ไม่มีผลเป็นการผูกพันเป็นการทั่วไป ดังนั้น ตามข้อหาหรือสำนวนการปลัดกระทรวงสาธารณสุขจึงอาจดำเนินการฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้

จากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกายังคงเห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นความเห็นที่ไม่สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลปกครองสูงสุด

## (2) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เสร็จสิ้นแล้ว หน่วยงานของรัฐก็จะส่งสำนวนการสอบสวนให้กระทรวงการคลังเพื่อ

พิจารณาตรวจสอบ ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 17 วรรคสอง<sup>27</sup> ซึ่งกระทรวงการคลังจะมีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่าคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่ง ทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของหน่วยงานของรัฐ และคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องการทุจริตของเจ้าหน้าที่ที่ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายไว้หลายเรื่อง เช่น

**สำนวนเลขที่ 67/335/2546** นาง จ. หัวหน้าส่วนการคลัง องค์การบริหารส่วนตำบล ม. ได้ลงลายมือชื่อตนเองและปลอมลายมือชื่อนาย ท. ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ม. ในตัวเงิน (เช็ค) ธนาคารกรุงไทย สาขาตาพระยา เลขที่ 6964224 จำนวน 800,000 บาท สั่งจ่ายในนามนาย จ. หรือผู้ถือโดยไม่ได้ขีดคร่อมเช็ค นาง จ. ได้เบิกเงินตามเช็คและเอาไปเป็นของตนเอง พฤติการณ์มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ นาง จ. จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจำนวน 800,000 บาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามนัยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

สำหรับนาย ค. ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล ม. นาย ท. อดีตประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ม. ในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ม. ที่ปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมกำกับดูแลให้นาง จ. ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบและหลักเกณฑ์ที่ทางราชการกำหนดเป็นช่องทางให้นาง จ. อาศัยโอกาสที่ตนเป็นหัวหน้าส่วนการคลังเอาเงินของทางราชการไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน ถือได้ว่าบุคคลทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงให้นาย ค. รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร้อยละ 40 และนาย ท. รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร้อยละ 60 หากองค์การบริหารส่วนตำบล ม. ได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากนาง จ. เมื่อนำมารวมกับจำนวนเงินที่นาย ค. และนาย ท. ได้ชดใช้ไว้เกินมูลค่าความเสียหาย ให้คืนเงินส่วนที่ได้รับชำระไว้เกินแก่นาย ค. และนาย ท. ตามสัดส่วนแห่งความรับผิดชอบและที่ได้รับชำระไว้ต่อไป

**สำนวนเลขที่ 28/81/2547** นาย ส. มีหน้าที่รับเงินค่าแบบพิมพ์และค่าธรรมเนียมและนำเงินดังกล่าวส่งกองคลัง แต่เมื่อนาย ส. ได้รับเงินแล้วได้ทำการแก้ไขปลอมแปลงวันที่ รายการ และจำนวนเงิน สำเนาใบเสร็จรับเงิน (สีฟ้า) ที่ต้องนำส่งกองคลังให้มีจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินที่รับจริง ซึ่งไม่ตรงตามสำเนาใบเสร็จรับเงินต้นขั้วที่ติดกับเล่มและมีกรณีไม่มีการนำส่ง

<sup>27</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

ข้อ 17 วรรคสอง ให้ผู้แต่งตั้งสำนวนภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่เป็นเรื่องที่กระทรวงการคลังประกาศกำหนดว่าไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ.

เงินพร้อมสำเนาใบเสร็จรับเงิน (สีฟ้า) ให้กองคลังตามระเบียบโดยกระทรวงการทูตยึดบังเอาเงิน ส่วนต่างที่เกิดจากการแก้ไขปลอมแปลงและจำนวนเงินตามสำเนาใบเสร็จรับเงิน และจำนวนเงินตามใบเสร็จรับเงินรับเงินที่ไม่มีการนำส่งกองคลังดังกล่าวไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว พฤติการณ์มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่นาย ส. จึงต้องรับผิดชอบเต็มจำนวน 75,730 บาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามนัยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

สำหรับนาย อ. ผู้อำนวยการกอง และ นาย ว. ปฏิบัติงานในฐานะหัวหน้างานธุรการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนาย ส. มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลบังคับบัญชาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบและคำสั่งของทางราชการ แต่บุคคลทั้งสองได้ปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมดูแลการรับส่งเงินของผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้นาย ส. อาศัยโอกาสกระทำการทุจริตแก้ไขสำเนาใบเสร็จรับเงินและรับเงินแล้วไม่นำส่งกองคลังแล้วเบียดบังเงินของทางราชการไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวเป็นช่วงระยะเวลาจนถึง 2 ปี พฤติการณ์ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ นาย อ. รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร้อยละ 40 ของค่าเสียหาย และให้นาย ว. รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร้อยละ 60 ของค่าเสียหายทั้งหมด ตามนัยมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากกรม ก. ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากนาย ส. เมื่อนำรวมกับจำนวนเงินที่นาย ว. และ นาย อ. ได้ชดใช้ไว้เกินมูลค่าความเสียหายให้คืนเงินส่วนที่ได้รับชำระไว้เกินแก่นาย ว. และนาย อ. ตามสัดส่วนแห่งความรับผิดและที่ได้ชำระของแต่ละคนต่อไป

สำนวนเลขที่ 4/13/2548 นาง ณ. หัวหน้าส่วนการคลัง องค์การบริหารส่วนตำบล ข. เบิกจ่ายเงินขององค์การบริหารส่วนตำบล ข. ได้ร่วมกับนาย พ. ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล ข. นำเงินดังกล่าวไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย พฤติการณ์มิใช่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ จึงให้นาย พ. และนาง ณ. ร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจำนวน 576,012.61 บาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามนัยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

สำหรับนาย ป. ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ข. ได้ลงลายมือชื่อในเช็คโดยไม่ได้ขีดฆ่าคำว่า “หรือผู้ถือ” เป็นการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับเงินเป็นเช็คหรือตัวแลกเงิน เป็นช่องทางให้นาง ณ. และนาย พ. นำเงินไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว พฤติการณ์เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงให้นาย ป. รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร้อยละ 50 ตามนัยมาตรา 10 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อนึ่ง หากองค์การบริหารส่วนตำบล ข. ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจาก นาย พ. และนาง ณ.

เมื่อนำมารวมกับจำนวนเงินที่นาย ป. ได้ชดใช้ไว้เกินจำนวนความเสียหาย ให้คืนเงินส่วนที่ได้รับชำระไว้เกินให้แก่ นาย ป. ตามสัดส่วนแห่งความรับผิดชอบและที่ได้ชำระไว้ต่อไป

**จำนวนเลขที่ 4/14/2548** นาง จ. ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินบำนาญพิเศษ มีหน้าที่ตรวจสอบการรับแสดงตนกรณีชีวิต การจัดทำฎีกาเบิกเงิน การจ่ายเงินให้แก่ผู้รับบำนาญพิเศษ ตลอดจนการโอนล้างรายการทางบัญชี กระทำการทุจริตปลอมลายมือชื่อผู้รับเงินบำนาญพิเศษที่เสียชีวิตไปแล้วในหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงิน ทะเบียนบัตรแสดงตนของผู้รับเงินบำนาญพิเศษ และปลอมลายมือชื่อของผู้รับเงินบำนาญพิเศษที่เสียชีวิตในบัตรจ่ายเงิน แล้วนำเงินที่จะต้องจ่ายให้กับผู้รับเงินไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว พฤติการณ์ถือได้ว่า นาง จ. อาศัยโอกาสในตำแหน่งหน้าที่ของตนกระทำการเบียดบังเงินของทางราชการไปจำนวน 898,600.29 บาท พฤติการณ์มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ จึงให้นาง จ. รับผิดชอบใช้เงินจำนวน 898,600.29 บาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามนัยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

**จำนวนเลขที่ 6/20/2548** นาย ว. ผู้ใหญ่บ้านในฐานะประธานคณะกรรมการกองทุน กข.คจ. และนาย ค. กรรมการกองทุน กข.คจ. หมู่บ้าน ก. ได้นำเงินที่เหลือจากการให้ครัวเรือนยากจนกู้ยืมจำนวน 59,500 บาท ไปใช้ส่วนตัว อีกทั้งเมื่อบุคคลทั้งสองได้รับคืนเงินยืมจากครัวเรือนยากจนจำนวน 212,500 บาท และนำเงินเข้าบัญชีโครงการฯ แล้ว แต่ปรากฏว่าบุคคลทั้งสองได้ร่วมกันลงลายมือชื่อในใบถอนเงินเพื่อทำการถอนเงินจากบัญชีโครงการฯ โดยไม่ปรากฏหลักฐานว่านำไปให้ครัวเรือนยากจนกู้ยืมตามวัตถุประสงค์ กรณีเชื่อว่าได้เบียดบังเงินดังกล่าวไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ทำให้เงินในบัญชีโครงการฯ ขาดไปจำนวน 272,000 บาท จึงให้นาย ว. และนาย ค. ร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจำนวน 272,000 บาท แก่ทางราชการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

**จำนวนเลขที่ 11/40/2548** นางสาว อ. หัวหน้าส่วนการคลัง องค์การบริหารส่วนตำบล ศ. ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ รับเงินรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบล ศ. แล้วไม่นำส่งคลัง ถอนเงินจากธนาคารโดยไม่มีฎีกาและหลักฐานการจ่ายให้ตรวจสอบ เบิกเงินเกินฎีกาปลอมแปลงลายมือชื่อประธานกรรมการบริหารฯ ในเช็คสั่งจ่ายและใบถอนเงินฝากจากธนาคารแล้วนำเงินไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว พฤติการณ์มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ จึงให้นางสาว อ. รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจำนวน 1,677,858.93 บาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามนัยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

สำหรับ นาย ส. และ นาย ว. ไม่ควบคุมกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของนางสาว อ. ให้ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการเป็นช่องทางให้นางสาว อ. นำเงินที่รับเป็น รายได้ ไปเป็นประโยชน์ส่วนตน พฤติการณ์เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงให้ รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย อนึ่ง หากองค์การบริหารส่วนตำบล ศ. ได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากนางสาว อ. เมื่อนำมารวมกับจำนวนเงินที่นาย ส. และ นาย ว. ได้ชดใช้ไว้เกินมูลค่าความเสียหายให้คืนเงินส่วน ที่ได้รับไว้เกินแก่ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวตามสัดส่วนแห่งความผิดและที่ได้รับชำระของแต่ละคนต่อไป

สำนวนเลขที่ 19/71/2548 นาย ม. ลูกจ้างประจำตำแหน่งคนงาน โรงพยาบาล พ. ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการทำฎีกา เบิกเงินเดือนและเงินอื่นๆ ของข้าราชการและลูกจ้างในสังกัด โรงพยาบาล พ. ได้กระทำการแก้ไขข้อมูลการรับเงินเดือนและค่าตอบแทนของนาย อ. โดยโอนเงิน บางส่วนไปเข้าบัญชีของตนเอง ซึ่งกระทำมาตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2543 ถึงเดือนมกราคม 2547 เป็นเหตุให้นาย อ. ได้รับเงินเดือนและค่าตอบแทนไม่ถูกต้องครบถ้วน รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 667,322 บาท พฤติการณ์ถือได้ว่า นาย ม. จงใจกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตนโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ที่ตน ได้รับมอบหมายเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย ดังนั้น นาย ม. จึงต้องรับผิดชอบใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการเต็มจำนวนเป็นเงินทั้งสิ้น 667,322 บาท

### (3) แนวความเห็นของนักกฎหมาย

นอกจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการพิจารณา ความ รับผิดชอบทางแพ่งแล้ว ยังมีความเห็นของนักกฎหมายบางส่วนที่เห็นว่า การทุจริตของเจ้าหน้าที่ ที่ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายไม่ถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น

คุณปกรณ์ นิลประพันธ์ ให้ความเห็น<sup>28</sup> กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นหรือต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ทะเลาะวิวาทชกต่อยกับบุคคลอื่น เจตนาทุจริตยกยกทรัพย์ของทางราชการ หรือเอารถของทางราชการไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว ระหว่างนั้นเกิดอุบัติเหตุเป็นเหตุให้รถยนต์ของทางราชการเสียหาย หรือกระทำ การใด ๆ ให้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐเสียหายอันไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

อาจารย์เพ็ง เพ็งนิต ให้ความเห็นว่าการทุจริตเป็นการกระทำผิดอาญาไม่ถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

<sup>28</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 264.

2) ฝ่ายที่เห็นว่าการทุจริตเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

(1) แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 303/2545 (ผู้ฟ้องคดี นายทรงศักดิ์ ไรจน์ กิตติสกุล ที่ 1 นายทรงชัย ไรจน์กิตติสกุล ที่ 2 นายทรงสิทธิ์ ไรจน์กิตติสกุล ที่ 3 โดยนางอุษา เกยูรวีเชียร ผู้รับมอบอำนาจและผู้ปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดี กระทรวงยุติธรรม)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2531 ตั้งนางอุษา เกยูรวีเชียร เป็นผู้ปกครองของผู้ฟ้องคดีทั้งสามกับให้มีสิทธิและหน้าที่ ตามกฎหมายและเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี จึงตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจและ คุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางเป็นผู้กำกับผู้ใช้อำนาจปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ฟ้อง คดีด้วย ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีทรัพย์สินเป็นเงินฝากประจำอยู่ที่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) สาขาถนนตะนาวประมาณ 1 ล้านบาทเศษ ในการเบิกเงินแต่ละครั้งนางอุษา เป็นผู้ลงลายมือชื่อ ร่วมกับผู้อำนวยการสถานพินิจหรือผู้ที่ผู้อำนวยการมอบหมายให้ถอนเงิน ได้โดยมีนายนิธิพล เจริญวีรกุล พนักงานคุมประพฤติ 6ว สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางเป็นผู้ดูแลทำ รายงานความเห็นเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินเสนอผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่ออนุมัติและลงชื่อ เบิกถอนเงิน ต่อมานายนิธิพล ได้อาศัยโอกาสหน้าที่ในการกำกับดูแลการเบิกถอนเงิน กระทำการ ทุจริตปลอมแปลงใบเบิกถอนเงิน และทำรายงานเพื่อเสนอผู้บังคับบัญชา โดยทำการเบิกถอนและ รับเงินดังนี้

1. บัญชีเงินฝากประจำของผู้ฟ้องคดีที่ 1 รวมเป็นเงิน 432,850.67 บาท
2. บัญชีเงินฝากประจำของผู้ฟ้องคดีที่ 2 รวมเป็นเงิน 425,000 บาท
3. บัญชีเงินฝากประจำของผู้ฟ้องคดีที่ 3 รวมเป็นเงิน 423,692.11 บาท

นางอุษาได้ทำหนังสือร้องเรียนให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนเงินดังกล่าวพร้อม ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันเบิกถอนแต่ละจำนวนเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 11 กันยายน 2545 แจ้งให้ทราบว่าความเสียหายดังกล่าวเกิด จากการกระทำของนายนิธิพล ที่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะ ไม่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ราชการ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผลการพิจารณาของผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีนี้ต่อศาล ปกครองขอให้พิจารณาพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่นายนิธิพล กระทำการ เบิกถอนและรับเงินจากธนาคารและนำเงินของผู้ฟ้องคดีไปใช้ส่วนตัว ไม่เป็นการกระทำละเมิดจาก การปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวอาจฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรงแต่จะ ฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ และคำฟ้องไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่น ของหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีความเห็นว่านายนิธิพล ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการเบิกถอนและนำเงินของผู้ฟ้องคดีไปใช้จ่ายส่วนตัว การกระทำของนายนิธิพล จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ไม่อาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจหน้าที่สอดส่องว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้ใช้อำนาจปกครองเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์หรือไม่ และให้มีอำนาจและหน้าที่อื่นตามที่ศาลมอบหมาย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 ประกอบมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งผู้อำนวยการสถานพินิจมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของตนและเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน มิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ใช้ความระมัดระวังเท่าที่ควร จึงเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่อาศัยอำนาจหน้าที่การกระทำทุจริตอันเป็นการละเมิดต่อ ผู้ฟ้องคดีได้ คดีนี้จึงถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะลำพังนายนิธิพล ในฐานะส่วนตัวย่อมไม่สามารถดำเนินการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีได้ จึงมีคำสั่งให้รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการต่อไป

คำวินิจฉัยของศาลปกครองฉบับนี้ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยแรกที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่แม้จะไม่ได้วินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้งว่าการทุจริตเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นที่เห็นว่ากรณีที่นายนิธิพล กระทำการเบิกถอนและรับเงินจากธนาคารและนำเงินของผู้ฟ้องคดีไปใช้จ่ายส่วนตัว ไม่เป็นการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ นั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการทุจริตเป็นการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่นั่นเองเพราะลำพังนายนิธิพลในฐานะส่วนตัวย่อมไม่สามารถกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีได้

(2) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2546 ข้อเท็จจริงสรุปได้ความว่า กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นางสาว ว. ที่ 1 นางสาว ส. ที่ 2 นาง อ. ที่ 3 นางสาว บ. ที่ 4 นางสาวสลัษศรี ที่ 5 เป็นจำเลย โดยจำเลยที่ 2 ไม่ตรวจสอบกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา จนเป็นเหตุให้จำเลยที่ 1 ปลอมลายมือชื่อ

ของจำเลย ที่ 2 และเบียดบังยักยอกเงินตามเช็คไปใช้ในประโยชน์ส่วนตัวโดยทุจริต เป็นจำนวน 3,774,799.83 บาท และจำเลยที่ 3 กระทำการโดยประมาทปราศจากความระมัดระวัง ไม่ตรวจสอบงานยืมเงินตรองราชการเงินสวัสดิการ โรงพยาบาลราชวิถี ตามที่มอบหมายให้จำเลยที่ 4 และจำเลยที่ 5 และไม่กำกับดูแล ไม่ตรวจสอบหลักฐานที่ผู้ได้บังคับบัญชาเสนอ จนทำให้มีการยักยอกเงินของโจทก์ จำเลย ที่ 2 ยื่นคำให้การต่อสู้คดีพร้อมกับโต้แย้งเขตอำนาจศาล ศาลแพ่งเห็นว่าคดีจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองกลาง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ศาลปกครองกลางเห็นว่า การกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปในการครอบครองดูแลทรัพย์สินของทางราชการ ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อจำเลยที่ 1 ได้อาศัยโอกาสจากการปฏิบัติหน้าที่กระทำการทุจริตเบียดบังทรัพย์สินของทางราชการไป จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่การกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของจำเลยที่ 1 คดีในส่วนของจำเลยที่ 1 จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีในส่วนของจำเลยที่ 1 จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษา สำหรับคดีในส่วนของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 และที่ 5 นั้น เห็นว่า เป็นการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คณะกรรมการเห็นว่า คดีนี้ในส่วนของจำเลยที่ 2 ถึงจำเลยที่ 5 คดีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนจำเลยที่ 1 ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนจำเลยที่ 1 มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการยื่นแบบคำขอยืมเงินสวัสดิการ โรงพยาบาลราชวิถี เมื่อจำเลยที่ 1 ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวปลอมลายมือชื่อของจำเลยที่ 2 เพื่อสลักหลังเช็คที่ได้รับมอบจำนวน 44 ฉบับและเบียดบังยักยอกเงินตามเช็คดังกล่าวไปโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้โรงพยาบาลราชวิถีได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการ



กระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 22/2546 ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ยื่นฟ้องนายดาบตำรวจหญิงนันทยา อยู่ร่มพฤษ์ ที่ 1 พันตำรวจโทประสาธ ไชยศิริ ที่ 2 พันตำรวจเอกชิต ศรีบัวพันธ์ ที่ 3 นางพรรณนิภา ข่ายแก้ว ที่ 4 นางเยาวลักษณ์ กิ่งแก้ว ที่ 5 นางสาวสายสวาท สุริยาภรณ์ ที่ 6 นางชูศรี รัตนโกมล ที่ 7 นางสาวสุดใจ ชูพงศ์ ที่ 8 ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ที่ 9 จำเลย ต่อศาลแขวงตลิ่งชันว่าจำเลยที่ 1 ได้เบียดบังเอาเงินประกันตัวผู้ต้องหาที่ตนเองมีหน้าที่ดูแล จัดการไปโดยทุจริต ส่วนจำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ คือ ลงลายมือชื่อส่งจ่ายเงินตามเช็ค โดยไม่ตรวจสอบความถูกต้องก่อนลงลายมือชื่อส่งจ่ายเงินดังกล่าว และจำเลยที่ 4 ถึงที่ 8 ได้จ่ายเงินตามเช็คทั้ง 9 ฉบับ เป็นจำนวนเงิน 282,000 บาท ให้แก่จำเลยที่ 1 โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและฝ่าฝืนต่อกฎหมาย จึงขอให้จำเลยที่ 1 ถึง ที่ 9 ร่วมกันชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์ ศาลแขวงตลิ่งชันเห็นว่า เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองกลาง

ศาลปกครองกลางเห็นว่า การกระทำของจำเลยที่ 1 ในการจัดการเกี่ยวกับเงินประกันตัวและจัดทำเช็คดังกล่าว เป็นเพียงการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปเท่านั้น มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อจำเลยที่ 1 ได้อาศัยโอกาสจากการปฏิบัติหน้าที่จัดทำเช็คเข้าซ้อนกับเช็คที่ได้จ่ายเงินประกันตัวคืนให้ผู้ทำสัญญาประกันแล้วกระทำการทุจริตเบียดบังเอาเงินประกันตัวผู้ต้องหาดังกล่าวไปเป็นของตนโดยทุจริต ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่การกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีในส่วนของจำเลยที่ 1 จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีในส่วนของจำเลยที่ 1 จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนของจำเลยที่ 4 ถึงที่ 9 อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คณะกรรมการเห็นว่า ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐ จำเลยที่ 1 ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงิน อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่

จัดทำเช็คจำนวน 9 ฉบับ ชำซ้อนกับเช็คที่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ทำสัญญาประกัน ซึ่งได้รับเงินประกันตัวผู้ต้องหาคืนไปแล้ว และได้เบียดบังเอาเงินดังกล่าว ที่ตนเองมีหน้าที่ดูแลจัดการไปโดยทุจริตเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนจำเลยที่ 4 ถึงที่ 8 ซึ่งเป็นพนักงานลูกจ้างของจำเลยที่ 9 จึงมิใช่เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คดีในส่วนของจำเลยที่ 4 ถึงที่ 9 จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองกลาง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

**คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2547** ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง สิบตำรวจเอกธานีทร์ อินมะโน ที่ 1 นายดาบตำรวจวัช แวววับ ที่ 2 พันตำรวจโทวิโรจน์ เหมือนแท้ ที่ 3 จำเลย ต่อศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ขอให้ละเมิด เรียกทรัพย์สิน ความว่า จำเลยที่ 1 ทำหน้าที่ผู้ช่วยเจ้าหน้าที่การเงิน จำเลยที่ 2 ตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงิน จำเลยที่ 3 ตำแหน่งรองผู้กำกับการอำนวยการ สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสุพรรณบุรี เป็นหัวหน้างานอำนวยการ มีหน้าที่รับผิดชอบงานอำนวยการของสถานีตำรวจทุกประเภท รวมทั้งงานงบประมาณ การเงิน บัญชี และจัดการเรื่องสินบนรางวัลและค่าตอบแทน จำเลยที่ 1 รับเงินค่าปรับจราจรทางบก เงินประกันตัวผู้ต้องหาเงินค่าปรับอาญาและค่าปรับจราจร แต่ไม่ได้นำส่งคลังจังหวัดสุพรรณบุรี รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 907,540 บาท โดยจำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ละเลยต่อหน้าที่ ไม่ตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 1 จนเป็นเหตุให้จำเลยที่ 1 ชักยอกเงินจำนวนดังกล่าวไปโดยทุจริต อันเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงขอให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีพิจารณาเห็นว่าเป็นการกระทำละเมิดทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ศาลปกครองกลางเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 1 เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อจำเลยที่ 1 ได้อาศัยโอกาสจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวทุจริตชักยอกเงินของทางราชการไป จึงเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีในส่วนของจำเลยที่ 1 จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อ

หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ส่วนจำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้ละเลยต่อหน้าที่ไม่ตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 1 เป็นเหตุให้จำเลยที่ 1 ชักยอกเงินของทางราชการไป เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ คดีพิพาทจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คณะกรรมการเห็นว่า จำเลยที่ 1 รับราชการในสังกัดของโจทก์ ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้ช่วยเจ้าหน้าที่การเงินได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่รับเงินค่าปรับจากรทางบก รับเงินประกันตัวผู้ต้องหา รับเงินรางวัลจากเงินค่าปรับ รับเงินค่าปรับอาญา และค่าปรับจากร และได้เบียดบังชักยอกเอาเงินดังกล่าวที่ตนเองมีหน้าที่ดูแลจัดการไปโดยทุจริต เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

**คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 27/2547** ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง คาบตำรวจสมพงษ์ บุตรสามบ่อ จำเลยที่ 1 จำเลยตำรวจสมชาติ สมชาติพันธ์ จำเลยที่ 2 ต่อศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี ว่าจำเลยทั้งสอง ได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเบียดบังชักยอกทรัพย์สินของโจทก์ไป ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานีเห็นว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองนั้น นอกจากจะพิจารณาจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบด้วย เมื่อข้อเท็จจริงตามคำฟ้องปรากฏว่าจำเลยทั้งสอง ได้ปฏิบัติหน้าที่และกระทำความเสียหายต่อโจทก์โดยเบียดบังชักยอกทำเงินในบัญชีขาดหายไป อันถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงมิได้เกิดจากการกระทำที่มีการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลย ต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร กรณีจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คณะกรรมการเห็นว่า ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐ จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 รับราชการในสังกัดโจทก์ได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเบียดบัง ยักยอกทรัพย์สินของโจทก์ไป เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่าง หน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 11/2548 ข้อเท็จจริงสรุปได้ ความว่า สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ยื่นฟ้องนายแพทย์สมนึก ชีวาเกียรติยิ่งยง ที่ 1 นายนพดล หงษ์หิน ที่ 2 จำเลย ต่อศาลจังหวัดพะเยาเป็นคดีแพ่ง ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองชดใช้ ค่าเสียหายแก่โจทก์ อันเนื่องมาจาก ได้ร่วมกันทำหลักฐานอันเป็นเท็จในการเบิกจ่ายเงินค่าจ้างว่าเป็น การจ้างเหมาบริการ จ้างเหมาดูแลต้นไม้และทำความสะอาด การกระทำดังกล่าวของจำเลยทั้งสอง ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทั้งสิ้นเป็นจำนวนเงิน 783,760 บาท จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธและ ได้แย้งเขตอำนาจศาลว่า การที่โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยทั้งสองกระทำละเมิดต่อโจทก์เป็นการที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความ รับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 สิทธิการฟ้องคดีของโจทก์จึงอยู่ในเขตอำนาจ ของศาลปกครองไม่ใช่ศาลยุติธรรม ศาลจังหวัดพะเยาเห็นว่า คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง

ศาลปกครองเชียงใหม่เห็นว่า เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาล ปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรค หนึ่ง (1) (3)

คณะกรรมการเห็นว่า คดีนี้จึงเป็นกรณีพิพาทระหว่างหน่วยงานทาง ปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติมีลักษณะเป็นคดีปกครอง

### 3.3 การดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ส่วนใหญ่จะเกิดจากการทุจริตยักยอก เงินหรือทรัพย์สินของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว หน่วยงานของ รัฐจะดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ดังนี้

### 3.3.1 การดำเนินการทางแพ่ง

เนื่องจากกรรมสิทธิ์นั้นเป็นทรัพย์สินที่บุคคลอาจได้มาทั้งจากทางนิติกรรมและโดยทางอื่น (มาตรา 1299) เมื่อได้กรรมสิทธิ์มาแล้วผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จะมีสิทธิเพียงคนเดียวเป็นเรื่องของอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ซึ่งอาจจำแนกได้ 5 ประการ<sup>29</sup> ดังนี้

1) อำนาจใช้สอย หมายถึง อำนาจที่จะทำประโยชน์ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินตามความต้องการโดยไม่เป็นการทำลายภาวะแห่งทรัพย์สินนั้น

2) อำนาจจำหน่ายทรัพย์สินของตน หมายถึง อำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนโดยวิธีการต่าง ๆ และรวมตลอดถึงการทำลายภาวะของทรัพย์สินด้วย เช่น ใช้ข้าวกินสิ้นภาวะไป

3) อำนาจได้ดอกผล หมายถึง เจ้าของมีสิทธิจะได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินของตนทั้งดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัย

4) อำนาจติดตามเอาคืน หมายถึง เจ้าของมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิยึดถือไว้โดยไม่ต้องอาศัยสิทธิแต่อย่างใด แต่ไม่หมายความเลยไปถึงเรียกให้ใช้ราคา ถ้าไม่มีการละเมิด การติดตามและเอาคืนมีเหตุผลเพื่อที่จะได้คืนจากผู้ที่ไม่มีสิทธิจะเอาไว้ได้เท่านั้น สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 เจ้าของจะใช้เองโดยพลการไม่ได้ จะใช้ได้ก็แต่โดยการฟ้องร้องเอาคืนกันในศาลเท่านั้น

5) อำนาจขัดขวาง หมายถึง เจ้าของมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อำนาจขัดขวางของผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีพื้นฐานแนวคิดเหมือนกับเรื่องการกระทำโดยป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 โดยที่อำนาจขัดขวางตามมาตรา 1336 นี้ จำกัดเฉพาะเรื่องป้องกันทรัพย์สินเท่านั้น

แต่เดิมการที่เจ้าหน้าที่ได้ทุจริตเบียดบังยึดออกทรัพย์สินของทางราชการไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐในฐานะเจ้าของทรัพย์สินสามารถฟ้องคดีเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ que เอาไปได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336<sup>30</sup> และการใช้สิทธิติดตามเอาคืนสามารถติดตามเอาคืนได้เสมอไม่มีกำหนด

<sup>29</sup> เสนีย์ ปราโมช. (2521). อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 223-230.

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย.

อายุความ เว้นแต่ผู้ครอบครองทรัพย์สินจะได้กรรมสิทธิ์ไปโดยการครอบครองปรปักษ์ แต่ถ้าเป็นการฟ้องเอาทรัพย์สินไม่ได้ให้ชดใช้ราคาตามมูลละเมิด ต้องฟ้องร้องภายในสิบปี ตามมาตรา 193/30<sup>31</sup>

เรื่องอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์และการฟ้องคดีดังกล่าวศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาตลอดมาว่าเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนไม่ถือว่าเป็นการฟ้องคดีในมูลละเมิด เช่น

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1760/2548** โจทก์เป็นเจ้าของดิน เมื่อจำเลยขุดเอาดินไปโดยไม่มีสิทธิ โจทก์ยอมฟ้องบังคับให้จำเลยนำดินที่ขุดไปนั้นคืนมาหรือขอให้จำเลยชดใช้ราคาได้ เมื่อโจทก์ฟ้องว่าจำเลยขุดดินของโจทก์ไปขายให้แก่บุคคลอื่นแล้ว โจทก์จึงชอบที่จะฟ้องขอให้บังคับจำเลยชดใช้ราคาคืนดังกล่าวแก่โจทก์ได้ เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มิใช่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 448

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1286/2537** การที่โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ยึดถือทรัพย์สินของโจทก์ไว้โดยมิชอบ โจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มิใช่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด จึงไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 และในการฟ้องคดีใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินดังกล่าว ไม่มีกำหนดเวลาให้เจ้าของทรัพย์สินใช้สิทธิเช่นนี้ เว้นแต่จะถูกจำกัดด้วยอายุความได้สิทธิ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1563-1564/2513** จังหวัดฟ้องข้าราชการสังกัดจังหวัดนั้น ขอให้คืนหรือใช้เงินที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกกับเงินที่เบิกเกินสมควรเป็นเรื่องเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยผู้กระทำการอันมิชอบยึดถือครอบครองไว้โดยไม่มีสิทธิ ซึ่งเจ้าของมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ ไม่ใช่เป็นเรื่องฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด จะนำอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 มาใช้บังคับไม่ได้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 548/2521** เงินสดของสหกรณ์ขาดบัญชี ฟ้องให้ผู้จัดการส่งเงินคืนไม่ใช่อายุความตามลักษณะละเมิด แต่เป็นการฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินตาม มาตรา 1336 มิใช่เรียกค่าเสียหาย

ท่านอาจารย์จิติ มีหมายเหตุว่า คงเลิกความเห็นที่ว่าค่าเสียหายกับค่าสินไหมทดแทน หมายความว่าต่างกัน ซึ่งเป็นเรื่องขอไปทีโดยไม่ถูกต้องได้แล้ว การเรียกทรัพย์สินคืนเป็นเรื่องใช้สิทธิติดตามตามมาตรา 1336 ไม่มีอายุความสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ แต่ต้องระวางเรื่องกรรมสิทธิ์คืนไปโดยอายุความตามมาตรา 1382 และย้อนต้นตามมาตรา 182, 1386 ไม่มีกรรมสิทธิ์จะติดตาม

<sup>31</sup> วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยทรัพย์สิน. หน้า 90.

เอาคืนต่อไป หลังจากนั้นก็ต้องอาศัยอายุความบุคคลสิทธิอีกในระหว่างที่กรรมสิทธิ์ยังไม่สูญสิ้นไป ถ้าไม่คืนก็ต้องใช้ราคาแทนอยู่เองกรณีระหว่างผู้จัดการกับสหกรณ์เป็นเรื่องสัญญาอยู่ด้วย

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4872/2543** จำเลยซึ่งเป็นข้าราชการของโจทก์ทำเอกสารเท็จเบิกเงินจากโจทก์ไปโดยมิชอบต้องคืนเงินดังกล่าวแก่โจทก์ การที่โจทก์ขอบังคับให้จำเลยคืนเงินเป็นเรื่องเจ้าของทรัพย์สินติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน มิใช่เป็นการละเมิดที่จำเลยจะยกอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ขึ้นมาบอกปิดการชำระหนี้ได้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6729/2538** โจทก์ฟ้องเรียกเอาเงินของโจทก์ที่จำเลยเบียดบังไปคืนมาอันเป็นการใช้สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่อาจจะนำเอาอายุความฟ้องร้องมาตัดสิทธิการมีกรรมสิทธิ์ของเจ้าของได้ มิใช่เป็นกรณีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยโดยอาศัยมูลละเมิดจึงไม่อยู่ในบังคับอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ

ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้มีผลบังคับใช้แล้ว เมื่อเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีขั้นตอนการดำเนินการ ดังนี้<sup>32</sup>

1) การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ตามข้อ 8 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้นเพื่อติดตามให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่ามีผู้ใดต้องรับผิด และจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ต้องหาชดใช้มีจำนวนเท่าใด หากไม่ดำเนินการให้ได้ข้อเท็จจริงดังกล่าวการสอบสวนก็ไม่สมบูรณ์ อาจจะต้องมีการย้อนสำนวนให้ไปดำเนินการ

<sup>32</sup> กรมบัญชีกลาง. (2551). คู่มือการปฏิบัติงานด้านความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (ฉบับสมบูรณ์). หน้า 17-49.

ในการพิจารณาข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการ โดยเฉพาะกรณีการทุจริตหรือเงินขาดบัญชี นอกจากจะพิจารณาให้ผู้กระทำการทุจริตหรือผู้ที่ทำให้เงินขาดบัญชีรับผิดชอบใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ขอให้พิจารณาด้วยว่าผู้เกี่ยวข้องหรือผู้บังคับบัญชาคนใดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ซึ่งจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยหรือไม่<sup>33</sup>

2) การพิจารณาของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด

คณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรม หากมิได้ดำเนินการดังกล่าว การสอบสวนอาจจะไม่ชอบและถูกยกเลิกเพิกถอนในภายหลังได้

3) การวินิจฉัยสั่งการของผู้แต่งตั้ง

ในกรณีที่ผู้แต่งตั้งคณะกรรมการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังมีข้อบกพร่องอาจให้คณะกรรมการทบทวนหรือสอบสวนเพิ่มเติมได้ ถ้าเห็นว่าการสอบสวนเสร็จเรียบร้อยแล้วผู้แต่งตั้งจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการว่าการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นมีผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด โดยใช้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 และ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา และเมื่อผู้แต่งตั้งได้มีคำวินิจฉัยสั่งการแล้วให้ส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่วินิจฉัยสั่งการ

4) การตรวจสอบของกระทรวงการคลังและการแจ้งผลให้หน่วยงานของรัฐทราบ

เมื่อกระทรวงการคลังได้รับสำนวนการสอบสวนแล้ว กระทรวงการคลังจะดำเนินการตรวจสอบและแจ้งผลการพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบ ซึ่งในการแจ้งผลของกระทรวงการคลังจะมีทั้งกรณีให้เห็นพ้องและไม่เห็นพ้องกับความเห็นของหน่วยงานของรัฐ หากหน่วยงานของรัฐเป็นราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคก็ต้องปฏิบัติตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐทราบแล้ว หากเป็นกรณีมีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐต้องมีหนังสือเตือนให้ชำระเงินภายในเวลาที่กำหนด หากไม่ปฏิบัติตามคำเตือน

<sup>33</sup> หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0530.7/ว.92 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2544.



หน่วยงานของรัฐต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้ต่อทางราชการให้ครบถ้วนได้ ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

แต่สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม เนื่องจากคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 และไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้

ในกรณีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ปัจจุบันหากหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 ได้แล้ว ก็ไม่อาจนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้อีก เพราะหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เองแล้ว<sup>34</sup>

### 3.3.2 การดำเนินการทางอาญา

กรณีที่เจ้าหน้าที่ทุจริตยักยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย นอกจากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการทางแพ่งแล้วหน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการทางอาญากับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตด้วย เพราะการทุจริตยักยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐอาจเป็นความผิดฐานยักยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352<sup>35</sup> หรือความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147<sup>36</sup> หรือเรียกว่าความผิดฐานเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ถ้าปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ ก็ได้

<sup>34</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 352 ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 147 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท.

1) ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินตามมาตรา 352 สามารถอธิบายได้<sup>37</sup> ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลเบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยที่ตนครอบครองอยู่ เป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” คือ ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยที่ตกอยู่ในครอบครองของผู้กระทำความผิด

“ทรัพย์สิน” หมายถึง วัตถุมีรูปร่างที่เคลื่อนที่ได้หรือสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

“ทรัพย์สินของผู้อื่น” หมายถึง ทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น หรืออย่างน้อยไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิด

“ทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” หมายถึง ทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดและผู้อื่นมีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน

คำว่า “ครอบครอง” หมายถึง การมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง ซึ่งต้องพิจารณาตามความเห็นทั่วไปในชีวิตประจำวัน กรณีจึงไม่ใช่ครอบครองในความหมายของกฎหมายแพ่ง เพราะตามกฎหมายแพ่งผู้ครอบครองไม่จำเป็นต้องยึดถือทรัพย์สินไว้ด้วยตนเอง ฉะนั้น ผู้ครอบครองทรัพย์สินแทนผู้อื่นก็เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินในความหมายของกฎหมายอาญาคด้วย

(2) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มีอยู่ 2 ประการ คือ

1. เจตนาเบียดบัง และ

2. มุลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

“เจตนาเบียดบัง” คือ ผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์สินที่ตกมาอยู่ในครอบครองของตนนั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำต้องการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม

“โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์นี้ ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์สิน เพราะกรณีเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม

<sup>37</sup> คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 292-294.

ส่วนความผิดฐานเจ้าพนักงานชักออกทรัพย์ตามมาตรา 147 ซึ่งเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนี้ผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องรักษาอำนาจรัฐที่ตนใช้นั้น ให้บริสุทธิ์สะอาดหรือต้องไม่ทำให้ตำแหน่งหน้าที่ของตนเศร้าหมองในสายตาประชาชน<sup>38</sup>

2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานชักออกทรัพย์ตามมาตรา 147 สามารถอธิบายได้<sup>39</sup> ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่น หรือยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์นั้นเสีย

“ผู้กระทำ” คือ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์

“เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ซื้อทรัพย์” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือเจ้าหน้าที่พัสดุซึ่งมีหน้าที่ในการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ที่จะใช้ในราชการเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ซื้อทรัพย์

“เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ทำทรัพย์” คือ เจ้าพนักงานในหน่วยผลิตทรัพย์ของทางราชการ

“ทำทรัพย์” หมายถึง การทำทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นในราชการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

“เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการหรือรักษาทรัพย์” เช่น เจ้าพนักงานพัสดุ

ความผิดฐานนี้เป็นเรื่องเอาผิดกับเจ้าพนักงานที่เบียดบังทรัพย์ที่ตนได้มาหรือถือไว้เพื่อจัดการตามหน้าที่ ไม่ใช่เอาผิดเฉพาะว่าทรัพย์นั้นจะต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของทางราชการหรือของใคร อย่างไรก็ตามทรัพย์นั้นเจ้าพนักงานจะต้องยึดถืออย่างเป็นทางการเป็นอย่างน้อย

สำหรับเงินของทางราชการนั้นแม้จะเป็นเงินนอกงบประมาณ ถ้ามีการเบียดบังเอาไปก็เป็นความผิดฐานนี้ได้<sup>40</sup>

“การกระทำ” คือ การเบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่น หรือยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์นั้นเสีย

<sup>38</sup> แหล่งเดิม. หน้า 735.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม. หน้า 736-738.

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1639/2508.

## (2) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการคือ

1. เจตนาเบียดบังเอาทรัพย์สินของทางราชการเป็นของตนหรือของผู้อื่น กล่าวคือ ผู้กระทำได้รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ตนมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษา และผู้กระทำการเอา เป็นของตนหรือของผู้อื่น หรือยอมให้ผู้อื่นเอาเป็นของตน และ

2. มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2330/2534** จำเลยเป็นเจ้าพนักงานประจำโรงพยาบาล มีหน้าที่จัดซื้อจัดการซ่อมแซม และดูแลรักษาพัสดุครุภัณฑ์และได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ เกี่ยวกับด้านการเงินด้วย จำเลยได้ลงชื่ออยู่กับผู้อำนวยการโรงพยาบาลในฐานะเจ้าของบัญชีและผู้มอบฉันทะในแบบถอนเงินจำนวน 14,000 บาท จากบัญชีเงินบำรุงโรงพยาบาลพรหมพิราม มาสำรองจ่ายค่าพัสดุครุภัณฑ์ ซึ่งจำเลยมีหน้าที่จัดซื้อแล้วมอบให้ ส. นำไปถอนเงินจำนวนดังกล่าว จากธนาคารมาให้ตน จำเลยได้รับแล้วมิได้จัดซื้อพัสดุครุภัณฑ์แต่อย่างใด และปรากฏว่าเงินจำนวน นี้ได้ขาดหายไปจากบัญชี การกระทำของจำเลยเป็นการเบียดบังเงินจำนวน 14,000 บาท ที่อยู่ใน ความครอบครองตามหน้าที่ของตนไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 147

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1146/2537** จำเลยได้รับแต่งตั้งให้รักษาการตำแหน่ง สมุห์บัญชีอำเภอ มีอำนาจหน้าที่จัดเก็บภาษีอากรส่งคลังจังหวัด เมื่อรับเงินค่าภาษีแล้วต้องออก ใบเสร็จรับเงินให้ผู้ชำระเงินบางราย จำเลยไม่ออกให้บางรายออกให้ไม่ตรงตามจำนวนเงินที่ได้รับไว้ แล้วเบียดบังเอาเงินนั้นไป จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เบียดบังทรัพย์สินเป็นประโยชน์ตนโดย ทุจริต มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147,157 เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามมาตรา 147 อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามมาตรา 90

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7797/2538** จำเลยรับราชการในตำแหน่งสาธารณสุข อำเภอเมืองยโสธรเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายมีหน้าที่รักษาเงินตามหน้าที่เมื่อจำเลยถอนเงิน ดังกล่าวมาแล้วเบียดบังเอาเป็นของจำเลยเสียโดยทุจริตแม้จะเป็นเงินของสถานีนามัยอำเภอเมือง ยโสธรไม่ใช่เงินของสำนักงานสาธารณสุขอำเภอเมืองยโสธรที่จำเลยเป็นเจ้าพนักงานอยู่และเป็น เงินบำรุงนอกงบประมาณจำเลยก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2823/2541** จำเลยเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ทำเอกสาร กรอกข้อความลงในเอกสาร ดูแลรักษาเอกสารเกี่ยวกับการเงินและบัญชี ควบคุมดูแลเงินและ เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเงินทุกประเภทของโรงเรียน พ. จำเลยได้กรอกข้อความและลงลายมือชื่อ ของข้าราชการหลายคนในสัญญารับรองการยืมเงินว่า บุคคลเหล่านั้นยืมเงินค่าวัสดุอุปกรณ์และ

ค่าใช้จ่ายในกิจการของโรงเรียนอันเป็นความเท็จ และปลอมลายมือชื่อของผู้อำนวยการโรงเรียน กับพวกเป็นผู้อนุมัติให้ยืมเงิน อีกทั้งปลอมสัญญารับรองการยืมเงินของบุคคลดังกล่าวโดยเพิ่มเติมข้อความหรือแก้ไขตัวเลขให้สูงขึ้น แล้วเบียดบังเงินส่วนนั้นไปเป็นของตนโดยทุจริต จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 และ 147 แต่การที่จำเลยปลอมและใช้เอกสารปลอมก็โดยมีเจตนาที่จะใช้เป็นหลักฐานในการเบียดบังเงินเป็นของตนเองการที่จำเลยเบียดบังเงินแต่ละครั้งจึงเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามมาตรา 147 อันเป็นบทหนักที่สุดตามมาตรา 90 จำเลยกระทำความผิดรวม 36 กระทง เท่านั้นแต่การที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยว่าการกระทำ ของจำเลยในความผิดตามมาตรา 147 และมาตรา 161 เป็นความผิดหลายกรรม และพิพากษาลงโทษจำเลย ตามมาตรา 147 รวม 36 กระทงกับมาตรา 161 รวม 36 กระทงนั้นไม่ถูกต้อง เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกาศาลฎีกาก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองและแก้ไขให้ถูกต้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1555/2544** จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานการเงินและบัญชี มีหน้าที่เบิกเงินงบประมาณตามคำสั่งโรงพยาบาลบันนังสตา จำเลยปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าพนักงานการเงินและบัญชีมานานถึง 14 ปี ย่อมทราบระเบียบเกี่ยวกับการรักษาเงินเป็นอย่างดี จำเลยเก็บเงินงบประมาณแผ่นดินที่โรงพยาบาลเบิกมาเพื่อจ่ายค่าเวชภัณฑ์ที่สั่งซื้อ จำเลยควรนำเก็บรักษาไว้ที่โรงพยาบาลและต้องปฏิบัติตามระเบียบของกระทรวงการคลัง แต่จำเลยกลับลงหลักฐานทางบัญชีเป็นเท็จว่าได้ชำระเงินทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้จ่าย และนำเงินนั้นมาเก็บไว้และเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว นับแต่วันที่ได้รับเงินมาจนกระทั่งเจ้าหน้าที่สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินตรวจพบเป็นเวลาถึง 6 เดือน พฤติการณ์ของจำเลยฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมีเจตนาเบียดบังเอาเงินดังกล่าวไปเป็นของตนโดยทุจริต จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 153/2545** การทางพิเศษแห่งประเทศไทยมีการตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานเก็บเงินทุกคน โดยให้พนักงานเก็บเงินกดเป็นพิมพ์เครื่องคอมพิวเตอร์ตามประเภทของรถที่ผ่านและประเภทของการจ่ายเงิน หากไม่กดจะไม่มีจำนวนเงินปรากฏในเครื่องคอมพิวเตอร์แต่เครื่องตรวจจับที่พื้นถนนจะเป็นตัวฟ้องว่ามีรถผ่านโดยมีเสียงสัญญาณดังขึ้น และพนักงานควบคุมจะทราบเพราะเครื่องทำงานไม่ครบวงจร ดังนั้น การที่จำเลยรับเงินจากรถที่วิ่งผ่านทางด่วนแล้วไม่กดเป็นพิมพ์เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือกดเป็นพิมพ์แล้วเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ทำงานตามที่จำเลยกล่าวอ้าง เครื่องตรวจจับที่พื้นถนนจะตรวจนับจำนวนรถที่วิ่งผ่านเอง แต่เมื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาเปรียบเทียบกันแล้วปรากฏว่าจำเลยส่งเงินขาดจำนวน 8 ครั้ง เป็นเงิน 153,700 บาท แม้ว่าจะไม่มีพยานบุคคลมายืนยันว่าจำเลยเบียดบังเงินค่าผ่านทาง แต่เมื่อ

จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่รักษาเงิน โดยชอบแม้จะเป็นระยะเวลาอันสั้น รวมทั้งเป็นผู้รับเงิน และรวบรวมนำส่งต่อไปอันถือว่าเป็นการจัดการทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ได้รับความเสียหายแล้วและไม่ส่งเงินให้ครบ จึงถือเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตน โดยทุจริตแล้ว ที่จำเลยอ้างว่าจำนวนเงินตามใบส่งตรงกับต้นข้าวใบเสร็จรับเงินอันเป็นสิ่งแสดงว่า จำเลยมิได้ทุจริตนั้นก็เป็นเรื่องที่จำเลยได้รับใบเสร็จรับเงินมาเพื่อจ่ายให้แก่รถที่ใช้ทางด่วนทุกคัน หากผู้ใช้ทางด่วนไม่ต้องการใบเสร็จรับเงิน จำเลยต้องฉีกใบเสร็จรับเงินนั้นด้วย แต่ในกรณีของ จำเลยปรากฏว่าจำนวนรถที่วิ่งผ่านมาปริมาณมากกว่าจำนวนใบเสร็จรับเงินที่จำเลยฉีกแสดงว่า จำเลยรับเงินมามากกว่าจำนวนใบเสร็จรับเงินที่จำเลยฉีกออกไป ฉะนั้น แม้จำนวนเงินที่จำเลยส่งจะ ตรงกับจำนวนใบเสร็จรับเงินก็มิได้เป็นการยืนยันว่าจำเลยไม่ได้ทุจริตแต่อย่างใด

### 3) การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

สำหรับการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการกับผู้ทุจริตขยอกเงินหรือทรัพย์สิน ของทางราชการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43<sup>41</sup> ให้พนักงานอัยการเรียกร่อง ทรัพย์สินหรือราคาของผู้เสียหายสูญหายไปเนื่องจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดคืนด้วย และคำพิพากษาในส่วนเรียกทรัพย์สินหรือราคาให้รวมเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาคดีอาญา<sup>42</sup>

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 43 และมาตรา 44 ดังกล่าว กฎหมายได้กำหนด หลักเกณฑ์การให้อำนาจพนักงานอัยการที่ยื่นฟ้องคดีอาญามีสิทธิเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทน ผู้เสียหายได้ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>43</sup>

(1) ต้องเป็นความผิดอาญาเพียง 9 ฐานความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 เท่านั้น ดังนั้น หากเป็นความผิดฐานอื่นนอกจากนี้ เช่น คดีโกงเข้าหนี้ คดีทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก แม้จะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ด้วยก็ตาม ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 43 ที่พนักงานอัยการจะ เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายได้

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 43 คดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก หนีโจง ขยอกหรือรับของ โจร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร่องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญหายไปเนื่องจากการกระทำความผิดคืน เมื่อพนักงาน อัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย.

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 44 การเรียกทรัพย์สินหรือราคาคืนตามมาตรา 43 ก่อน พนักงานอัยการจะขอรวมไปกับคดีอาญา หรือจะยื่นคำร้องในระหว่างที่คดีอาญากำลังพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก็ได้

คำพิพากษาในส่วนเรียกทรัพย์สินหรือราคาให้รวมเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาคดีอาญา.

<sup>43</sup> ธานิส เกสวพิทักษ์. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 (มาตรา 2-157). หน้า 439-460.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2506 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 มิได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายในคดีอาญาฐาน โกงเจ้าหนี้ เพราะความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้เป็นความผิดคนละหมวดกับความผิดฐาน นื้อ โกงพนักงานอัยการจึงเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายไม่ได้

อย่างไรก็ตาม คำว่า “คดียกออก” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 นั้น นอกจากจะหมายถึงความผิดฐานยกยกคั่งที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 12 หมวด 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352-356 แล้ว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ามีความหมายรวมถึงความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2511 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายในคดียกยก นั้น ย่อมหมายความรวมถึงคดีที่เจ้าพนักงานยกยก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ด้วย

(2) ผู้เสียหายต้องมีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไป เนื่องจากการทำความผิดขึ้น โดยผู้ได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายด้วย

(3) พนักงานอัยการต้องเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายโดยขอรวมไปกับคดีอาญา พนักงานอัยการจะมีอำนาจเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายได้ก็ต่อเมื่อได้ยื่นฟ้องคดีอาญาแล้วเท่านั้น

### 3.3.3 การดำเนินการทางวินัย

นอกจากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการทางแพ่งและทางอาญากับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตแล้ว หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตด้วย หากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเป็นข้าราชการพลเรือน เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งการทุจริตถือเป็นการกระทำผิดวินัยตาม มาตรา 85<sup>44</sup> เป็นความผิดวินัยอย่าง

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 85 การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทุจริต.

ร้ายแรง ซึ่งความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มีระดับโทษ 2 สถาน<sup>45</sup> คือ ไล่ออก กับปลดออก เท่านั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตมิได้เป็นข้าราชการพลเรือนการดำเนินการทางวินัยก็จะต้องดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ เช่น ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเป็นผู้ใหญ่บ้านจะต้องถูกดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 เป็นต้น

สำหรับการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนนั้นปัจจุบันได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2536<sup>46</sup> กำหนดให้การลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใดไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ

ดังนั้น การลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนที่ทุจริตจะลงโทษได้เฉพาะไล่ออกเท่านั้น ไม่อาจลงโทษปลดออกได้อีกต่อไป เช่น

ช่วงรังวัด 3 สำนักงานที่ดินอำเภออินทร์บุรี จังหวัดปราจีนบุรี ได้เป็นเจ้าหน้าที่ทำการรังวัดที่ดินให้แก่นายหอม กับพวก ซึ่งเป็นราษฎรที่มียื่นคำขอดำเนินการออก น.ส.3 และขอเปลี่ยนแปลงเป็น น.ส.3 ก. แล้วเรียกเรื่องเงินจากบุคคลดังกล่าวรายละเอียด 800 ถึง 1,700 บาท โดยอ้างว่าเป็นคำดำเนินการ หลังจากรับเงินดังกล่าวแล้ว นายหอมกับพวกได้ไปติดตามเรื่องเจ้าหน้าที่ผู้นี้ก็ผิดผ่อนเรื่องมาไม่ได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จแต่อย่างใด จนกระทั่งมีการร้องเรียน เจ้าหน้าที่ผู้นี้จึงได้นำเงินที่รับไว้ไปคืนให้กับบุคคลดังกล่าว

**โทษ ไล่ออก**

ผู้อำนวยการสถานีทดลองข้าวนครศรีธรรมราช สถาบันวิจัยข้าว กรมวิชาการเกษตร ได้จัดทำหลักฐานการเบิกจ่ายค่าจ้างและเงินเพิ่มช่วยค่าครองชีพของลูกจ้างชั่วคราวรายวัน รวม 20 คน เป็นเงินทั้งสิ้น 44,850.50 บาท ทั้งๆ ที่ลูกจ้างไม่ได้มาทำงานครบตามจำนวนวันที่เบิก ทั้งนี้เนื่องจาก

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 88 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรลดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัยโทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตัดเงินเดือน
- (3) ลดเงินเดือน
- (4) ปลดออก
- (5) ไล่ออก

<sup>46</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร 0205/ว. 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่องขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี.



อาศัยโอกาสจากหลักฐานการทำงานของคุณจ้างชั่วคราวรายวันดังกล่าว ที่นักวิชาการเกษตร 6 ลงลายมือชื่อรับรองการทำงานของคุณจ้างชั่วคราวรายวันไว้แล้ว โดยนักวิชาการเกษตรคนดังกล่าว ไม่ได้ตรวจสอบวันทำงานของคุณจ้างชั่วคราวรายวันว่าตรงกับหลักฐานการเซ็นชื่อมาทำงานหรือไม่ เป็นเหตุให้ผู้อำนวยการสถานีทดลองข้าวเบิกเงินเกินความเป็นจริง แล้วนำเงินค่าจ้างส่วนที่เกินไป เป็นประโยชน์ส่วนตัว

โทษ ไล่ออก

เจ้าหน้าที่บริหารงานธุรการ สำนักงานสหกรณ์จังหวัดร้อยเอ็ด หักบำเหน็จของนักการภารโรงที่เกษียณอายุราชการไปแล้ว จำนวน 17,632.50 บาท เพื่อส่งชำระหนี้สหกรณ์ข้าราชการสหกรณ์ จำกัด แต่มิได้นำส่ง กลับนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว

โทษ ไล่ออก

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ

#### กรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

เนื่องจากรัฐมีภารกิจหรือหน้าที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน แต่รัฐไม่มีชีวิตจิตใจ รัฐจึงใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นเครื่องมือในการกระทำการแทนรัฐ ซึ่งในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น คงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่บางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจไปกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐเองก็ได้

เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็กรณีเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก หรือเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐก็ตาม แต่เดิมก่อนมีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ซึ่งการนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก เพราะเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบแม้เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาค่าที่เกิดขึ้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมาบังคับใช้

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้มีผลบังคับใช้แล้ว หากปรากฏว่ามีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้นั่นเอง ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้ 2 ลักษณะ คือ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 และการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 10 ซึ่งไม่ว่ากรณีจะเป็นการกระทำละเมิดในลักษณะใดก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ ส่วนกระบวนการ วิธีการ ขั้นตอนในการดำเนินการจะมีบัญญัติไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีรายละเอียดตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

แม้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะมีผลใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาประมาณ 12 ปีเศษแล้วก็ตาม กล่าวคือใช้บังคับเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 และกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติเพียง 15 มาตรา แต่กฎหมายฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐอยู่หลายประการ ซึ่งปัญหาหนึ่งที่ผู้ศึกษาพบก็คือ ปัญหาเรื่องการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะกรณีการยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ซึ่งในการทุจริตของเจ้าหน้าที่ในแต่ละครั้งจะสร้างความเสียหายให้กับหน่วยงานของรัฐเป็นอย่างมาก และโอกาสที่หน่วยงานของรัฐจะได้รับการชดใช้จากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็มีค่อนข้างน้อย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตมักจะหลบหนีไปแล้ว เพราะการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำความผิดทางอาญา ฐานยกยอกทรัพย์สิน หรือฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์สินแล้วแต่กรณี ซึ่งแล้วแต่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

ดังนั้น ในบทที่ 4 นี้ ผู้ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ กรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีปัญหาอยู่ในทางปฏิบัติในประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาการวินิจฉัยคำว่า “การทุจริตต่อหน้าที่ราชการ” ที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

จากการศึกษาพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้ศึกษาพบว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตไม่ให้อำนาจรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวทั้งต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดพลาดหรือบกพร่องเพียงเล็กน้อย ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่กล้าตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยไม่ต้องหวงว่าตนเองจะต้องรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยปรากฏข้อความตอนหนึ่งของเหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้คือ “ให้รับผิดชอบเมื่อกระทำโดยจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น” ดังนั้น หากผู้กระทำละเมิดไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 237/2542.

นอกจากนี้ จากการศึกษาหลักกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศแล้วพบว่า ข้าราชการในประเทศอังกฤษ จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวเมื่อได้กระทำนอกเขตอำนาจ หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกระทำฝ่าฝืน common law หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามตัวบทกฎหมายต่างๆ (statutory duty) และการใช้อำนาจดุลพินิจ โดยมีเจตนาร้าย (malice) ซึ่งมีผลให้ข้าราชการต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย และ Crown ไม่ต้องรับผิด โดยข้าราชการที่ถูกตัดสินให้ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวอาจถูกตัดสินให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายในลักษณะที่สูงกว่าค่าเสียหายจริง (Exemplary damages) ซึ่งเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแบบการลงโทษในกรณีที่ข้าราชการกระทำโดยทารุณโหดร้าย (oppressive) โดยอำเภอใจ (arbitrary) และห้ามผู้เสียหายฟ้องข้าราชการท้องถิ่นในกรณีที่กระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่โดยสุจริตใจ และข้าราชการบางประเภทได้รับความคุ้มครองความรับผิดทางละเมิดโดยมีกฎหมายยกเว้นไว้โดยตรง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการตรากฎหมายให้องค์กรของรัฐรับผิดในผลแห่งละเมิด หากเป็นการกระทำในหน้าที่ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำโดยเจตนาร้าย นอกล จุจริต ก็จะต้องรับผิดเป็นส่วนตัว สำหรับการชดเชยความเสียหายที่เจ้าหน้าที่เสียไป หากเป็นการกระทำโดยสุจริต มิใช่กระทำโดยจงใจให้เสียหาย หรือเจตนาที่ไม่ชอบ ในระดับเทศบาลจะมีการจัดตั้งงบประมาณเพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดี และหากมีปัญหาเกิดขึ้นบ่อยครั้งก็มีการแก้ไขกฎหมายเป็นเฉพาะเรื่องก็มี เช่น กรณีคนขับรถของรัฐบาลสหรัฐมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1961 ว่าหากทำการในหน้าที่และเกิดความเสียหายขึ้นสหรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง

ในประเทศฝรั่งเศส นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าจะจะเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถ้าความผิดนั้นแสดงให้เห็นถึงความอ่อนแอ ตัณหา ความประมาทเลินเล่อของมนุษย์ ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวเมื่อกระทำโดยจงใจหรือเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และความผิดส่วนตัวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อการกระทำเป็นกรณีที่สามแยกออกอย่างชัดเจนจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ และบุคคลทั่วไปรู้สึกได้ว่าข้าราชการกระทำไปโดยมีจุดประสงค์มิได้ต้องการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองบอร์โด (Bordeaux) ได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า ความผิดส่วนตัวคือ ความผิดที่แยกออกได้จากหน้าที่นั่นเอง การกระทำนอกหน้าที่ทุกอย่างของข้าราชการเพื่อประโยชน์เฉพาะของตนหรือเพื่อสนองตัณหา ความต้องการ หรือความพยายามอาฆาตของตน ความประมาทเลินเล่อที่ไม่อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการนอกล หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของข้าราชการ ซึ่งสามารถสรุปความผิดส่วนตัวของข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสได้ ดังนี้

1) การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การมาผู้อื่น การลักทรัพย์ผู้อื่น

2) เจตนาในการกระทำนั้น แม้ข้าราชการกระทำไปในช่วงปฏิบัติหน้าที่แต่เป็นการกระทำโดยเจตนาร้าย

3) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ดังนั้น ข้าราชการต้องรับผิดชอบส่วนตัวเฉพาะกรณีเมื่อเขากระทำโดยจงใจ (willfully), เจตนาร้าย (maliciously) ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (with gross negligence) หรือออกนอกขอบเขตของอำนาจหน้าที่ราชการของเขา (outside the scope of his official functions) เท่านั้น ถ้าเขากระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเขา เขาไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว หน่วยงาน (ฝ่ายปกครอง) ต้องรับผิดชอบตามลำพัง

ส่วนในประเทศเยอรมนี ข้าราชการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามหลักกฎหมายเยอรมัน รัฐและองค์กรของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดต่อเอกชนโดยตรงเป็นเบื้องต้น แต่มีสิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ในกรณีกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ข้าราชการผู้ทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรงในศาล แต่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายใดๆ ขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (ข้าราชการ) มิได้กำลังปฏิบัติหน้าที่บริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมาย กล่าวคือ ข้าราชการต้องรับผิดชอบส่วนตัวหากการละเมิดนั้นเกิดขึ้นในช่วงที่เขามีได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ คือ นอกหน้าที่ราชการ หรือกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แต่กระทำละเมิดด้วยจุดประสงค์ หรือเหตุผลส่วนตัว ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นความผิดส่วนตัว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศจะมุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ไม่ให้อำนาจฟ้องรับผิดเป็นส่วนตัวเมื่อได้กระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ด้วยความสุจริตใจเพื่อประโยชน์ของบริการสาธารณะเท่านั้น แต่หากกระทำไปเพื่อประโยชน์เฉพาะของตน สนองตัณหา ความต้องการ หรือความพยายามเอาตัวรอด ความประมาทเลินเล่อที่ไม่อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการฉ้อฉล หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของข้าราชการ ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ข้าราชการต้องรับผิดชอบส่วนตัว

สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ การพิจารณาความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เพราะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ทั้งสองกรณีจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องถูกบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ซึ่งถือว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวมิได้กระทำ

ไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แม้เป็นเพียงประมาทเลินเล่อธรรมดาไม่ถึงร้ายแรงก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดก็ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐเต็มจำนวนความเสียหาย แต่ถ้าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ได้เฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้นำมาตรา 8 มาบังคับใช้โดยอนุโลม และแม้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐ เพราะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอาจไม่ต้องรับผิดในความเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายก็ได้ เช่น หน่วยงานของรัฐมีส่วนบกพร่องด้วยก็สามารถหักส่วนความรับผิดออกได้ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นคุณแก่เจ้าหน้าที่มากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเสมอแม้จะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม

การที่เจ้าหน้าที่ได้ทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นมาเพื่อให้ทราบจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น และบุคคลผู้ต้องรับผิดชดใช้ความเสียหาย และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว จะพบว่าผลสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จะปรากฏว่ามีบุคคลผู้ต้องรับผิด อยู่ 2 กลุ่ม คือ เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของทางราชการไป และผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต เนื่องจากผู้บังคับบัญชาไม่ควบคุมดูแลตรวจสอบ จนเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาได้กระทำการทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งกรณีนี้ถือว่าผู้บังคับบัญชาได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว โดยละเว้นไม่ปฏิบัติตามระเบียบในการตรวจสอบดูแลเงินหรือทรัพย์สินของทางราชการ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น

สำหรับเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำการทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของทางราชการถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง เพราะเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้กระทำให้หน่วยงานของรัฐหรือส่วนราชการได้รับความเสียหายโดยตรง เนื่องจากได้นำเงินหรือทรัพย์สินของทางราชการไปโดยทุจริต และไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นก็ตามก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐทั้งสิ้น และความ

เสียหายที่หน่วยงานของรัฐหรือทางราชการ ได้รับความเสียหายจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ก็คือเงินหรือทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ได้ทุจริตเบียดบังยกออกไปนั่นเอง

สำหรับผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายมิให้หน่วยงานของรัฐหรือทางราชการ ได้รับความเสียหาย ความเสียหายที่หน่วยงานของรัฐหรือทางราชการได้รับจึงเป็นผลสืบเนื่องมาจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา โดยไม่ควบคุมตรวจสอบ ดูแล จนเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐหรือทางราชการได้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงเป็นความเสียหายที่เกิดจากการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา และเป็นคนละกรณีกับการทุจริตของผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้ทุจริตไปโดยตรง

ในส่วนของผู้บังคับบัญชาที่ไม่ควบคุมตรวจสอบ ดูแล จนเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของทางราชการ ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 เนื่องจากบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ จึงถือได้ว่าเป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ<sup>2</sup>

กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐหรือทางราชการ เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐหรือทางราชการ ได้รับความเสียหาย กับกรณีที่ผู้บังคับบัญชาบกพร่องในหน้าที่จนเป็นช่องทางให้มีการทุจริตเกิดขึ้นมิได้เป็นการร่วมกันกระทำละเมิด แต่เป็นกรณีที่ต่างคนต่างกระทำละเมิดทำให้หน่วยงานของรัฐ ได้รับความเสียหาย ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่วินิจฉัยว่า ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายในการควบคุมดูแลแต่ไม่ควบคุมดูแลจนเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ทุจริต ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐเนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือละเลยต่อกฎหมาย เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้กระทำแต่ละเลยไม่กระทำจนทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ

เมื่อถือว่าการกระทำละเมิดของผู้บังคับบัญชาเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายแล้ว ผู้บังคับบัญชาซึ่งถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐก็จะ

<sup>2</sup> เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2546 คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 22/2546 และ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 10/2547 เป็นต้น.

ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ หากปรากฏว่าผู้บังคับบัญชาได้มีการควบคุมตรวจตรา ดูแลพอสมควร ไม่ถึงกลับปล่อยปละละเลยไม่ตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับบัญชาเลยก็เป็นเพียงแค่บกพร่องโดยประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถึงขั้นร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาก็ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐในความเสียหายที่เกิดขึ้นเลย ความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ตกเป็นพับแก่หน่วยงานของรัฐไป แต่หากเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แม้ผู้บังคับบัญชาจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ผู้บังคับบัญชาก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยอาจไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายเท่ากับจำนวนที่เจ้าหน้าที่ได้ทุจริตยกออกไปก็ได้ ทั้งนี้โดยจะต้องพิจารณาตามความรุนแรงของการกระทำ และสามารถหักส่วนความรับผิดชอบออกจากระบบงานที่บกพร่องได้ และไม่ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม เช่น เจ้าหน้าที่ได้ทุจริตยกออกไป 400,000 บาท ผู้บังคับบัญชาอาจรับผิดชอบเพียง 50,000 บาท ก็ได้ และถ้าได้มีการชำระเงินไปแล้ว ต่อมาส่วนราชการได้รับการชดเชยคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตครบถ้วน หน่วยงานของรัฐต้องคืนเงินจำนวน 50,000 ให้กับผู้บังคับบัญชาด้วย เพราะไม่ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม

สำหรับตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตยกออกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่นั้น ในขณะนี้ยังมีความเห็นในทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปเป็น 2 ความเห็น โดยฝ่ายที่เห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ นั้นคือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>3</sup> และความเห็นของกระทรวงการคลัง<sup>4</sup> และยังมีความเห็นของนักกฎหมายบางส่วนที่เห็นว่าเป็นเรื่องการกระทำ ความผิดอาญา<sup>5</sup> ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่ อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย นั้นคือความเห็นของศาลปกครองสูงสุด<sup>6</sup> และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล<sup>7</sup> แม้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลปกครอง จะไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และ

<sup>3</sup> คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 850/2542 และ 303/2547.

<sup>4</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง จำนวนเลขที่ 67/335/2546 จำนวนเลขที่ 28/81/2547 จำนวนเลขที่ 4/13/2548 เป็นต้น.

<sup>5</sup> ความเห็นของท่านอาจารย์เพ็ง เพ็งนิตติ.

<sup>6</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 303/2545.

<sup>7</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2546 คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 22/2546 คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2547 เป็นต้น.



ศาลปกครองได้กล่าวไว้ว่า การทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายก็คือการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั่นเอง ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของท่านอาจารย์ ดร. ฤทัย หงส์ศิริ<sup>8</sup> ที่เห็นว่าคดีละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จะต้องเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ

1) เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำละเมิดที่จะฟ้องที่ศาลปกครองได้นั้นต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั่วไปของคดีปกครอง กล่าวคือ ต้องเป็นละเมิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ เป็นละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครอง เช่น ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น หากเป็นการกระทำละเมิดระหว่างเอกชนด้วยกันหรือเป็นละเมิดที่เป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ และต้องฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลยุติธรรม เช่น

**คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2545** การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกให้กรมการศึกษานอกโรงเรียนในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดจ่ายค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่หัวหน้าศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนอำเภอใช้ผู้อื่นมาทำร้ายร่างกายผู้ฟ้องคดีนั้น ไม่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำที่ใช้อำนาจตามกฎหมายอันจะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แต่เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัวซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลยุติธรรมได้

**คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2545** ฟ้องว่าผู้ใหญ่บ้านร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่ดินอำเภอและพวกฉ้อโกงผู้ฟ้องคดี แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดโดยส่วนตัวที่ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

**คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 633/2545** การที่ผู้ฟ้องคดี ฟ้องกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงการคลังให้รับผิดชอบ เนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกล่าวไขว่ขว้าแพร่ต่อประชาชนโดยการให้สัมภาษณ์แก่ผู้สื่อข่าวและผู้สื่อข่าวอื่นเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีนั้น มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือจากการ

<sup>8</sup> ฤทัย หงส์ศิริ. (2551). การฟ้องคดีละเมิดต่อศาลปกครอง. สืบค้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2551, จาก

ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นอกจากนั้น การปฏิบัติหน้าที่นั้นต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย หากเป็นละเมิดที่เกิดจากการดำเนินคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ การใช้อำนาจหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งศาลยุติธรรม หรือเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาเช่นกัน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2545 ในคดีอาญานั้นเป็นเรื่องของขั้นตอนการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการนั้น อาจจะมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ถ้าขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่ถ้าการกระทำใดที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเป็นการกระทำที่เข้าเกณฑ์เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำนั้นจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง การที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐว่าเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดไปทำการจับกุมตรวจค้นตัวคนร้ายแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและขอให้ชดเชยค่าเสียหายนั้น เป็นขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าพนักงาน ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะเยียวยาความเสียหายดังกล่าวได้

2) แม้จะเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีนี้เท่านั้น คือ

- (1) การใช้อำนาจตามกฎหมาย
- (2) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น
- (3) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ
- (4) การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลปกครองเห็นว่า การทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งทำให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั่นเอง

การวินิจฉัยประเด็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ จะส่งผลถึงความรับผิดชอบของตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะหากถือว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่น อาจไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายของจำนวนที่ทุจริตไปก็ได้ ทั้งนี้โดยอ้างความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐว่ามีส่วนบกพร่องจนเป็นช่องทางให้ตนสามารถกระทำการทุจริตได้ เป็นต้น แต่ถ้าหากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เสียแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 วรรคแรกตอนท้าย โดยจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายที่ได้ทุจริตยกยกออกไปนั่นเอง

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเพื่อไม่ให้ต้องรับผิดชอบส่วนตัวในความผิดพลาดหรือบกพร่องเพียงเล็กน้อย เว้นแต่จะทำได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่การทุจริตของเจ้าหน้าที่ถือว่าเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยมีเจตนาไม่สุจริต มีจิตใจชั่วร้าย หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั่นเอง เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจึงไม่สมควรได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในต่างประเทศก็จะไม่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการในลักษณะดังกล่าว เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการจึงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับในต่างประเทศ เพราะการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำโดยมีเจตนาไม่สุจริต เกิดจากเจตนาชั่วร้าย เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์เฉพาะของตนเอง ไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจึงไม่สมควรได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และความเห็นของนักกฎหมายส่วนหนึ่ง ที่เห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่มีลักษณะเป็นการกระทำ

ความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะต้องถูกบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือแม้เป็นการกระทำละเมิดแค่ประมาทเลินเล่อธรรมดาไม่ถึงขนาดประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็ต้องรับผิดชอบและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหาย โดยไม่สามารถหักจำนวนความเสียหายจากระบบงานที่บกพร่องได้ และเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมด้วยถ้ามีผู้ร่วมทุจริตหลายคน แต่ถ้าหากถือว่าการที่เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เพราะเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จะทำให้เป็นคดีปกครองและอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ดังที่ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีที่ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีความเห็นว่า การทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งเท่ากับถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั่นเอง ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทันที ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้เลย เพราะกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตไม่ให้เกิดต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอันเนื่องมาจากความผิดพลาดหรือบกพร่องเพียงเล็กน้อยเท่านั้น นอกจากนี้การที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสที่ตนเองปฏิบัติหน้าที่แล้วได้กระทำการทุจริตยักยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปจนทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายก็เป็นคนละกรณีกับการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าไม่อาจแปลความว่าเป็นกรณีเดียวกันได้

ผู้ศึกษาเห็นว่า การวินิจฉัยตีความที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันของหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยตรง เช่น ศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง สังกัดกระทรวงการคลัง หรือความเห็นของนักกฎหมายส่วนหนึ่งที่ได้แสดงความเห็นไว้ เช่น อาจารย์เพ็ญ เพ็ญนิติ หรือ คุณปกรณ์ นิลประพันธ์ ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ตาม ล้วนแต่เป็นเครื่องบ่งชี้ว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีปัญหาในการบัญญัติกฎหมายบางประการที่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จึงทำให้มีปัญหาในการวินิจฉัยตีความที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายและมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็นสองความเห็นดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งปัญหาของความ

ไม่ชัดเจนที่เกิดขึ้นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าเนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่มีคำนิยามศัพท์ของคำว่า “การปฏิบัติหน้าที่” จึงทำให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งหากการวินิจฉัยตีความเกิดความผิดพลาดก็จะส่งผลให้การวินิจฉัยตีความกฎหมายไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น จะเห็นได้ว่ามีทั้งการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากมีการแปลความหรือวินิจฉัยตีความว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แม้จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แล้วเช่นกัน เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยตีความเช่นนี้ย่อมไม่สอดคล้องและไม่สอดคล้องด้วยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เลย ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยตีความในปัญหาเรื่องการทุจริตของเจ้าหน้าที่มีความชัดเจนถูกต้อง สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเป็นไปตามหลักกฎหมายความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ ที่มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ไม่ให้อำนาจรับผิดเป็นส่วนตัวเมื่อได้กระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ด้วยความสุจริตใจเพื่อประโยชน์ของบริการสาธารณะ แต่หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์เฉพาะของตน ไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ แต่ได้กระทำไปโดยสนองตัณหา ความต้องการ หรือความพยายามหาอาณาเขตของตน ความประมาทเลินเล่อที่ไม่อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการฉ้อฉล หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของข้าราชการ ข้าราชการจะต้องรับผิดชอบส่วนตัว ผู้ศึกษาจึงเสนอว่าควรเพิ่มคำนิยามศัพท์คำว่า “การปฏิบัติหน้าที่” ไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

การปฏิบัติหน้าที่ หมายความว่า การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายด้วยความสุจริตเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น

และผู้ศึกษาเห็นว่า การเพิ่มนิยามศัพท์คำว่า “การปฏิบัติหน้าที่” ไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังกล่าวข้างต้น จะไม่ส่งผลกระทบต่อถึงมาตราอื่นๆ และไม่เสียสาระสำคัญหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะเป็นการให้คำนิยามศัพท์ที่ตรงกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งจะสร้างความชัดเจนให้กับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มากยิ่งขึ้น อันส่งผลให้ช่วยลดปัญหาในการวินิจฉัยตีความที่ไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อีกต่อไป

#### 4.2 ปัญหาการฟ้องคดีต่อศาลของหน่วยงานของรัฐ

แม้ว่าขณะนี้จะมีความเห็นในทางกฎหมายในเรื่องการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นสองความเห็นที่ไม่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่กับเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนี้หน่วยงานของรัฐได้ถือปฏิบัติตามแนวทางของศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่เห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้นนั่นเอง ดังนั้น การทุจริตของเจ้าหน้าที่ จึงเป็นคดีละเมิดที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะเป็นคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งการที่หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติตามแนวความเห็นดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าได้ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐในเรื่องการฟ้องคดีต่อศาล เพราะหน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้ดังเหตุผลที่จะกล่าวต่อไปนี้

ประการแรก หน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เนื่องจากเมื่อถือว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539<sup>9</sup> และคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะ

<sup>9</sup> มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด.

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วพบว่ากรอบองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง 5 ประการ คือ (1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ (2) เป็นการใช้อำนาจรัฐ เพราะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง (3) เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย มุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล (4) เกิดผลเฉพาะกรณี โดยมีผลเฉพาะผู้รับคำสั่งเท่านั้น และ (5) มีผลภายนอกโดยตรงแล้ว เพราะไม่ใช่ยังอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว และปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่มีการชำระเงินภายในระยะเวลาที่หน่วยงานของรัฐกำหนดในคำสั่ง หน่วยงานของรัฐก็ต้องดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ยึด อาศัย ทรัพย์สิน ของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อไป ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 8 การบังคับทางปกครอง มาตรา 57 โดยหน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เพราะถือว่าหน่วยงานของรัฐสามารถใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตได้เอง จึงไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองอีก หากหน่วยงานของรัฐนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองก็จะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา<sup>10</sup> เพราะถือว่าหน่วยงานของรัฐไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองได้ตรวจสอบเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองแล้วพบว่า เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะเป็นคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แต่เมื่อตรวจสอบเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วพบว่า ไม่เข้าเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพราะว่าผู้เสียหายสามารถแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายได้เองโดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลปกครองมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองแม้จะเป็นคดีปกครองก็ตาม

ผู้ศึกษาเห็นว่า การทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะการทุจริตต่อหน้าที่เป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ไม่ได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ และไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะเป็นการกระทำโดยมิเจตนาไม่สุจริต ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหากกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่

<sup>10</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546.

เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องฟ้องคดีต่อศาล ยุติธรรมเท่านั้น ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 วรรคแรกตอนท้าย หน่วยงานของรัฐไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตชดใช้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เพราะเป็นเรื่องการดำเนินการทางแพ่งกับผู้ทุจริต ไม่ใช่เรื่องการใช้อำนาจ ทางปกครอง

ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ ผู้ทุจริตได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้มีความเห็นสรุปได้ว่า ในกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้วเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เป็นเหตุให้ หน่วยงานของรัฐต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย หรือเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของ รัฐโดยตรง และการกระทำละเมิดดังกล่าวเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ขึ้นชำระเงินภายในเวลาที่ กำหนดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่ง ดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ถ้าการ กระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า การเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินในกรณีนี้ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากเจ้าหน้าที่ ผู้ขึ้นไม่ยอมชำระ หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล<sup>11</sup>

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการกระทำความ ละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองและใช้ มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายได้ แต่หากการกระทำละเมิดมิได้เป็นการกระทำในการ ปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็ไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายได้ โดยหน่วยงานของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลปกครองและ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า การทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการ กระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ

<sup>11</sup> ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จ ที่ 307/2541.



ศาลปกครอง แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง หน่วยงานของรัฐกลับไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

นอกจากจะเกิดปัญหาที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้แล้ว หน่วยงานของรัฐยังไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้อีกด้วย เนื่องจากเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ส่งเรื่องให้สำนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีแพ่งแทนหน่วยงานของรัฐ แต่สำนักงานอัยการจะส่งเรื่องคืนหน่วยงานของรัฐเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต ซึ่งในการปฏิเสธไม่ฟ้องคดีให้กับหน่วยงานของรัฐ สำนักงานอัยการได้อ้างว่ามีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2545 และ 14/2546 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546 และ 12/2548 ซึ่งสรุปได้ว่าแม้คดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมแต่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ถ้าหน่วยงานของรัฐมีทางแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้อยู่แล้ว จึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อศาลยุติธรรมได้เลย ทั้งๆ ที่ก่อนหน้าที่จะมีความเห็นของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว หน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้ เช่น การฟ้องตามหนังสือรับสภาพหนี้ หรือการฟ้องเพื่อให้ชดเชยค่าเสียหาย และศาลยุติธรรมก็ได้มีคำพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตชดเชยเงินหรือชดเชยค่าเสียหาย หรือคืนเงินที่ทุจริตยกออกไปให้แก่หน่วยงานของรัฐตามที่ได้มีการฟ้องร้อง และหลังจากที่หน่วยงานของรัฐชนะคดีแล้ว หน่วยงานของรัฐก็จะดำเนินการบังคับคดีแพ่งกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271

นอกจากนี้ผู้ศึกษายังพบว่า ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อปรากฏว่ามีกรณีการทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐหรือผู้อื่นไป ผู้เสียหายในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ทุจริตได้ เนื่องจากผู้เสียหายมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 หรือที่เรียกว่าอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ ซึ่งผู้เสียหายย่อมมีสิทธิใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน ติดตามเอาทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ได้ และนอกจากนี้ศาลฎีกาก็ได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่า การฟ้องคดีของผู้เสียหายเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ทุจริต ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้เพราะเป็นการฟ้องคดีเพื่อติดตามเอากรรมสิทธิ์คืนจากผู้ทุจริตที่ยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของผู้เสียหายไป และการฟ้องคดีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการฟ้องคดีในมูลละเมิด แต่หากผู้ทุจริตไม่สามารถคืนเงินหรือทรัพย์สินที่ทุจริตยกยอกให้กับผู้เสียหายได้ ผู้เสียหายจึงจะได้รับการชดเชยค่าเสียหาย

ท่านอาจารย์จัตติ ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 548/2521 ว่าคงเลิกความเห็นที่ว่าค่าเสียหายกับค่าสินไหมทดแทนหมายความว่าต่างกัน ซึ่งเป็นเรื่องขอไปทีโดยไม่ถูกต้องได้แล้ว การเรียกทรัพย์สินเป็นเรื่องใช้สิทธิติดตามตามมาตรา 1336 ไม่มีอายุความสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ แต่ต้องระวางเรื่องกรรมสิทธิ์สินไปโดยอายุความตามมาตรา 1382

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ทุจริตยกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ จนทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย เพราะต้องสูญเสียเงินหรือทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตได้ยกออกไป หน่วยงานของรัฐจึงควรมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก่อนเป็นอันดับแรก เพราะเป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 และไม่ถือว่าเป็นการฟ้องในมูลละเมิด ซึ่งการฟ้องคดีเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนจะเป็นผลดีแก่หน่วยงานของรัฐมากกว่า เพราะการฟ้องคดีเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนไม่มีอายุความ แต่การฟ้องคดีในมูลละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีอายุความเพียง 2 ปี<sup>12</sup> หรือหากหน่วยงานของรัฐต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 หน่วยงานของรัฐก็จะมีระยะเวลาในการบังคับคดีเพียง 10 ปี เท่านั้น เพราะวิธีการยึดอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งทางปกครองให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองและศาลยุติธรรมได้นั้น เป็นเพราะศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้มีความเห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเมื่อเป็นคดีปกครองแล้ว คำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐก็จะกลายเป็นคำสั่งทางปกครองทันที และเมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ผลที่ตามมาคือ หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเพื่อนำเงินมาชดเชยค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ โดยหน่วยงานของรัฐไม่ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ด้วยความเคารพ ผู้ศึกษากลับเห็นว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่

<sup>12</sup> มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ทุจริตยักยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปทำให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายเพราะเป็นการกระทำโดยมีเจตนาไม่สุจริต ไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการ จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองและใช้มาตรการบังคับทางปกครองยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเพื่อนำเงินมาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ และถือว่าคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเพียงหนังสือทวงหนี้ หรือแจ้งให้ชำระหนี้ให้แก่หน่วยงานของรัฐเท่านั้น เพราะหน่วยงานของรัฐไม่ได้กระทำการโดยอาศัยอำนาจทางปกครองแต่อย่างใด และหากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหายตามที่หน่วยงานของรัฐได้เรียกให้ชดใช้ หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตได้ ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นนี้คงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวว่ามีสาเหตุมาจากการวินิจฉัยตีความว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั่นเอง ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในการฟ้องคดีต่อศาลของหน่วยงานของรัฐ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรวินิจฉัยตีความว่า การทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ใช่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แต่เป็นการทำความผิดอาญาฐานยักยอกทรัพย์สิน หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์สินแล้วแต่กรณีเท่านั้น เพราะการที่เจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสที่ตนเองปฏิบัติหน้าที่แล้วทุจริตยักยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปเป็นคนละกรณีกับการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ และการทุจริตก็เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น มิได้เป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการในการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจึงไม่สมควรได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเมื่อไม่ถือว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดต่อหน่วยของรัฐเป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อศาลยุติธรรมได้ โดยหน่วยงานของรัฐอาจเลือกฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก่อน ซึ่งเป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืน แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตคืนเงินหรือทรัพย์สินที่ทุจริตยักยอกไปไม่ได้ หน่วยงานของรัฐก็สามารถดำเนินการฟ้องคดีละเมิดต่อศาลยุติธรรมได้โดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครอง และไม่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต เพราะการใช้มาตรการบังคับทางปกครองหน่วยงานทางปกครองยังไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ที่ดีพอ ซึ่งผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ในลำดับต่อไป

#### 4.3 ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เมื่อถือว่าคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐก็จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อไป

สำหรับกระบวนการขั้นตอนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งในการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานเกิดขึ้นหลายประการ เช่น ผู้มีอำนาจสั่งยึด อาศัย ขายทอดตลาด ระยะเวลาการบังคับคดี กระบวนการขั้นตอนในการดำเนินการ เป็นต้น

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีความเห็นแก่ส่วนราชการต่างๆ ซึ่งสรุปได้ว่า ผู้มีอำนาจสั่งยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สินมีอยู่ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ในการบังคับคดีไม่ต้องแจ้งให้กรมบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ และควรนำระยะเวลาการบังคับคดี 10 ปี ตามมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ความเห็นดังกล่าวยังไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากยังมีอีกหลายประเด็นปัญหา เช่น เรื่องการร้องกันส่วน การร้องขัดทรัพย์ การขอเฉลี่ยทรัพย์ และทรัพย์ใดอยู่ในข่ายถูกบังคับทางปกครองหรือไม่อย่างไร เป็นต้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า ขณะนี้หน่วยงานของรัฐยังไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างดีพอ ทำให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพราะการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ใช่งานประจำของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ เช่น หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งมีคดีที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียง 1-2 เรื่อง เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจะมีความเชี่ยวชาญในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงเป็นเรื่องยาก จึงทำให้หน่วยงานของรัฐไม่ประสบความสำเร็จในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเท่าที่ควร อันส่งผลให้หน่วยงานของรัฐยังไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อย่างเป็นรูปธรรม อีกทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่มั่นใจว่าในการดำเนินการบังคับในขั้นตอนต่างๆ ว่าจะอนุโลมบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ได้มากน้อยเพียงใด

นอกจากหน่วยงานของรัฐจะประสบกับปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพราะไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ศึกษายังพบว่าหน่วยงานของรัฐยังเกิดปัญหาในทางปฏิบัติงานเพิ่มมากขึ้น

เพราะนอกจากหน่วยงานของรัฐจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว หน่วยงานของรัฐยังจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอีกด้วย ทั้งๆ ที่หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการทางแพ่งกับผู้ทุจริตเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ได้อยู่แล้ว โดยนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม และเมื่อหน่วยงานของรัฐชนะคดีแล้ว หน่วยงานของรัฐก็สามารถบังคับคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยไม่มี ความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองเลย และนอกจากนี้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็จะมีผลยุ่งยากเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากส่วนมากแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะหลบหนีการดำเนินคดีอาญาและถูกไล่ออกจากราชการไปแล้ว โอกาสที่หน่วยงานของรัฐจะได้รับการชดเชยความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็จะยากเพิ่มมากขึ้นด้วย

ในบางหน่วยงาน เช่น กรมการพัฒนาชุมชน ที่ผู้ศึกษารับราชการอยู่ก็ประสบกับปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเช่นเดียวกัน เนื่องจากกรมการพัฒนาชุมชนมีภารกิจในเรื่องการแก้ไขปัญหาความยากจน จึงได้รับผิดชอบโครงการแก้ไขปัญหาความยากจน (กข.คจ) โดยกรมการพัฒนาชุมชนได้จัดสรรเงินให้กับหมู่บ้าน ๆ ละ 280,000 บาท โดยมีคณะกรรมการหมู่บ้าน เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เป็นผู้บริหารเงินโครงการ แต่ปรากฏว่าประธานกรรมการกองทุนหมู่บ้านในบางหมู่บ้านได้ทุจริตเบียดบังยักยอกเงินโครงการแก้ไขปัญหาความยากจน (กข.คจ.) ไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ทำให้กรมการพัฒนาชุมชนได้รับความเสียหาย ซึ่งกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กรมการพัฒนาชุมชน จึงได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากกรมการพัฒนาชุมชนมีราชการส่วนภูมิภาคตามจังหวัดต่างๆ ทั่วประเทศ กรมการพัฒนาชุมชนจึงได้มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่ในการปฏิบัติงานจะมีเจ้าหน้าที่พัฒนาชุมชนซึ่งเป็นข้าราชการของกรมการพัฒนาชุมชนเป็นผู้ดำเนินการทั้งหมด ตั้งแต่การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ไปจนถึงการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ยึด อาศัย ทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต และกรมการพัฒนาชุมชนก็มีปัญหาในการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับหน่วยงานอื่นๆ เนื่องจากเจ้าหน้าที่พัฒนาชุมชนมีข้อจำกัดในเรื่องความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ เพราะไม่ได้เป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายโดยตรง และไม่ได้มีภารกิจหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยตรง จึงทำให้ไม่ประสบความสำเร็จในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

จากปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า หน่วยงานของรัฐไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ยึด อาศัย ทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต เพื่อขายทอดตลาดนำเงินมาชดเชยค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐ เนื่องจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานยกยอกทรัพย์สิน หรือฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์สิน แล้วแต่กรณี และในการดำเนินคดีอาญาแก่เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต พนักงานอัยการจะมีคำขอให้ผู้ทุจริตคืนทรัพย์สินหรือชดเชยค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 และเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาในคดีอาญาจนกระทั่งคดีถึงที่สุดแล้ว หน่วยงานของรัฐก็สามารถดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้โดยหน่วยงานของรัฐไม่มีความจำเป็นที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ และนอกจากนั้นหน่วยงานของรัฐก็ไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต เพราะหน่วยงานของรัฐสามารถบังคับคดีตามคำพิพากษาในคดีแพ่งได้อยู่แล้ว โดยการบังคับคดีในส่วนแพ่งนี้ หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการบังคับคดีได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ซึ่งในการบังคับคดีแพ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม จะมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในอันที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวาง มีอำนาจที่จะยึด อาศัย และยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้<sup>13</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าในการบังคับคดีแพ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับคดี โดยหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่เพียงสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึด อาศัย ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น แต่หากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการโดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดีเองทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการยึด อาศัย การขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต ซึ่งเมื่อพิจารณาในเรื่องของความเชี่ยวชาญในอาชีพ และประสบการณ์แล้วจะพบว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ เนื่องจากไม่ชำนาญประจำในหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ แต่เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี จะเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการบังคับคดีมากกว่าหน่วยงานของรัฐ เพราะเป็นงานประจำในหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงควรหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต แต่หน่วยงานของรัฐควรใช้วิธีการบังคับคดีแพ่งกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271

<sup>13</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278.

ภายหลังเมื่อคดีอาญาถึงที่สุดแล้ว ซึ่งจะเป็นการสะดวกแก่หน่วยงานของรัฐมากกว่า เพราะเป็นการ  
บังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ ในการทำงาน  
อันจะส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม และ  
ถูกหลักกฎหมายมากกว่า



## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

แต่เดิมเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดทำให้เกิดความเสียหายไม่ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก หรือเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัวและเต็มจำนวนความเสียหาย และหากเป็นการร่วมกันกระทำละเมิด เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทุกคนก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายหรือแก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นการรับผิดชอบตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ไม่ว่าจะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นจะเป็นการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งการใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้สร้างความไม่เป็นธรรมให้กับเจ้าหน้าที่ เพราะเจ้าหน้าที่กระทำการต่างๆ เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ มิได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมาใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องถูกบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวมิได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แม้เพียงประมาทเลินเล่อธรรมดาไม่ถึงร้ายแรงก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดก็ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐเต็มจำนวนความเสียหาย

แต่ถ้าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ได้เฉพาะเมื่อได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และแม้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ



จะต้องรับผิดชอบหน่วยงานของรัฐ เพราะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอาจไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายก็ได้ เช่น หน่วยงานของรัฐมีส่วนบกพร่องด้วยก็สามารถหักส่วนความรับผิดชอบออกได้ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นคุณแก่เจ้าหน้าที่มากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบแม้จะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ทุจริตยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว และการทุจริตของเจ้าหน้าที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตสมควรได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่

เกี่ยวกับเรื่องนี้ขณะนี้ยังมีความเห็นในทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปเป็นสองความเห็น ความเห็นฝ่ายแรกเห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ คือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ความเห็นของกระทรวงการคลังและยังมีความเห็นของนักกฎหมายบางส่วนที่เห็นว่าเป็นเรื่องการทำความผิดอาญา ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ นั่นก็คือความเห็นของศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

การวินิจฉัยประเด็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่จะส่งผลถึงความรับผิดของตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะหากถือว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่น อาจไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายของจำนวนที่ทุจริตไปก็ได้ ทั้งนี้ โดยอ้างความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐว่ามีส่วนบกพร่องจนเป็นช่องทางให้ตนสามารถกระทำการทุจริตได้ เป็นต้น แต่ถ้าหากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 วรรคแรกตอนท้าย โดยจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายที่ได้ทุจริตยกยอกไปนั่นเอง

จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาหลักกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศมาแล้วพบว่าข้าราชการในประเทศอังกฤษ จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเมื่อได้กระทำนอกเขตอำนาจหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกระทำฝ่าฝืน common law หรือฝ่าฝืนหน้าที่

ตามตัวบทกฎหมายต่างๆ (statutory duty) และการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมีเจตนาร้าย (malice) ซึ่งมีผลให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายและ Crown ไม่ต้องรับผิดชอบ โดยข้าราชการที่ถูกตัดสินให้ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวอาจถูกตัดสินให้ต้องชดเชยค่าเสียหายในลักษณะที่สูงกว่าค่าเสียหายจริง (Exemplary damages) ซึ่งเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแบบการลงโทษในกรณีที่ข้าราชการกระทำโดยทารุณโหดร้าย (oppressive) โดยอำเภอใจ (arbitrary) และห้ามผู้เสียหายฟ้องข้าราชการท้องถิ่นในกรณีที่กระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่โดยสุจริตใจ และข้าราชการบางประเภทได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบโดยมีกฎหมายยกเว้นไว้โดยตรง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการตรากฎหมายให้องค์กรของรัฐรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด หากเป็นการกระทำในหน้าที่ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำโดยเจตนาร้าย นอกรีต สุจริต ก็จะต้องรับผิดชอบส่วนตัว สำหรับการชดเชยความเสียหายที่เจ้าหน้าที่เสียไป หากเป็นการกระทำโดยสุจริต มิใช่กระทำโดยจงใจให้เสียหาย หรือเจตนาที่ไม่ชอบ ในระดับเทศบาลจะมีการจัดตั้งงบประมาณเพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดี และหากมีปัญหาเกิดขึ้นบ่อยครั้งก็มีการแก้ไขกฎหมายเป็นเฉพาะเรื่องก็มี เช่น กรณีคนขับรถของรัฐบาลสหรัฐมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1961 ว่าหากทำการในหน้าที่และเกิดความเสียหายขึ้นสหรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง

ในประเทศฝรั่งเศส นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าจะจะเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถ้าความผิดนั้นแสดงให้เห็นถึงความอ่อนแอ ค้นหา ความประมาทเลินเล่อของมนุษย์ ต้องรับผิดชอบส่วนตัวเมื่อกระทำโดยจงใจหรือเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และความผิดส่วนตัวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อการกระทำเป็นกรณีที่สามารแยกออกอย่างชัดเจนจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ และบุคคลทั่วไปรู้สึกได้ว่าข้าราชการกระทำไปโดยมีจุดประสงค์มิได้ต้องการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองบอร์โด (Bordeaux) ได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า ความผิดส่วนตัวคือ ความผิดที่แยกออกได้จากหน้าที่นั่นเอง การกระทำนอกหน้าที่ทุกอย่างของข้าราชการเพื่อประโยชน์เฉพาะของตนหรือเพื่อสนองค้นหา ความต้องการ หรือความพยายาม อาชีพของตน ความประมาทเลินเล่อที่ไม่อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการนอกรีต หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของข้าราชการ

ส่วนในประเทศเยอรมนี ข้าราชการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามหลักกฎหมายเยอรมันรัฐและองค์กรของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดต่อเอกชนโดยตรงเป็นเบื้องต้น แต่มีสิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ในกรณีกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ข้าราชการผู้ทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรงในศาล แต่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายใดๆ ขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (ข้าราชการ) มิได้กำลังปฏิบัติหน้าที่บริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมาย

กล่าวคือ ข้าราชการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวหากการละเมิดนั้นเกิดขึ้นในระหว่างที่เขามีได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ คือ นอกหน้าที่ราชการ หรือกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แต่กระทำละเมิดด้วยจุดประสงค์ หรือเหตุผลส่วนตัว ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นความผิดส่วนตัว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศจะมุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ไม่ให้อำนาจรับผิดเป็นส่วนตัวเมื่อได้กระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ด้วยความสุจริตใจเพื่อประโยชน์ของบริการสาธารณะเท่านั้น แต่หากกระทำไปเพื่อประโยชน์เฉพาะของตน สนองตัณหา ความต้องการ หรือความพยายามเอาผิดของตน ความประมาทเลินเล่อที่ไม่อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการ疏忽 หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของข้าราชการ ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ข้าราชการต้องรับผิดชอบส่วนตัว

นอกจากนี้จากการศึกษาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้ศึกษาพบว่ากฎหมายฉบับนี้ มีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตไม่ให้อำนาจรับผิดเป็นการส่วนตัวทั้งต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดพลาดหรือบกพร่องเพียงเล็กน้อย เพื่อให้เจ้าหน้าที่กล้าตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยไม่ต้องห่วงว่าตนเองจะต้องรับผิดหากมีความเสียหายเกิดขึ้น หากผู้กระทำละเมิดไม่ใช่เจ้าหน้าที่ ผู้นั้นก็จะได้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

ผู้ศึกษาเห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ โดยมีเจตนาไม่สุจริต มีจิตใจชั่วร้าย หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต และเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์เฉพาะของตนเอง เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจึงไม่สมควรได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในต่างประเทศจะไม่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการดังกล่าว และถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และความเห็นของนักกฎหมายส่วนหนึ่ง ที่เห็นว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะต้องถูกบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว หน่วยงานของรัฐก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้ ดังนั้น ปัญหาที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้ รวมทั้งปัญหาเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐก็จะหมดไปด้วย เพราะหน่วยงานของรัฐไม่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต แต่สามารถบังคับคดีแพ่งได้โดยดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งผ่านทางเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งมีความชำนาญมากกว่า

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นว่า ปัญหาการตีความที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ปัญหาเกิดจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่มีคำนิยามศัพท์ว่า “การปฏิบัติหน้าที่” ว่ามีความหมายว่าอย่างไร เพราะในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น มีทั้งการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบและการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งหากแปลความว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แม้จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้สุจริตเท่านั้น

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคำความไม่ชัดเจนในเรื่องนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรเพิ่มนิยามศัพท์คำว่า “การปฏิบัติหน้าที่” ไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

การปฏิบัติหน้าที่ หมายความว่า การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายด้วยความสุจริตเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น

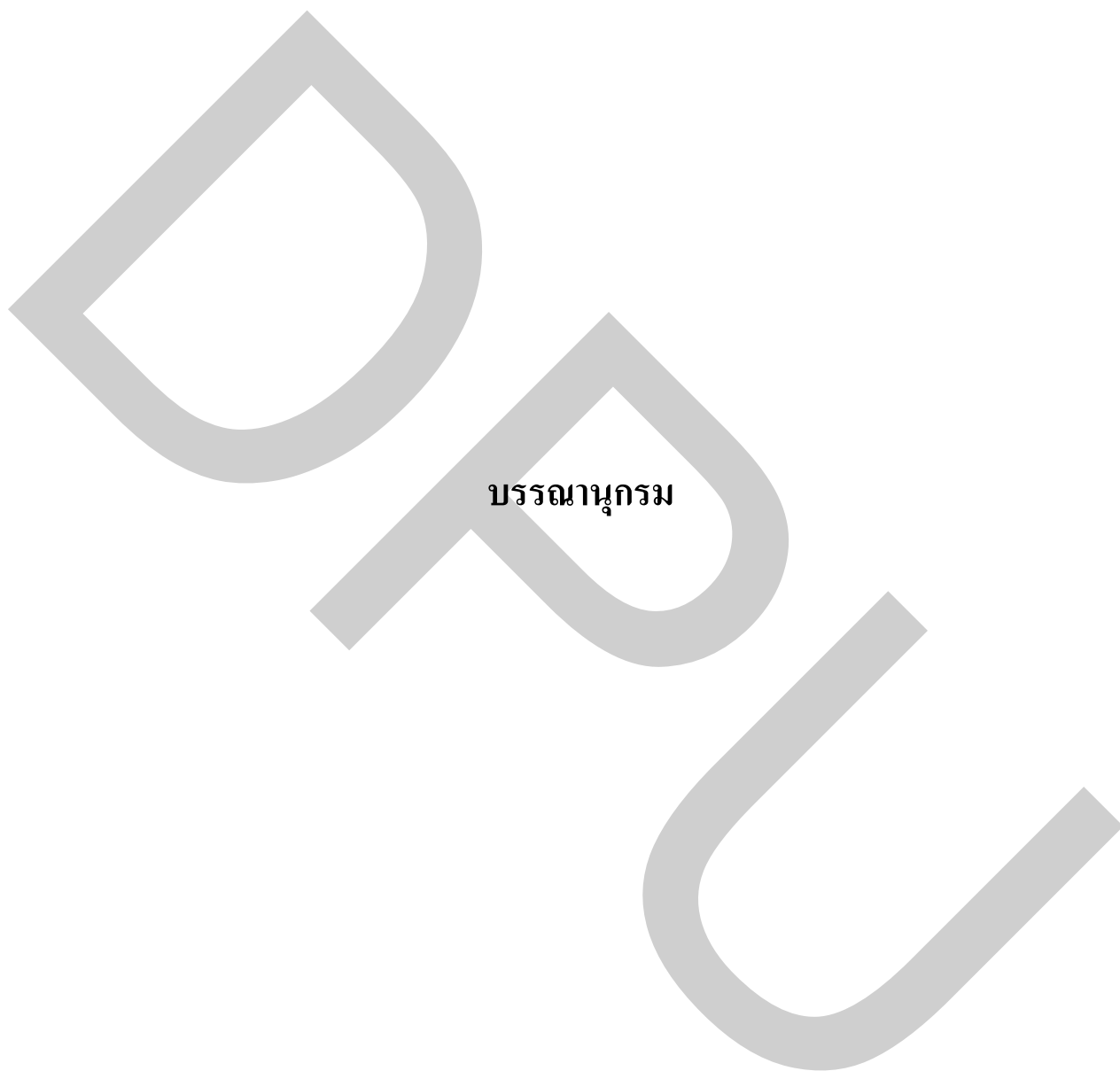
สำหรับปัญหาเรื่องการฟ้องคดีต่อศาลของหน่วยงานของรัฐ ที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้ นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การทุจริตของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเป็นการกระทำละเมิดที่มีได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตจะต้อง

รับผิดชอบส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนอกจากนั้นการที่เจ้าหน้าที่ทุจริต ยักยอกเงินหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไป ถือว่าเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของ หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ควรฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อใช้ สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตก่อนเป็นอันดับแรก โดยหน่วยงานของรัฐยังไม่ ควรฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเป็นคดีละเมิด ซึ่งการฟ้องเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนจะเป็นผลดีแก่ หน่วยงานของรัฐมากกว่า เพราะการฟ้องคดีเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนไม่มีอายุความ แต่การฟ้อง คดีในมูลละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีอายุความเพียง 2 ปี หรือหากหน่วยงานของรัฐต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 หน่วยงานของรัฐก็จะมีระยะเวลาในการบังคับคดีเพียง 10 ปี เท่านั้น เพราะวิธีการยึดอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งทาง ปกครองกฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตคืนเงินหรือทรัพย์สินที่ทุจริตยักยอกไปไม่ได้ หน่วยงานของรัฐก็สามารถ ดำเนินการฟ้องคดีละเมิดต่อศาลยุติธรรมได้ต่อไป โดยไม่ต้องไปดำเนินการทางปกครอง ไม่ต้องใช้ มาตรการบังคับทางปกครอง และไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้ยุ่งยาก เพราะการทุจริตของ เจ้าหน้าที่ไม่ใช่เรื่องในทางปกครอง แต่เป็นเรื่องในทางแพ่งและทางอาญาเท่านั้น

ส่วนปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าหน่วยงานของรัฐ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ยึดอายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริต เพื่อนำเงินมาชดเชยค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่เป็นการ กระทำความผิดอาญา ฐานยักยอกทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 หรือฐานเจ้าพนักงาน ยักยอกทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 แล้วแต่กรณี ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาแก่ เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตนั้น พนักงานอัยการจะมีคำขอส่วนแพ่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตคืนทรัพย์สินหรือ ชดเชยราคาที่ได้ยักยอกไปให้แก่หน่วยงานของรัฐ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 อยู่แล้ว หน่วยงานของรัฐจึงควรรอให้คดีอาญาที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ ทุจริตถึงที่สุดก่อนแล้วหน่วยงานของรัฐจึงไปดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาในคดีส่วนแพ่ง ต่อไป ซึ่งในการบังคับคดีส่วนแพ่งนี้จะเป็นการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ซึ่งในการบังคับคดีส่วนแพ่งจะมีเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม เป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนหน่วยงานของรัฐ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ในการบังคับคดีส่วนแพ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในอาชีพ และมีประสบการณ์ในการบังคับคดี มากกว่าหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอว่า หน่วยงานของรัฐควรหลีกเลี่ยงการใช้

มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตตามคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐได้ออกไปไว้ก่อน โดยหน่วยงานของรัฐควรเลือกใช้ช่องทางการบังคับคดีแพ่งเมื่อคดีอาญาถึงที่สุดแล้วจะเหมาะสมกว่า และจะทำให้ช่วยลดปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตที่เกิดขึ้นในขณะนี้ได้อย่างแน่นอน





บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_. (2546). **กฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กรมบัญชีกลาง. (2551). **คู่มือการปฏิบัติงานด้านความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ (ฉบับสมบูรณ์)**. กรุงเทพฯ: สวัสดิการกรมบัญชีกลาง.
- คณิต ฒ นคร. (2549). **กฎหมายอาญาภาคความผิด** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี. (2541). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.
- ธานีศ เกศพิทักษ์. (2549). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 (มาตรา 2-157)** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. (ม.ป.ป.). “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” ใน **รวมกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายและสำนักพัฒนาและส่งเสริมการบริหารราชการจังหวัด สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (ม.ป.ป.). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง**. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. (2544). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- มานิตย์ จุมปา. (2547). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



- \_\_\_\_\_. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2550). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์แก่นจันทร์.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- สุขุม ศุภนิศย์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิตยบรรณาการ.
- เสนีย์ ปราโมช. (2521). อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- อำพน เจริญชีวิต. (2546). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิตยธรรม.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2540). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

#### บทความ

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2529). “บันทึกเรื่อง ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 5. หน้า 251-304.
- พูนศักดิ์ ไวสารวจ. (2528, สิงหาคม). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 4, ตอน 2. หน้า 273-308.
- \_\_\_\_\_. (2530, ธันวาคม). “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง, 6, ตอน 3. หน้า 588-607.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2541, มีนาคม). “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 54, ตอน 1. หน้า 209-232.
- โกคิน พลกุล. (2529, มกราคม). “คดีปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 97. หน้า 42-47.

\_\_\_\_\_. (2547, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การบังคับคดีปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 4, ฉบับที่ 2. หน้า 13-96.

\_\_\_\_\_. (2547, มกราคม-เมษายน). “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 4, ฉบับที่ 1. หน้า 21-111.

### วิทยานิพนธ์

ณัฐญา ลำดับวงศ์. (2549). ปัญหาทางกฎหมายในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศึกษาเฉพาะกรณีการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ชนพล หวังอ้อมกลาง. (2549). ความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธิดารัตน์ วันชัย. (2546). มาตรการบังคับทางปกครอง ศึกษากรณีการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการรื้อถอนอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

มนตรี ชนกนำชัย. (2539). มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รุ่งธรรม พุ่มเล็ก. (2541). ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางละเมิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ศรัณญา โสदानิล. (2550). ปัญหาคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยข้าราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สุจิน ธีอสุวรรณ. (2532). ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## เอกสารอื่นๆ

มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539, 1 สิงหาคม). **กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Das deutsche Verwaltungsvollstreckungsrecht) (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ประสพการณ์เยอรมัน) ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.**

## กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0530.7/ว.92 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2544.

หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร 0205/ว. 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่อง ขอรื้อปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี.

## สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ชำนาญ จันทร์เรือง. (2551). **มาตรการบังคับทางปกครอง. สืบค้นเมื่อ 6 พฤศจิกายน 2551, จาก**

**[www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=858](http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=858).**

ภารดร ศรีสุภรางค์กุล. (2551). **คดีปกครอง. สืบค้นเมื่อ 4 สิงหาคม 2551, จาก**

**[http://www.inspec.ago.go.th/paper10\\_2.doc](http://www.inspec.ago.go.th/paper10_2.doc).**

ฤทัย หงส์ศิริ. (2551). **การฟ้องคดีละเมิดต่อศาลปกครอง. สืบค้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2551, จาก**

**[www.admincourt.go.th/09-ARTICLE/vichakan/article\\_ruthai.pdf](http://www.admincourt.go.th/09-ARTICLE/vichakan/article_ruthai.pdf).**

ด  
ร  
ช

ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ  
ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่  
พ.ศ. 2539

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.  
ให้ไว้ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2539  
เป็นปีที่ 51 ในรัชกาลปัจจุบัน

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา 3 บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับใดๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้  
เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่า กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

มาตรา 7 ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่กรณี เข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้าศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบซึ่งมิได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด

มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

มาตรา 9 ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

มาตรา 13 ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 8 และมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะ ครอบครัวและความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย

มาตรา 14 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

มาตรา 15 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไปเมื่อการที่เข้าไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจ หรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงิน

ครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยจนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคล และการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใดๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ สกุล

นายณรงค์ ชลประคอง

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ปีการศึกษา 2537  
เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 57

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกรชำนาญการ กลุ่มงานเสริมสร้างวินัยและพิทักษ์  
ระบบคุณธรรม กองการเจ้าหน้าที่ กรมการพัฒนาชุมชน  
กระทรวงมหาดไทย