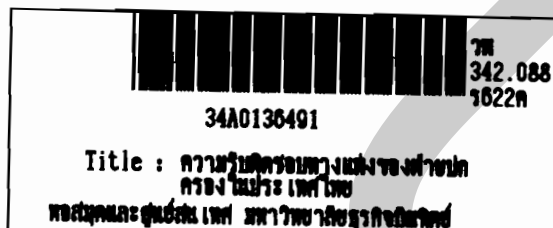


ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย : ๕๕๕
(ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดทางละเมิด)



ร้อยเอก รุ่งธรรม พุ่มเล็ก



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2542

ISBN 974-281-333-7

**CIVIL LIABILITY OF THE ADMINISTRATION IN THAILAND
(A CASE STUDY ON LIABILITY FOR WRONGFUL ACTS)**

CAPTAIN RUNGTHAM PUMLEK

A Thesis Submitted in Partial Fulfilment of Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Laws

Graduate School Dhurakijpundit University

1999

ISBN 974-281-333-7



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ ความรับผิดชอบแห่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย (ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางละเมิด)

โดย ร.อ. รุ่งธรรม พุ่มเล็ก

สาขาวิชา นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศ.ดร.อิสสระ นิตทัศน์ประภาศ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ผศ.ดร.พรชัย เลื่อนจวี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ
(ศ.ดร. วาดี นาสกุล)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศ.ดร.อิสสระ นิตทัศน์ประภาศ)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ผศ.ดร.พรชัย เลื่อนจวี)

..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
(ดร.ชาอุชัย แสงศักดิ์)

..... กรรมการ

..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย
(รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ 15 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2542

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ด้วยความกรุณาของ ท่าน ศ.ดร.อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และ ผศ.ดร.พรชัย เลื่อนจวี อาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ร่วม ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำ ตลอดจนตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จน สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่าน ศ.ดร.วารี นาสกุล ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและสละ เวลาอันมีค่ามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนขอขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. ชาญชัย แสวงศักดิ์ และ รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ที่ได้ให้คำปรึกษา แนะนำ และรับเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบคุณในความช่วยเหลือและการให้ความร่วมมือจากบุคคลทุกท่าน อัน เป็นการยากยิ่งที่จะกล่าวถึงท่านทั้งหลายในหน้ากระดาษนี้ครบถ้วนได้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้ เขียนขอมอบให้แก่ พล.ร.ต.ตรีทิพย์ และ นางรุจิรา พุ่มเล็ก บิดามารดาผู้มีพระคุณยิ่ง ตลอดจน ครูอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ให้แก่ผู้เขียนจนเจริญก้าวหน้ามาทุกวันนี้ ส่วนความผิด พลาดและข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ร.อ.รุ่งธรรม พุ่มเล็ก

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
สมมุติฐาน.....	3
ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....	6
1. นิติบุคคลมหาชน.....	6
1.1 ความหมายของนิติบุคคล.....	6
1.2 นิติบุคคลมหาชนในต่างประเทศ.....	7
1.3 นิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย.....	9
2. ฝ่ายปกครอง.....	12
2.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง.....	12
2.2 เอกลักษณ์ของฝ่ายปกครอง.....	14
3. การกระทำของฝ่ายปกครอง.....	15
3.1 ความหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	15
3.2 ลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	15
3.3 ประเภทของการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	17
3. ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ.....	22
1. ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย.....	22
1.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง.....	22

	หน้า
1.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง.....	29
1.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง.....	31
2. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	35
2.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดทางแพ่ง.....	35
2.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง.....	41
2.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง.....	44
3. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส.....	46
3.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดทางแพ่ง.....	46
3.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง.....	56
3.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง.....	62
4. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศเยอรมัน.....	65
4.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดทางแพ่ง.....	65
4.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง.....	68
4.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง.....	70
4. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย.....	72
1. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองก่อนมีพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.....	72
1.1 ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดของไทย.....	72
1.2 ความหมายของคำว่า "ละเมิด"	74
1.3 ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	84
2. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองภายหลังมีพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.....	89
2.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดทางแพ่ง.....	91
2.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง.....	107
2.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง.....	113
5. ปัญหาความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองและแนวทางแก้ไข.....	122
1. ปัญหาขอบเขตของคำว่า "การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่"	122
2. ปัญหาขอบเขตของคำว่า "ละเมิด"	132
3. ปัญหาความเป็นนิติบุคคลของหน่วยงานของรัฐ.....	136

	หน้า
6. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	142
บรรณานุกรม.....	147
ภาคผนวก.....	152
ประวัติผู้เขียน.....	156



หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย (ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดทางละเมิด)
ชื่อนักศึกษา	ร้อยเอก รุ่งธรรม พุ่มเล็ก
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตทัศน์ประภาส
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนจวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2541

บทคัดย่อ

ในระหว่าง 50 ปี ก่อนปี พ.ศ.2539 ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทยอยู่ภายใต้บังคับของหลักการแห่งกฎหมายเอกชนที่บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากว่าในสมัยนั้นในประเทศไทยไม่ได้มีระบบกฎหมายปกครองที่แยกจากกฎหมายเอกชนมาใช้ดังที่ประเทศในภาคพื้นยุโรปหลายประเทศได้ใช้อยู่ เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แล้ว ได้มีการนำหลักการพิเศษบางอย่างของกฎหมายซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดของกฎหมายมหาชนมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทยยังมีข้อจำกัดในหลายประการดังต่อไปนี้คือ

1. ปัญหาเรื่องความรับผิด เนื่องจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่และการกระทำที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผลให้มีการแบ่งแยกความรับผิดระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไป แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะต้องรับผิดเป็นส่วนตัว

2. ปัญหาเรื่องความรับผิดในผลแห่งละเมิด โดยที่ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทยยังคงเป็นไปตามหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงทำให้เกิดข้อจำกัดหลายประการในการเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่อันปัจจุบันนี้มิได้เกิดขึ้นเพราะเหตุแห่งละเมิดเท่านั้น ยังมีความเสียหายบางกรณีที่เกิดขึ้น โดยไม่เป็นความผิดทางละเมิด แต่ฝ่ายปกครองควรจะต้องรับผิดด้วย

3. ปัญหาเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย ยังไม่ปรากฏให้เห็นเด่นชัด ทำให้ต้องมีการกำหนดให้ กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลแทน จึงก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาเรื่องของอำนาจหน้าที่เกี่ยวเนื่องกัน หรือซ้ำซ้อนกัน ทำให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายเกิดความสับสนในการขอรับการเยียวยาความเสียหาย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งที่จะศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักความรับผิดชอบแห่งของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ ทั้งในระบบ คอมมอนลอว์ และ ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในประเทศฝรั่งเศสศาลปกครองเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายปกครอง โดยนำหลักกฎหมายปกครองนี้มาใช้ในการเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้เป็นธรรมดาในที่สุด ประเทศไทยจึงสมควรนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงหลักเกณฑ์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไปในอนาคต

Thesis Title Civil liability of the Administration in Thailand
 (A case study on liability for wrongful acts)

Name Captain Rungtham Pumlek

Thesis advisor Prof. Dr.Isra Nitithanprapas

Co. Thesis advisor Assistant Prof. Dr.Pornchai Luernshavee

Department Law

Academic 1998

ABSTRACT

During fifty years before B.E. 2539, civil liability of the Administration in Thailand had been governed by the principles of private law as stipulated in the Civil and Commercial code. This is due to the fact that in that period this country had not adopt the separate system of administrative law that has been applied in many continental countries. After "Act on Liability for Wrongful Acts of Official, B.E. 2539" was in enacted, some special principles based on the concept of public law has been laid down in this Act.

However, the civil liability of the Administration here is still limited in some areas, which results in some problems.

1. Problems concerning liability related to on duty act and the act beyond scope of duty. This aspect is about whether the official will be held personally liable or not while performing his duty.

2. Civil tort liability problems. Since the administrative civil liability in Thailand is still based on the civil code, there are some limitations for remedy the injured persons. Law of tort is not sufficient to cope with this type of damages because some damages, which are not tort aspect, are still liable under the law.

3. Problems relating to legal person status of the executive agents. There is not clear whether the executive agents are legal persons. Such status of the agents needed to be established, This problems confuse the injured person who seeking remedy for the official acts.

The purpose of this thesis is to study and analyze the mentioned problems by comparison to foreign legal systems, common law and civil law, in France, It is said the court is the source of administrative law, which is applied effectively to redress the damages, which is caused by the administration to the individual. Consequently, it would be appropriate for Thailand to adopt such law of principle, as a guideline, in order to develop our relating domestic law and regulation in the future.

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชนได้ จากความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนนี้ อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชน เอกชนผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองนั้นรับผิดชอบในความเสียหายนั้นได้ แต่เดิมมา สิทธิเรียกร้องดังกล่าวตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนโดยปรากฏให้เห็นเด่นชัดเมื่อประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นประชาธิปไตย เมื่อปี พ.ศ. 2475 โดยมีการบัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ.2492 จนมาถึงปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้มีการบัญญัติรองรับสิทธิดังกล่าวไว้เช่นกัน แต่การนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน มาใช้บังคับ ย่อมเป็นการไม่เหมาะสม เพราะในบางกรณีไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างเป็นธรรม และแม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็ไม่อาจได้รับความเป็นธรรมเช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้น โดยมีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหานี้เนื่องมาจากการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับกับการละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย และกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อหน่วยงานของรัฐเอง จึงทำให้เห็นว่าประเทศไทยได้เริ่มมีการยอมรับเกณฑ์ในการแบ่งแยกความรับผิดระหว่างเอกชนกับ เอกชน และระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนได้เด่นชัดขึ้น

ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ แม้จะมิได้มีการยอมรับหลักกฎหมายมหาชนเหมือนดังในประเทศแถบภาคพื้นยุโรป ในเรื่องความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองนั้น ก็มีได้นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้เสียทีเดียว แต่ได้มีการนำหลักเกณฑ์อื่น ๆ มาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเอง และแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

ในเรื่องการไล่เบียดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ได้นำหลักการร่วมแบ่งสรรความเสียหายตามส่วนมาใช้กับหน่วยงานของรัฐด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่ต้องรับผิดแต่เพียงผู้เดียว และยังส่งผลดีไปยังเอกชนผู้ได้รับความเสียหายด้วย เพราะการที่หน่วยงานของรัฐ ยินยอมที่จะชดใช้ความเสียหายให้ยอมเป็นหลักประกันได้ดีกว่าการที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเพียงลำพัง ส่วนในเรื่องเหตุแห่งความเสียหายนั้นก็ได้ขยายขอบเขตความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองออกไป เช่น การตรากฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดในการครอบครองและควบคุมทรัพย์สินอันตรายและการดำเนินการที่เป็นอันตราย เป็นต้น

ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองได้ขยายเหตุแห่งความรับผิดของฝ่ายปกครองออกไปอย่างกว้างขวาง โดยถือหลักความรับผิดของหน่วยงานของรัฐเป็นหลักทั่วไป และความไม่รับผิดเป็นข้อยกเว้น เพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย สำหรับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นแม้จะเป็นความรับผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเอง แต่หากความเสียหายนั้น เกิดจากทรัพย์สินหรือเครื่องมือของทางราชการ หรือ หน่วยงานของรัฐมีส่วนที่ต้องรับผิดอยู่บ้าง หน่วยงานของรัฐย่อมต้องร่วมรับผิดด้วย โดยหักความรับผิดออกตามส่วน ในเรื่องเหตุแห่งความเสียหายก็เช่นเดียวกัน แม้ว่าโดยปกติแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเกิดจากความผิดของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีได้เป็นผู้กระทำผิดโดยตรง ฝ่ายปกครองก็ยังคงต้องรับผิด ทั้งนี้ตามทฤษฎีการเสี่ยงภัยและ หลักการว่าด้วยความเสมอภาคในการรับภาระมหาชน เป็นต้น

ในประเทศไทยนับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แล้ว ภาระอย่างหนึ่งของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็คือ ต้องพิจารณาให้ตีเสียก่อนที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล เพราะจะฟ้องร้องทั้งหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำเลยร่วมแบบแต่ก่อนไม่ได้แล้ว กฎหมายใหม่กำหนดให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากการกระทำนั้นมิได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนศาลที่จะพิจารณาฟ้องนั้น หากเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้วก็ให้ฟ้องคดียังศาลปกครอง และหากมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม จึงทำให้อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองอาจวินิจฉัยคำว่า "ปฏิบัติหน้าที่" ไว้แตกต่างกันไป เพราะแต่เดิมมาศาลยุติธรรมก็ได้ตีความคำว่า "ปฏิบัติหน้าที่" ไว้อย่างเดียวกันกับคำว่า "ในทางการที่จ้าง" ซึ่งไม่น่าจะถูกต้องนัก เพราะความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิใช่

ความสัมพันธ์แบบเดียวกับนายจ้าง ลูกจ้าง ผลที่ตามมาก็คือ ความสับสนของเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย เพราะถ้าหากฟ้องผิดศาล ศาลก็จะยกฟ้อง ทำให้เสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในเรื่องความรับผิดชอบร่วมกัน ก็เป็นปัญหาที่น่าสนใจ เช่นกัน เพราะในต่างประเทศ แม้จะเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐอยู่บ้างแล้ว ศาลก็จะหักส่วนความรับผิดชอบนั้นโดยให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบด้วย สำหรับในประเทศไทย หลักการนี้คงมีแต่กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ส่วนกรณีที่มีได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นความผิดส่วนตัวนั้นยังไม่ปรากฏให้เห็นแต่อย่างใด

ในเรื่องเหตุแห่งความเสียหาย ศาลไทยพิจารณาตามหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในบางกรณีไม่อาจเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายได้ เพราะการกระทำของฝ่ายปกครองในบางเรื่องอาจเป็นการกระทำที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือได้รับเหตุยกเว้นความรับผิดตามบทนิรโทษกรรมก็ได้ ปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาในเรื่องความซ้ำซ้อนระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเอง ซึ่งได้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการขอรับการเยียวยาแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายเสมอมา

จากปัญหาดังกล่าว วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งที่จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในต่างประเทศเพื่อศึกษาหาแนวทางที่จะแก้ไขปรับปรุง กฎหมายหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันที่ดี แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองต่อไป

สมมุติฐาน

เดิม ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการของกฎหมายเอกชน ต่อมาเมื่อได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นแล้ว ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองจึงเริ่มเป็นไปตามหลักการของกฎหมายมหาชน แต่ก็ยังไม่อาจเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนได้อย่างเป็นธรรม

ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ จำกัดขอบเขตของการศึกษาความรับผิดทางแพ่งของ "ฝ่ายปกครอง" เฉพาะกรณีการกระทำโดยละเมิด ที่เกิดจากการกระทำทางปกครอง ประเภทการกระทำในทางปฏิบัติการ หรือการกระทำทางกายภาพ เท่านั้น โดยไม่รวมถึงความรับผิดทางแพ่งอื่น เช่น ความรับผิดซึ่งเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง หรือความรับผิดตามสัญญาปกครอง และจะมุ่งเน้น

ศึกษาถึงความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ที่มีต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับ หลักความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ และระบบประมวลกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาหลักการ แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ตลอดจนทฤษฎีกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง และทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลมหาชน เป็นต้น โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในต่างประเทศ ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

2. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ในการเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายว่า เอกชนผู้ได้รับความเสียหายนั้น ได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรมและเพียงพอหรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และศึกษาสาเหตุของปัญหาต่าง ๆ เหล่านั้น

3. เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง หลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย โดยนำแนวทางที่เป็นส่วนดีของในแต่ละประเทศมาใช้ในประเทศไทย โดยหาแนวทางที่เหมาะสมที่สุด

วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยค้นคว้าวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายในต่างประเทศ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์ และระบบประมวลกฎหมาย โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในประเทศไทย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจ ในหลักกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองโดยเข้าใจถึงความหมาย วิวัฒนาการ และหลักการและเหตุผล ตลอดจนข้อดีและข้อเสียทั้งในประเทศไทย และในต่างประเทศ

2. สามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาและสาเหตุของปัญหาความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ว่าสามารถที่จะเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายได้อย่างเป็นธรรม หรือไม่

3. เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข หลักกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง
4. เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยต่อไป



บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

1. นิติบุคคลมหาชน

1.1 ความหมายของนิติบุคคล

นิติบุคคล คือ กลุ่มบุคคล องค์กร หรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุนเพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีใช้บุคคลธรรมดา และให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีหรือพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

บุคคลตามกฎหมายมีอยู่สองจำพวก คือ

(1) บุคคลธรรมดา

(2) นิติบุคคล ซึ่งแยกออกเป็น นิติบุคคลในกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน

ความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน กับนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การจัดตั้งและการยุบเลิกนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ย่อมไม่ดำเนินตามวิธีการอย่างเดียวกับนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน เพราะนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนต้องมีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะ เช่นการจัดตั้งกระทรวงหรือกรมต้องทำด้วยพระราชบัญญัติ

ส่วนการจัดตั้งนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน เช่น บริษัทจำกัด หรือสมาคม ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายสำหรับจัดตั้งเป็นพิเศษ เมื่อได้ปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นเมื่อได้จดทะเบียนถูกต้องแล้วก็จัดตั้งขึ้นได้

การยุบเลิกนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ต้องมีกฎหมายยุบเลิกโดยเฉพาะจะเลิกล้มไปตามวิธีการอย่างเดียวกับนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนไม่ได้

(2) นิติบุคคลต่าง ๆ ในกฎหมายมหาชนมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่ต่างระดับกัน ย่อมมีอำนาจหน้าที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่น กระทรวงมีอำนาจมากกว่ากรม

เป็นต้น ทั้งนี้สุดแล้วแต่อำนาจหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้แก่นิติบุคคลนั้น ๆ ส่วนนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน มีฐานะเสมือนกันตามกฎหมาย

(3) อำนาจพิเศษบางอย่างในทางปกครอง จะพึงมีได้แต่นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เช่น การเก็บภาษีอากร การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียวอำนาจพิเศษว่านี่นิติบุคคลในกฎหมายเอกชนหาไม่มี

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีลักษณะแตกต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน คือ

- (1) การก่อตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นการก่อตั้งโดยองค์กรของรัฐ
- (2) การดำเนินงานของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์
- (3) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนบางประเภทมีอำนาจบังคับทางกฎหมายเรียกเก็บภาษีเวรคืนที่ดิน เป็นต้น

1.2 นิติบุคคลมหาชนในต่างประเทศ¹

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายมหาชนมาเป็นเวลานาน การแบ่งแยกนิติบุคคลมหาชนออกจากนิติบุคคลเอกชนเป็นไปอย่างมีระบบ นิติบุคคลมหาชนในประเทศนี้แยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ รัฐ และนิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ ซึ่งได้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่น และองค์กรมหาชนอิสระ²

(1) รัฐ

ในแง่กฎหมายปกครองนั้นรัฐเป็นนิติบุคคล เพราะรัฐมีองค์ประกอบของนิติบุคคลที่ครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สิน บุคลากร ผู้แทน ฯลฯ การที่ให้รัฐเป็นนิติบุคคลนั้น นับเป็นความก้าวหน้าในทางกฎหมายอย่างยิ่ง เพราะทำให้เกิดความคิดในการดำรงอยู่ของรัฐ รัฐจะไม่มี การตายที่ให้ข้อผูกพันต่าง ๆ ของรัฐดำเนินอย่างต่อเนื่อง แม้จะเปลี่ยนตัวผู้บริหารของรัฐ ก็ตาม

เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้ว กระทรวง ทบวง กรม ในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล การที่กระทรวง ทบวง กรม ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลก่อให้เกิดผลดีหลายประการ โดย

¹ ทรายละเจียดโน ชาญชัย แสงศักดิ์. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541. หน้า 15-59.

² Georges Vedel.et Pierre elvolve. Droit Administratis. Paris.P.UF, 1984 P. 844 อ้างไว้ใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

เฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการปรับเปลี่ยน กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เพื่อให้ทันต่อการ เปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

(2) นิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ

แนวความคิดในการจัดระเบียบบริหารราชการของฝรั่งเศสตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจ โดยการบริหารราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคนั้น ถือเป็นเรื่องของหลักว่าด้วยการรวมอำนาจ (Centralisation) ซึ่งมีเพียงรัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคล ส่วนรัฐบาล รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด ฯลฯ เป็นตัวแทนของรัฐในแต่ละระดับ ตามการแบ่งเขตพื้นที่ในการปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนจึงอยู่ภายใต้นิติบุคคลเดียวกัน คือ รัฐ

(2.1) องค์การปกครองท้องถิ่นซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐ โดยอาศัยหลักการกระจายอำนาจการปกครอง (la décentralisation) นั้น มีด้วยกัน 3 ประเภท คือ

(1) เทศบาล (la commune)

(2) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (la département)

(3) ภาค (la région)

(2.2) องค์กรมมหาชนอิสระ

องค์กรมมหาชนอิสระ คือ นิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ประเภทหนึ่ง จัดบริการสาธารณะ โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ (1) เป็นนิติบุคคล (2) เป็นนิติบุคคลในทางกฎหมาย (3) จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง

องค์กรมมหาชนอิสระในฝรั่งเศสนั้น อาจมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น กองทุน (caisse) สำนักงาน (office) องค์การ (établissement) ที่ทำการ (bureau) หรือองค์กร (organisme)

(2.3) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษ คือ ทั้ง ๆ ที่ยังคงเป็นองค์กรของรัฐอยู่ แต่ได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือจากสถาบันการเมืองอื่น แต่ความเป็นอิสระนั้นไม่ถึงกับจำเป็นต้องทำให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นกลายเป็นองค์กรตุลาการ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการดูแลตลาดหลักทรัพย์, คณะกรรมการควบคุมกิจการประกันภัย และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสาธารณรัฐ เป็นต้น

1.3 นิติบุคคลมหาชนในประเทศไทย

นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนตามหลักกฎหมายไทยอาจจำแนกได้ดังนี้³

1.3.1 ทบวงการเมือง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 (เดิม) บัญญัติว่า "ทบวง การเมืองนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องที่และประชาบาลทั้งหลาย"

ตามหลักกฎหมายปกครองของไทยถือว่ากระทรวงต่าง ๆ และแม้แต่กรมอันเป็นส่วนราชการที่ ขึ้นต่อกระทรวง มีฐานะเป็นทบวงการเมืองและมีสภาพเป็นนิติบุคคล ซึ่งเท่ากับเป็นการจำแนกหน่วยงานของรัฐให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐด้วยจึงแตกต่างกับหลักกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศต่าง ๆ ในยุโรป ซึ่งไม่ถือว่ากระทรวงและกรมมีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ และถือว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน กระทรวง ทบวง กรม เป็นแต่เพียงหน่วยงานของรัฐซึ่งทำกิจการในนามของรัฐทั้งสิ้น รัฐจึงเป็นนิติบุคคลเพียงผู้เดียว ผู้ใดจะฟ้องร้องก็ต้องฟ้องร้องรัฐ ไม่ใช่ฟ้องร้องกระทรวงหรือกรม

แต่ตามหลักกฎหมายของไทยนั้น กระทรวงและกรมมีสภาพเป็นนิติบุคคลแต่ละส่วน คือกระทรวงก็เป็นนิติบุคคลอันหนึ่ง กรมในสังกัดกระทรวงก็เป็นนิติบุคคลอีกอันหนึ่ง ฉะนั้นกระทรวงหรือกรมจึงเป็นใจที่จำเลยและทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้ในนามของตนเอง

คำว่า "เทศาภิบาลปกครองท้องที่" นั้น ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2476 ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางระเบียบในทางปกครองแผนปัจจุบันฉบับแรก ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า เทศาภิบาลปกครองท้องที่ในมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นแปลความถึงการปกครองจังหวัดซึ่งมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาราชการตาม มาตรา 82 แห่งข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมืองชั่วคราว พ.ศ. 2465 มาตรา 7 (คำพิพากษาฎีกาที่ 544/2475) และเคยวินิจฉัยว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นส่วนหนึ่งของเทศาภิบาลปกครองท้องที่เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 (คำพิพากษาฎีกาที่ 130/2476)

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหารแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัย ทับคำพิพากษาฎีกาฉบับก่อน ๆ ว่าคณะกรรมการอำเภอ (หรือแม้คณะกรรมการจังหวัด) ไม่ใช่ "เทศาภิบาลปกครองท้องที่" ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 โดยพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่ง

³ ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523. หน้า 98.

วินิจฉัยว่าไม่เป็นการแน่ว่าคณะกรรมการอำเภอ (หรือแม้คณะกรรมการจังหวัด) เป็นนิติบุคคล เพราะไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้ชัดเจนเช่นนั้น คำว่า "เทศบาลปกครองท้องที่" ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 นั้น หากจะถือเอาว่า หมายความว่าถึง การปกครองท้องที่ก็เป็นกิจการ คือเป็นสิ่งไม่มีตัวไม่มีตน จะกลายเป็นคณะกรรมการซึ่งเป็นคณะ บุคคลซึ่งมีหน้าที่ในทางปกครองไปไม่ได้ ทั้งนี้ อาจเทียบได้กับ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2486 ที่บัญญัติให้ยกฐานะท้องถิ่นที่มีสภาพอันสมควรขึ้นเป็น เทศบาลซึ่งเป็นทบวงการ เมืองและเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่หาได้บัญญัติให้คณะเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้บริหารการเทศ บาลเป็นนิติบุคคลด้วยไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 780/2487) แต่คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ก็ไม่ได้ชี้ชัด ลงไปว่าคำว่า "เทศบาลปกครองท้องที่" หมายความว่าถึงอะไร คำนี้จึงกลายเป็นคำที่เลื่อนลอย ดังกล่าวแล้วข้างต้น⁴ ส่วนคำว่า "ประชาบาลทั้งหลาย" ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 (เดิม) นั้น หมายถึงเทศบาล และอาจตีความ ได้ว่าคำนี้หมายความรวมถึงองค์การ แห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่นทุกแบบซึ่งเป็นทบวงการเมืองที่ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นและเป็นนิติบุคคลที่แยกออกเป็นส่วนตัวต่างหากจากราช การบริหารส่วนกลางมีงบประมาณของตนเอง ไม่รวมอยู่ในงบประมาณแผ่นดิน มีเจ้าหน้าที่ของ ตนเองซึ่งไม่ใช่ข้าราชการของราชการบริหารส่วนกลาง และมีความเป็นอิสระที่จะดำเนิน กิจการ ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่โดยราชการบริหารส่วนกลางเป็นแต่เพียงผู้ควบคุมดู แลเท่านั้น⁵ ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 70 ได้จัด องค์การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ไว้ดังนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) เทศบาล
- (3) สุขาภิบาล
- (4) ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิกฎหมายกำหนด (ปัจจุบันได้แก่สภาตำบล, องค์การบริหารส่วนตำบล, กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา)

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-103.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-104.

1.3.2 องค์การของรัฐบาล

องค์การของรัฐบาล นั้นมีกฎหมายจัดตั้งและให้มีสภาพนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือบริการเอกชนของฝ่ายปกครองในรูปที่ไม่เป็นราชการและเจ้าหน้าที่ขององค์การของรัฐบาลก็ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ

องค์การของรัฐบาลมีหน้าที่จัดทำกิจการในทางศึกษา ทางเศรษฐกิจ ทางสังคม สงเคราะห์ ทางสาธารณสุขโรค หรือจัดทำธุรกิจของรัฐบาลบางประการที่ได้ทำเป็นแบบราชการและไม่มีอำนาจหน้าที่ในทางปกครองเหมือนกับทบวงการเมือง

การจัดตั้ง "องค์การของรัฐบาล" นั้น อาจจัดตั้งได้ 2 วิธี คือ

(1) การจัดตั้งองค์การของรัฐบาลโดยทั่วไปนั้นจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ.2496 ซึ่งได้บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่า เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพหรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำโดยตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเป็นราย ๆ ไป และให้องค์การที่จัดตั้งขึ้นนี้มีฐานะเป็นนิติบุคคล

(2) การจัดตั้งองค์การของรัฐบาลอีกวิธีหนึ่งก็คือการจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ องค์การของรัฐบาลประเภทนี้ได้รับอำนาจพิเศษบางอย่างในทางปกครอง เช่น การเข้าใช้และครอบครองที่ดินของรัฐและของเอกชน การกำหนดเขตที่จะวางปีกเสา เดินสาย วางท่อ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ที่จะรื้อถอนโรงเรียนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้นอันเป็นการกีดขวางหรืออาจเป็นอันตรายต่อระบบงานขององค์การนั้น อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การใช้อำนาจพิเศษในทางปกครองดังกล่าวนี้เป็นการจำกัดตัดอนสิทธิของบุคคล จึงต้องตราพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501 พระราชบัญญัติการประปา นครหลวง พ.ศ.2504 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 เป็นต้น⁶

1.3.3 วัดในพระพุทธศาสนา

นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนของไทยนั้น นอกจากทบวงการเมืองและองค์การของรัฐบาลแล้วยังมีวัดในพระพุทธศาสนาอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งจะต้องมีประกาศกระทรวงศึกษาธิการออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 ประกาศจัดตั้งเป็นวัด และมีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนวัดในศาสนาอื่นอาจเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 104-105.

บัญญัติให้เป็นนิติบุคคล เช่น วัดในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก และมัสยิดในศาสนาอิสลาม เป็นต้น

2. ฝ่ายปกครอง

2.1 ความหมายของ "ฝ่ายปกครอง"

"ฝ่ายปกครอง" (Administration) หมายถึง องค์กรทั้งหลายที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินงานในทางปกครอง ซึ่งเป็นงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร (Executive) ทฤษฎีกฎหมายปกครองเรียกองค์กรเหล่านี้ว่า "องค์กรปกครอง" (Administrative Organs).

ตามความหมายที่กล่าวข้างต้นนี้ ฝ่ายปกครองย่อมหมายความรวมถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการต่าง ๆ คือ ราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และทบวงต่าง ๆ ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และ องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น เมืองทั้งหมดและหมู่บ้านอื่น ๆ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการปกครอง และใช้อำนาจทางปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร ไม่ใช่เฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ผู้ปกครองท้องที่ ของกระทรวงมหาดไทย เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ตามที่คนทั่วไปเข้าใจเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของกระทรวงอื่น ๆ แม้แต่กระทรวงกลาโหมก็รวมเรียกว่า ฝ่ายปกครองด้วย เพราะอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง คือ อำนาจหน้าที่ในการป้องกันประเทศ

ในฝ่ายบริหารเองจะมีองค์กรอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท คือ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี และองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ในองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร 4 ประเภทดังกล่าวนี้ อาจทำหน้าที่ได้ 2 ฐานะ คือ ในฐานะรัฐบาล และฝ่ายปกครอง

องค์กรใดเป็นรัฐบาล องค์กรใดเป็นฝ่ายปกครอง มีหลักในการพิจารณา คือ องค์กรประเภทที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ถือว่าเป็นฝ่ายปกครองเสมอ เช่น ปลัดกระทรวงและอธิบดีทั้งหมด เป็นฝ่ายปกครองเสมอ เพราะอยู่ใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ สภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต่าง ๆ ก็เป็นฝ่ายปกครองเช่นกัน เพราะอยู่ใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่วนองค์กรประเภทพระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรี อาจกระทำ

การได้ 2 สถานะ บางกรณีกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล บางกรณีกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี กระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล จะกระทำโดยใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญโดยตรง ส่วนกรณีที่ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี กระทำโดยอาศัยอำนาจ จากพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือกฎหมายที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองจะมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงของกระทรวงต่าง ๆ เป็นหัวหน้าในแขนงกิจการของกระทรวงที่รัฐมนตรีนั้นเป็นผู้ว่าการ รวมทั้งข้าราชการและพนักงานในสังกัดกระทรวงนั้น ๆ ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ตลอดจนองค์การของราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ที่อยู่ในความควบคุมของราชการบริหารส่วนกลาง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้นนอกจากเป็นส่วนประกอบของรัฐบาลและรับผิดชอบร่วมกับคณะรัฐมนตรีในนโยบายทั่วไปของรัฐบาลแล้ว ยังเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้รับผิดชอบในฐานะที่เป็นเจ้ากระทรวงในราชการของกระทรวงที่ตนว่าการอีกด้วย ทั้งนี้หมายความรวมถึงนายกรัฐมนตรี ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการทบวงด้วย

การจัดตั้งองค์การฝ่ายปกครองจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

การจัดตั้งองค์การฝ่ายปกครองโดยปกติกระทำโดยพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น เพื่อเป็นกรอบนโยบายและการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารในกิจการทั่วไป และในแต่ละประเภทของกิจการบริการสาธารณะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ส่วนที่ 1 มาตรา 8 และมาตรา 52 กำหนดให้การจัดตั้งองค์การฝ่ายปกครอง ทั้งที่สังกัดราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาคต้องกระทำโดย ตราเป็นพระราชบัญญัติ^๑

องค์การฝ่ายปกครองที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกานั้น จะต้องมีพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายแม่บท สำหรับการจัดตั้งองค์การฝ่ายปกครองนั้น ๆ เสียก่อน แล้วจึงตราเป็นพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การฝ่ายปกครองอีกชั้นหนึ่ง องค์การฝ่ายปกครองที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกานั้นมักจะเป็นองค์การที่มีความสำคัญน้อยกว่าองค์การที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ องค์การเหล่านี้มีอยู่เป็นจำนวนมากจึงไม่เหมาะสมที่จะจัดตั้งโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ

นอกจากการจัดตั้งองค์การฝ่ายปกครองที่อาจกระทำได้โดยพระราชกฤษฎีกา ดังกล่าวแล้ว การแบ่งส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่มีฐานะเป็นกรมซึ่งเป็นองค์การฝ่ายปกครองส่วนกลาง และจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติดังที่กล่าวมาแล้วก็ต้อง

^๑ ดูพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 8 และ 52

กระทำโดยพระราชกฤษฎีกาจึงจะมีผลสมบูรณ์เป็นหนึ่งในขององค์กรฝ่ายปกครองตามกฎหมาย⁹ ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยปฏิบัติตามกฎหมาย นโยบายและคำสั่งของรัฐบาล ฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาล หน้าที่ของฝ่ายปกครอง จึงเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ฝ่ายบริหาร แต่แยกออกจากหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ

สภาพแห่งหน้าที่ของฝ่ายปกครอง จะมีความแตกต่างจากสภาพแห่งหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติมาก กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะมีหน้าที่ดำเนินการก็ต่อเมื่อมีผู้นำคดีมาฟ้องร้องขอให้พิจารณา ตัดสินเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองนั้นจะรอให้มีผู้มาร้องขอเสียก่อน แล้วจึงดำเนินการ ย่อมไม่เป็นการเพียงพอ ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการล่วงหน้าเป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้น และดำเนินการระงับปราบปรามเมื่อเกิดเหตุขึ้นตลอดจนบรรเทาทุกข์ภายหลังที่เกิดเหตุขึ้นแล้วด้วย เป็นหน้าที่ซึ่งจะต้องทำติดต่อกันอยู่เป็นนิจ ไม่เหมือนกับงานนิติบัญญัติ ซึ่งเมื่อได้ทำหน้าที่ออกกฎหมายอย่างถูกต้องแล้ว ก็เป็นอันเสร็จสิ้นไป ไม่ต้องคอยติดตามรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายเหมือนกับฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพราะหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้น เป็นหน้าที่ในทางปฏิบัติการ ซึ่งต้องจัดทำกิจการต่าง ๆ เป็นประจำติดต่อกันอยู่ ตลอดเวลา และเป็นงานที่ยุ่งยากซับซ้อนมาก¹⁰

2.2 เอกสิทธิของฝ่ายปกครอง

เนื่องจากกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดทำนั้น ถือว่าทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอาจใช้วิธีการบังคับบางอย่างที่เอกชนไม่อาจจะใช้ได้โดยอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมาย ประโยชน์มหาชนหรือสาธารณะประโยชน์ย่อมอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้น ฝ่ายปกครองซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์มหาชน จึงควรได้รับเอกสิทธิบางอย่างที่จำเป็นในการดำเนินงาน ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองบรรลุจุดมุ่งหมาย คือการสนองความต้องการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ เอกสิทธิดังกล่าว ได้แก่¹¹

(1) ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจบังคับได้ ซึ่งหมายความว่าฝ่ายปกครองอาจกระทำการซึ่งมีผลในทางกฎหมาย (การก่อตั้งสิทธิหน้าที่ของบุคคล) โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองได้ เช่น การออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารซึ่งล่อแหลมต่อการพังทลายอันเป็นการคุกคามความปลอดภัยของสาธารณชนหรือถอนอาคารนั้นได้ คำสั่งดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่ของ

⁹ ดูพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 8 วรรค 3

¹⁰ ประยูร กาญจนกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 43-44.

¹¹ อิศระ นิติทัศน์ประกาศ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-27.

เจ้าของอาคารนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองเช่นว่านี้ ทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเรียกว่า "การกระทำทางปกครอง" (Les Actes Administratifs) หรือ "คำสั่งทางปกครอง" (Les Decisions Administratives) ซึ่งนักกฎหมายมหาชนของไทยบางท่านเรียกว่า "นิติกรรมปกครอง"

(2) มีกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีผลทางกฎหมายว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ต้องปฏิบัติตามทันที (Les Actes Executoires) ถ้าผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามเห็นว่า คำสั่งใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องฟ้องศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้น และการฟ้องศาลให้เพิกถอนคำสั่งใดไม่เป็นเหตุให้พักการบังคับใช้คำสั่งนั้น

(3) มีกฎหมายรับรองว่า ในบางกรณีฝ่ายปกครองอาจใช้กำลังบังคับเพื่อให้การณ์เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ เช่น ฝ่ายปกครองมีคำสั่งให้เจ้าของรถยนต์อาคารที่ล่อแหลมต่อการพังทลาย ถ้าผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามและเป็นกรณีฉุกเฉิน ฝ่ายปกครองมีอำนาจส่งเจ้าหน้าที่ไปรถยนต์ได้เพื่อป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่สาธารณชน

3 การกระทำของฝ่ายปกครอง

3.1 ความหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครอง หมายถึง การกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะที่หลากหลาย เพราะการกระทำที่เป็นไปตามหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อาจจะเป็นการกระทำทั้งทางแพ่งและทางปกครองก็ได้

3.2 ลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำของรัฐไม่ใช่การกระทำของเอกชนรัฐ เป็นนิติบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแยกต่างหากจากเอกชนซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐ แต่รัฐเป็นนิติบุคคลจึงไม่สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเองแต่ต้องใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่โดยผ่านทางบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐและในนามของรัฐ การกระทำของบุคคลธรรมดาที่จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐได้นั้น ต้อง ปรากฏว่า บุคคลที่กระทำนั้น ได้กระทำการภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

(1.1) การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำโดยบุคคลธรรมดา ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ

(1.2) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการนั้นในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัย อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ ไม่ใช่กระทำในฐานะส่วนตัว

(1.3) เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการนั้นเพื่อประโยชน์มหาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

(2) การกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำโดยองค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารไม่ใช่การกระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรของรัฐฝ่าย ตุลาการ

(3) การกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นการกระทำของรัฐ ที่กระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทองค์กรฝ่ายปกครอง ในทางวิชาการของกฎหมายปกครองอาจแยกองค์กรบริหาร (Executive Organ) ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(1) รัฐบาล (Government)

(2) ฝ่ายปกครอง (Administration)

กรณีจึงต้องพิจารณาว่าในบรรดาองค์กรฝ่ายบริการทั้งหลาย อันได้แก่ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส่วนราชการและหน่วยของรัฐนั้น องค์กรใดบ้างเป็นรัฐบาล และองค์กรใดบ้างเป็นฝ่ายปกครอง

สำหรับองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชา หรืออำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีนับถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายปกครองเสมอ ดังนั้น การกระทำขององค์กรเหล่านี้จึงเป็นการกระทำทางปกครอง

ส่วนองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร 3 จำพวกแรก คือ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีนั้นอาจกระทำได้ 2 สถานะ คือ ในฐานะที่เป็นรัฐบาล และในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ดังนั้นการกระทำขององค์กรดังกล่าวในบางกรณี จึงเป็นการกระทำของรัฐบาล และในบางกรณีจึงเป็นการกระทำทางปกครอง แล้วแต่ว่าองค์กรดังกล่าวกระทำการในฐานะใด

(4) มีลักษณะในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชนให้เปลี่ยนแปลงระบับซึ่งสิทธิหน้าที่หลักของส่วนราชการ ก็คือ แต่ละส่วนราชการจะมีหน้าที่ในทางปกครอง และส่วนสนับสนุนในทางแพ่ง กล่าวคือ แต่ละส่วนราชการจะมีหน้าที่ในทางปกครอง และจะมีกฎหมายให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าพนักงาน ส่วนในทางแพ่งจะมาสับสนุนให้วัตถุประสงค์ของส่วนราชการบรรลุตามเจตนารมณ์ที่ตั้งขึ้นมา

การกระทำของฝ่ายปกครองโดยแท้ คือ การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจเหนือประชาชน และใช้อำนาจนั้นสั่งการภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ฉะนั้น ถ้าไม่มีอำนาจเหนือก็มีใช้อำนาจฝ่ายปกครอง แต่จะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในทางแพ่ง

3.3 ประเภทของการกระทำของฝ่ายปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(1) การกระทำในทางกฎหมาย (Acte juridique)

การกระทำในทางกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครอง และ สัญญาทางปกครอง

(1.1) คำสั่งทางปกครอง (Les Decisions Administratives) หรือที่นักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า "นิติกรรมทางปกครอง" คือ การกระทำที่ฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการ

คำสั่งทางปกครองในแต่ละประเทศอาจมีความหมายและขอบเขตที่ต่างกันไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี และโปรตุเกส คำว่า คำสั่งทางปกครองจะมีความหมายกว้างโดยคลุมถึงการสั่งการฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็คำสั่งทางปกครองที่ผลเฉพาะราย ที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า "Acte non-reglementair" เช่น คำสั่งไม่รับจดทะเบียนสมคม คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้ไล่ข้าราชการออกจากราชการ คำสั่งให้ปิดโรงงาน เป็นต้น หรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับ เป็นการทั่วไป โดยมีลักษณะเป็นการรวมกฎข้อบังคับที่จะใช้ต่อไปในอนาคต ที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า "Acte Reglementaire" เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น ในขณะที่กฎหมายประเทศลักเซมเบิร์กหรือประเทศเยอรมันนั้น คำว่าคำสั่งทางปกครอง จะมีความหมายที่แคบกว่า โดยหมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายเท่านั้น

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้แยกความแตกต่างของคำว่า "คำสั่งทางปกครอง" ซึ่งหมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีบังคับเฉพาะราย และคำว่า "กฎ" ซึ่งหมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ดังนี้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า

".....

"คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

1. การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ

หรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2. การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

....."

คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองมีสาระสำคัญอยู่ 5 ประการคือ¹²

(1) การกระทำโดยเจ้าหน้าที่

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของ "เจ้าหน้าที่" ซึ่งเจ้าหน้าที่นี้อาจเป็น "บุคคลธรรมดา" ได้แก่ข้าราชการ หรือพนักงานของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็น "คณะบุคคล" เช่น คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ฯลฯ หรือเป็น "นิติบุคคล" เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือ อาจเป็น "รัฐวิสาหกิจ" ซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ได้ และแม้แต่เอกชน ผู้ได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่ ก็อยู่ในความหมาย ตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะกฎหมายใช้คำว่า "ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ ก็ตาม"

(2) ใช้อำนาจรัฐ

โดยหลักการแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว (acte unilaterial) บังคับแก่เอกชน (decision exécutoire)¹³ โดยเอกชนได้ยินยอมด้วย "อำนาจตามกฎหมาย" นี้ ต้องเป็น "อำนาจทางปกครอง" เท่านั้น "อำนาจทางปกครอง" นี้ มีความหมายในตัวเองว่าจะต้องไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ (Legislative act) หรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ (Judicial act) การกระทำของรัฐสภาหรือศาลจึงไม่อยู่ใน บังคับหลักเกณฑ์ในเรื่องการทำคำสั่งทางปกครอง

(3) กำหนดสภาพทางกฎหมาย (Regulating)

คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมุ่งประสงค์ กำหนดผลทางกฎหมาย อันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น เช่น ออกคำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงาน หรือออกคำสั่ง

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ : สื่อปัญญา, 2540. หน้า 100.

¹³ René' Chapus. Ibid. p. 330-331.

ให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น องค์ประกอบในการมุ่งต่อผลในกฎหมายนี้เอง ทำให้คำสั่งทางปกครอง ต่างไปจากการกระทำในทางกายภาพ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางแพ่งขึ้นได้ และองค์ ประกอบนี้ทำให้เจตนาในการมุ่งต่อผลมีความสำคัญต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง เพราะต้องมีวัตถุประสงค์เป็น "การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการ ถาวรหรือ ชั่วคราว"

(4) เกิดผลเฉพาะกรณี (Particular Case)

คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ใน กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร หรือ ออกคำสั่งให้บุคคล ออกจากพื้นที่ที่รุกล้ำทางสาธารณะ คุณสมบัติข้อนี้ทำให้ "คำสั่งทางปกครอง" แตกต่างไปจาก "กฎ" เพราะกฎ จะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (General Abstract norm) อันเป็นเพียงการวาง หลักไว้แต่ยังไม่ใช้กับข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองโดยสภาพจะต้องมุ่งใช้ บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรงแต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่นการออกคำสั่งให้ รื้อถอนอาคารใช้วิธีประกาศให้ผู้กระทำรื้อถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อนั้นก็ได้

(5) มีผลภายนอกโดยตรง (Direct external legal effect)

บทนิยามคำว่า "คำสั่งทางปกครอง" ที่ว่า "เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่าง บุคคล" นั้น แสดงว่าคำสั่งทางปกครองจะต้องเกิดผลทางกฎหมายขึ้นแล้ว ซึ่งเท่ากับมีผลต่อภาย นอกโดยตรงกับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองคุณสมบัติข้อนี้มีความสำคัญในการชี้ให้เห็น ว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งโดยปกติจะเกิดผลนับแต่มีการแจ้งเป็นต้นไป โดยถ้าตราบ โดยยังมีผลปรากฏอยู่ภายในก็ยังเป็นเพียงแต่การเตรียมการหรือ พิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปก ครอง เท่านั้น เช่น การที่ทางราชการไปตรวจดู อาคารที่เสี่ยงต่อการพังทลาย แล้วทำรายงาน เสนอความเห็นมาตามลำดับชั้น ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือแม้แต่เมื่อผู้บังคับบัญชา ได้รับรายงานและได้สั่งการให้ผู้ตรวจกลับไปตรวจดูอีกครั้ง หากพบปัญหาาก็ให้เร่งสั่งการให้รื้อ ถอน ดังนั้นก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองสำหรับเจ้าของอาคารซึ่งเป็นบุคคลภายนอก¹⁴

กฎทางปกครอง

ลักษณะของกฎอาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ¹⁵

¹⁴ Single, Mahendra P. German Administrative Law : In Common Law Perspective, 1985. p.35.

¹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 120.

(1) กฎโดยสภาพ คือ หลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าถ้ามีข้อเท็จจริงใด เกิดขึ้นตรงตาม ที่กำหนดแล้วก็จะเกิดผลทางกฎหมายเกิดขึ้นตามที่กฎได้ กำหนดไว้ เช่น กฎหมายกำหนดว่า อาคารใดมีสภาพชำรุดทรุดโทรมจนอาจเป็นอันตรายแก่บุคคลแล้วอาจถูกสั่งให้รื้อถอน กรณีนี้จะ เห็นได้ว่าไม่ได้ระบุว่า เป็นเรื่องของอาคารหลังใด แต่ถ้าอาคารหลังใดกลายเป็นสภาพมาตรงกับหลัก เกณฑ์ดังกล่าวก็จะอยู่ในบังคับทางกฎหมาย ทำให้อาจถูกรื้อถอนได้ ดังนั้นลักษณะของกฎจึง เป็นการวางหลักทั่วไป (abstract) และใช้บังคับกับเหตุการณ์ในอนาคตถ้าจะเกิดขึ้น แต่หากไม่ มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นกฎนั้นก็อาจจะสร้างผลให้เกิดขึ้นได้เลย

(2) กฎโดยสมมติ คือ โดยสภาพไม่เป็นกฎตามทฤษฎี แต่ถือว่าเป็นกฎเพื่อให้ เกิดผลในกฎหมายที่ให้องค์กรทางปกครองตามที่กำหนดสามารถออกกฎได้ กฎประเภทนี้จะมี การบังคับผลในทันทีที่กฎออกโดยอาจใช้กับข้อเท็จจริงในปัจจุบัน หรือย้อนหลังลงไปก็ได้ กรณีนี้ เป็นผลทางกฎหมายที่มีสภาพแน่นอนแล้ว (Concrete) เช่น ออกกฎกระทรวงโดยกำหนดบท เฉพาะกาล ให้ผู้ได้รับอนุญาตอยู่แล้ว ที่ใช้ใบอนุญาตเก่ามีสิทธิได้ ใบอนุญาตแบบใหม่ ซึ่งย่อมมี ผลทันทีที่กฎกระทรวงมีผลอันเป็นเรื่องแน่นอนเฉพาะกรณี

(1.2) สัญญาทางปกครอง (Contrat administratif) คือ สัญญาซึ่งสิทธิและ หน้าที่ของคู่สัญญาอยู่ภายใต้กฎหมายปกครองซึ่งแตกต่างในสาระสำคัญจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายเอกชน คู่สัญญามีฐานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน คู่สัญญาจึงไม่ อาจใช้เอกสิทธิ์ใด ๆ ได้ ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาไม่ได้ ในทำนองเดียวกัน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาย่อมทำไม่ ได้ เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แต่ตามหลักกฎหมายปกครอง แม้การเข้าทำสัญญาทางปกครองของเอกชนจะเป็นไปตามความสมัครใจก็ตาม แต่เมื่อทำ สัญญาแล้วคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องอยู่ใต้กฎเกณฑ์พิเศษของกฎหมายปกครอง ซึ่งรับรองเอก สิทธิของฝ่ายปกครองซึ่งเกินขอบเขตอันสมควรในกฎหมายเอกชน เอกสิทธิ์ดังกล่าวได้แก่ การที่ ฝ่ายปกครองอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเลิกสัญญาโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของ ฝ่ายปกครองได้โดยมีเงื่อนไขว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาก็ดี การเลิกสัญญาก็ดี มีความจำ เป็นต้องทำเพื่อสาธารณะประโยชน์¹⁶

¹⁶ อิศระ นิติกันต์ประกาศ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 49.

(2) การกระทำในทางปฏิบัติการ (Acte materiel ou operation materielle)

การกระทำในทางปฏิบัติการ หรือ การกระทำทางกายภาพ¹⁷ คือ การกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ของบุคคลอย่างใด แต่เป็นการกระทำในทางวัตถุทั่ว ๆ ไป เช่น การขอมถนน การติดตั้งสัญญาณไฟ การส่งเอกสาร ฯลฯ การกระทำในทางปฏิบัตินี้ อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกับการกระทำในทางกฎหมายแต่การกระทำในทางปฏิบัติไม่อาจขอให้เพิกถอนการกระทำ ดังกล่าวได้ เพราะการกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่จะให้เพิกถอนได้ แต่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนได้ ดังนั้น การเยียวยาจึงเป็นเรื่องที่จะต้องขอให้มีการชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งต่อไป

การกระทำในทางปฏิบัติการ อาจเกิดได้ 2 กรณี

(1) มีกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่มีการปฏิบัติตาม ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีความสำคัญที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเข้าไปปฏิบัติการเองและเรียกค่าใช้จ่ายจากผู้ฝ่าฝืน เช่น มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมาย ถ้าเจ้าของอาคารไม่ปฏิบัติ เจ้าหน้าที่สามารถจัดหาคนเข้าไปดำเนินการรื้อถอนเองอันเป็นการกระทำทางกายภาพ

(2) ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่เจ้าหน้าที่กระทำการไปเอง ทั้งนี้ เพราะรัฐเป็นองค์กรทางปกครองซึ่งเป็นนิติบุคคลจึงต้องมีบุคคลธรรมดา อันได้แก่ บรรดาเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ เป็นผู้ดำเนินการ การเคลื่อนไหวทางกายภาพต่าง ๆ จึงเป็นเรื่องปกติ เช่น การสร้างเขื่อน การทำถนน การทำคลองส่งน้ำ

¹⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 154.

บทที่ 3

ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ

1. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ

1.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดทางแพ่ง

ในประเทศอังกฤษถือหลักที่ว่า “The King can do no wrong” พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกฟ้องในศาลได้เพราะศาลทั้งหมดในประเทศก่อตั้งโดยพระองค์หรือโดยพระบรมราชานุญาต ครั้นต่อ ๆ มาความเด็ดขาด (Absolute) ของพระมหากษัตริย์อังกฤษค่อย ๆ ลดน้อยลงเนื่องจากการพยายามจำกัดอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์โดยบรรดาขุนนางและพระหลายครั้ง Supremacy of the King ก็ค่อย ๆ กลายเป็นหลัก Supremacy of Parliament อำนาจต่าง ๆ ในการกระทำเช่นนั้นก็มาตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสภา พระมหากษัตริย์ก็ได้ทรงมีอำนาจในทางปกครองในฐานะฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองอย่างแท้จริงอีกต่อไป โดยมีคณะบุคคลซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารประเทศซึ่งรับผิดชอบต่อรัฐสภา แต่ทำในนามของพระมหากษัตริย์ คณะบุคคลซึ่งเรียกว่าฝ่ายบริหารนี้ มีฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินงานและอยู่ภายใต้กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ส่วนพระมหากษัตริย์กลายเป็นสัญลักษณ์ของประเทศและหลัก The King can do no wrong ก็ยังสืบเนื่องมา¹⁶

ความคิดในสมัยลัทธิศักดินาได้ยอมรับว่าไม่เพียงแต่บุคคลคือพระมหากษัตริย์จะถูกฟ้องร้องยังศาลมิได้แล้ว รัฐบาลกลาง (Crown) ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภท Corporation ก็ไม่สามารถจะถูกฟ้องต่อศาลได้อีกด้วย ดังนั้นเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากทางราชการจึงไม่มีสิทธิฟ้องรัฐบาลกลางให้รับผิดได้ เพราะถือว่ารัฐบาลกลาง เป็นส่วนราชการของพระมหากษัตริย์

ภายใต้ลัทธิศักดินาที่ว่า พระมหากษัตริย์ยอมไม่สามารถถูกฟ้องร้องต่อศาลได้เพราะศาลทั้งหลายในประเทศอังกฤษเป็นศาลของพระมหากษัตริย์ หรือมีจะนั้นก็เป็ศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยพระบรมราชานุมัติความคุ้มกันของกษัตริย์ในฐานะเหนือเจ้าผู้ครองนครทั้งหลายจึงกลายเป็น

¹⁶ สุจิน ชื่อสุวรรณ. ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ. วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2532 หน้า 25.

เป็นหลักสำคัญพื้นฐานของรัฐธรรมนูญไป¹⁹ ขณะนั้น ตามหลักกฎหมายอังกฤษ มีแต่การเยี่ยวยา กรณีผิดสัญญาและการติดตามเอาทรัพย์สินคืน โดยยื่นเป็น Petition of Right หรือถวายฎีกาขอ พระราชทานสิทธิฟ้องร้องจึงจะฟ้องศาลได้ ซึ่งไม่เกี่ยวกับละเมิด²⁰

ส่วนองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีฐานะไม่แตกต่างกับคณะบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัดและสมาคม เป็นต้น นักกฎหมายอังกฤษจึงถือว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศนี้มีได้มาจาก Crown หรือรัฐบาลกลาง ฉะนั้น องค์การท้องถิ่นของอังกฤษจึงไม่อาจใช้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของรัฐบาลกลางได้ และเอกชนผู้เสียหาย ยังมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้จากตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำให้เกิดความเสียหายให้เป็นผู้รับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายโดยตรงอีกด้วย เพราะความคุ้มกันของรัฐบาลกลาง ไม่ขยายไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการให้ความคุ้มกันรัฐบาลกลาง ตามหลัก คอมมอนลอว์ มิให้ถูกฟ้องร้องในคดีละเมิดทำให้เกิดปัญหาสำคัญ ๆ มากขึ้นทุกที ในศตวรรษที่ 19 เพราะ รัฐบาลกลาง หรือฝ่ายปกครองได้ขยาย กิจกรรมออกไปเป็นอันมาก เพื่อจัดทำบริการสาธารณะสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนให้เหมาะสมกับความจำเป็นตามกาลสมัย และ รัฐบาลกลางใช้พนักงานมากกว่าเอกชนที่เป็นนายจ้างใด ๆ ในประเทศ ทั้งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินส่วนใหญ่ของประเทศด้วย จึงควรเป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อละเมิดของข้าราชการ ในการปฏิบัติการตามหน้าที่

จนกระทั่งภายหลังที่สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลง และได้เกิดคดีละเมิดสำคัญขึ้น 2 คดี คดีแรกคือ คดี Adam V. Naylor กล่าวคือในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 อังกฤษได้วางทุ่นระเบิดเพื่อป้องกันฝั่งทะเลอันอาจเกิดจากการโจมตีของเยอรมัน พร้อมกับมีข้อความห้ามบุคคลเข้าไปในบริเวณนั้น ต่อมาปรากฏว่าป้ายห้ามเข้าและไซ์เหล็กได้จมอยู่ใต้ทรายและมีเด็กชาย 3 คน ซึ่งเล่นอยู่ในบริเวณนั้นได้เข้าไปในบริเวณที่มีการวางทุ่นระเบิดไว้เพื่อเก็บลูกฟุตบอล ปรากฏว่าเด็กเหยียบถูกกับระเบิดตายไป 1 คน และอีก 2 คนได้รับบาดเจ็บสาหัส เอกชนซึ่งเป็นผู้ปกครองเด็ก จึงฟ้องนายทหารช่างผู้หนึ่ง ซึ่งกระทรวงกลาโหมได้กำหนดตัวให้รับสมอ้างเป็นจำเลยแทน เพราะไม่ปรากฏอย่างแน่ชัดว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบในการฝังระเบิดไว้ โดยรัฐบาลกลาง เข้าใจว่าหากศาลตัดสินให้นายทหารช่างผู้นั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายรัฐบาลกลาง ก็จะชดใช้ค่าเสียหายให้ แต่ปรากฏว่าสภาขุนนาง (House of Lords) ในฐานะศาลสูงสุดไม่

¹⁹ Gamer, J.F. Administrative Law. 5th ed. London, 1979 p. 301

²⁰ Heuston, R.F.V. and Chambers, R.S. . Salmond and Heuston on the Law of Torts. 8th ed. London : Sweet & Maxwell Ltd., 1984 p. 398.

เห็นด้วยกับวิธีปฏิบัติของทางราชการเช่นนั้น เพราะปรากฏว่าคดีนี้ความเสียหายเกิดจากการกระทำที่เรียกว่า Nuisance ซึ่งผู้ที่จะถูกพิพากษาให้รับผิดชอบก็คือผู้ที่ครอบครองสิ่งหรือทรัพย์สิน แต่คดีนี้รัฐบาลกลางต่างหากที่เป็นผู้ครอบครอง ศาลจึงวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมิได้ทำละเมิด ไม่ต้องรับผิดชอบ จึงเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่ได้รับค่าทดแทนความเสียหาย

อีกคดีหนึ่งคือคดี Royster V. Cavey เป็นเรื่องคนงานของกระทรวงส่งกำลังบำรุง (Ministry of Supply) ได้รับบาดเจ็บขณะทำงานโรงงาน จึงได้ฟ้องคดีกรณีประมาทเลินเล่อตามกฎหมาย คอมมอนลอว์ และกรณีฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้ the Factories Act 1937 เรียกร้องค่าเสียหาย Treasury Solicitor จึงได้กำหนดตัวผู้ควบคุมโรงงานให้เป็นจำเลยแทน แต่ความจริงผู้ควบคุมโรงงานคนนั้นมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับโรงงานนั้นในขณะเกิดอุบัติเหตุ ศาลอุทธรณ์จึงวินิจฉัยว่าเขาไม่ใช่ทั้งผู้ควบคุมโรงงานและไม่ใช่นายจ้างของโจทก์ จึงไม่ต้องรับผิดชอบ

ทั้ง 2 คดีนี้ ผู้เสียหายจึงไม่ได้รับการทดแทนความเสียหาย ซึ่งเป็นการไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างยิ่ง เพื่อแก้ข้อเสียนี้จึงมีการนำร่างกฎหมาย ปี ค.ศ. 1927 เสนอต่อรัฐสภา และได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเรียกชื่อว่า "The Crown Proceedings Act, 1947" พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา .

1.1.1 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กฎหมายฉบับนี้มีได้ยกเลิกความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นหลักกฎหมายดั้งเดิม ดังนั้น ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่เปลี่ยนแปลง เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงยังอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยไม่คำนึงว่า Crown จะต้องร่วมรับผิดชอบหรือไม่²¹

กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวโดยสภาพ ได้แก่ การกระทำนอกขอบเขตอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกระทำฝ่าฝืน คอมมอนลอว์ หรือ ฝ่าฝืนหน้าที่ตามด้วยบทกฎหมาย ต่าง ๆ (statutory duty) นอกจากนี้ก็ยังมีกรใช้อำนาจดุลพินิจโดยมีเจตนาร้าย (malice)²² ซึ่งมีผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายและ Crown ไม่ต้องรับผิดชอบ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกตัดสินให้รับผิดชอบส่วนตัว อาจถูกตัดสินให้ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ในลักษณะที่

²¹ Eorsi, Gyula. Private and Government Liability for the Torts of Employees and Organs. Intemation Encydopedia of Comparative Law Volume Chapter 4, 1972 p.126. อ้างไว้ใน สุจิน ชื่อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 37.

²² Nedjati, Zaim M. and Trice, J.E. English and Continental Systems of Administrative Law. Amsterdam:North-Holland Publishing Co.,1978. p.168.

สูงกว่าค่าเสียหายจริง (Exemplary damages) ซึ่งเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแบบการลงโทษในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยทารุณโหดร้าย (oppressive), โดยอำเภอใจ (arbitrary) หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional action)

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องและต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวสำหรับการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ กรณีเช่นนี้ศาลต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เป็นจำเลยมีความผิด เช่น กระทำโดยประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย กรณีนี้โจทก์มีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร เป็นต้น ซึ่งโดยปกติโจทก์มักนิยมฟ้องหน่วยงานของรัฐ เพราะเหตุว่า (1) หน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยที่มีทุนทรัพย์มากกว่า และ (2) บทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับ (เช่น Public Health Act 1935 , Food and Drugs Act 1955 เป็นต้น) ห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานของรัฐส่วนท้องถิ่นในกรณีกระทำการในขอบเขตอำนาจหน้าที่โดยสุจริตใจ²³

1.1.2 ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ

ภายใต้ The Crown Proceedings Act, 1947 นี้ หลักดั้งเดิมที่ว่า "The King can do no wrong" ยังคงอยู่โดยขยายความว่าไม่มีกระบวนการพิจารณาใดที่ก่อตั้งขึ้นให้ Sovereign รับผิดชอบส่วนตัว (มาตรา 40(1) และมีบทบัญญัติยอมรับอภิสิทธิ์ของ Crown และอำนาจตามกฎหมาย (มาตรา 11 (1) ²⁴ แต่วัตถุประสงค์สำคัญที่สุดของกฎหมายฉบับนี้ก็คือให้ The Crown หรืออีกนัยหนึ่งหน่วยงานของรัฐมีความรับผิดในกรณีละเมิดเช่นเดียวกับเอกชน และปฏิรูประเบียบวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งโดยหน่วยงานของรัฐเป็นโจทก์หรือเป็นจำเลย กฎหมายฉบับนี้ รัฐสภาอังกฤษได้ดำเนินตามแบบอย่างของประเทศในเครือจักรภพ เช่น แคนาดา และ ออสเตรเลีย ซึ่งได้ยอมให้เอกชนฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐได้ในคดีแพ่งเช่นเดียวกับเอกชนธรรมดา แต่ก็มิได้ดำเนินตามแบบระบบกฎหมายปกครองของประเทศภาคพื้นยุโรป²⁵ ตามกฎหมายนี้มีได้หมายความว่าโจทก์ฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐมนตรีว่าการเป็นจำเลย แต่โจทก์ต้องฟ้องกระทรวงหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการกำหนดไว้แล้ว (the appropriate

²³ Bradley A.W. . Constitutional Law. 8th ed. London: Lowe & Brydone. Printers Ltd., 1971. p. 633.

²⁴ Jolowicz, J.A. and Lewis, T.Ellis . Winfield on Tort. London: Sweet & Maxwell. 1967. p. 709.

²⁵ ประยูร กาญจนกุล. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523 หน้า 113.

government department) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ถ้ามีปัญหาว่าจะอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐใดหรือมีปัญหาขัดข้อง ก็ฟ้องอธิบดีกรมอัยการ (The Attorney General)

บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของรัฐ

(1) ตามมาตรา 2 (1) บัญญัติว่า ภายใต้งบบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ The Crown หรือหน่วยงานของรัฐ จะต้องรับผิดในกรณีละเมิดในฐานะอย่างเดียวกับบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะแล้วและมีความสามารถตามกฎหมายจักต้องรับผิดในกรณีต่อไปนี้

- a. ในกรณีที่มีการละเมิดนั้นได้กระทำโดยลูกจ้างหรือตัวแทน
- b. ในกรณีลูกจ้างหรือตัวแทนของบุคคลนั้นได้กระทำผิดหน้าที่ ซึ่งบุคคลนั้นจะต้องรับผิดเพราะเหตุที่เป็นนายจ้างหรือตัวการ
- c. ในกรณีที่มีการกระทำผิดหน้าที่ตามหลัก คอมมอนลอว์ เกี่ยวกับการมีกรรมสิทธิ์ การครอบครอง การมีไว้หรือการควบคุมทรัพย์สิน

มาตรานี้เป็นมาตราสำคัญที่สุด เพราะมิได้บัญญัติให้ Crown หรือรัฐบาลกลางต้องรับผิดในกรณีละเมิดทั่ว ๆ ไป แต่ได้บัญญัติให้ Crown ต้องรับผิดในกรณีละเมิด 3 กรณีข้างต้น เท่านั้น

(2) มาตรา 2 (2) บัญญัติว่า ในกรณีที่ Crown ถูกกำหนดอำนาจหน้าที่โดยบทกฎหมาย (statutory duties) ซึ่งมีผลผูกมัดบุคคลอื่นนอกเหนือจาก Crown และข้าราชการด้วย เช่นเดียวกัน ถ้า Crown กระทำการละเมิดอันเป็นการผิดต่อบทกฎหมายนั้น Crown ก็ต้องรับผิดเพื่อการละเมิดนั้น เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะแล้วและมีความสามารถตามกฎหมาย

สรุปแล้ว จึงมี 4 กรณีหลักที่ Crown อาจต้องรับผิดทางละเมิด ตามหลักของพระราชบัญญัตินี้ คือ ²⁶

(1) ความรับผิดเสมือนบุคคลธรรมดาในกรณีการละเมิดกระทำโดยลูกจ้างหรือตัวแทน (มาตรา 2 (1) (a)) หมายความว่า ส่วนราชการ (Crown) จะต้องรับผิดต่อบุคคลที่สามสำหรับการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ขับรถโดยประมาทเลนแล้วทำให้เกิดความเสียหายหรือการบุกรุกที่กระทำโดยข้าราชการในขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ และตัวแทนซึ่งรวมถึงผู้รับจ้างทำของด้วยตามมาตรา 38 (2)

เจ้าหน้าที่ของรัฐ (officer) ที่จะทำให้ Crown ต้องรับผิดเพื่อละเมิดแบบ Vicarious ตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่ง (1) แต่งตั้งโดยตรงหรือ

²⁶ Wade, H.W.R. Administrative Law. 5th ed. Oxford : Clarendon Press, 1984 p. 703.

โดยทางอ้อมโดย Crown และ (2)เป็นผู้ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณของรัฐบาลกลางที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาหรือดำรงตำแหน่งราชการ ซึ่งตามปกติมีสิทธิได้รับเงินเดือน (มาตรา 2 (6)) คำว่า "officer" หมายความรวมถึง รัฐมนตรีและข้าราชการทั่วไปด้วย (มาตรา 38 (2)) บทบัญญัติที่วางนี้ได้จำกัดความหมายของ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ให้แคบลงกว่าคอมมอนลอว์ซึ่งความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามเดิม (Crown Servant) มีขอบเขตกว้างกว่าโดยรวมถึงบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ช่วยราชการเป็นครั้งคราว และไม่ได้รับเงินเดือนด้วย บุคคลเช่นนี้มีอยู่มากในเวลากลางคืน บทบัญญัติจึงไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับแต่งตั้งจากองค์การส่วนท้องถิ่นหรือองค์การสาธารณะอื่น ๆ ด้วย²⁷

อย่างไรก็ตาม the Crown ร่วมรับผิดชอบ (ตามหลัก Vicarious Liability) เฉพาะกรณีที่เป็นละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ถ้าหากการกระทำนั้นไม่อาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนตัวได้ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ถ้าหากกรณีนั้นไม่เป็นละเมิด แม้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะกระทำโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม Crown ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ ตามมาตรา 2 (5) the Crown ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีการพิจารณาของผู้พิพากษาแม้ว่าจะเป็นกรณีลึงโทษที่ผิดก็ตาม²⁸

(2) การกระทำผิดหน้าที่ตามหลัก คอมมอนลอว์ ซึ่งผูกมัดนายจ้างหรือตัวการต่อการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทน (มาตรา 2(1) (b) เช่น วางระเบียบควบคุมการทำงานหรือระบบรักษาความปลอดภัยไม่รัดกุม, ไม่จัดหาคนงานที่มีความพร้อมและมีสมรรถภาพ เป็นต้น

(3) ความรับผิดชอบตาม คอมมอนลอว์ ซึ่งผูกมัดเกี่ยวกับการมีสิทธิการครอบครอง การมีไว้หรือการควบคุมทรัพย์สิน (มาตรา 2(1) (c) รวมถึงความรับผิดชอบในเรื่อง nuisance (การก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ) ตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ของคดี Ryland V. Fletcher (1868) LR 3 HL 330 แต่ Crown ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ทรัพย์สินมาเป็นของ Crown โดยไม่เจตนา โดยผลของกฎหมายจนกว่า Crown จะได้ยึดถือกรรมสิทธิ์หรือควบคุมหรือเข้าครอบครอง (มาตรา 40(4) ความรับผิดชอบของ Crown ตามมาตรา 2(1) (c) นี้ ไม่รวมถึงกรณีความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อผู้มาติดต่อเพราะในปัจจุบันได้มีกฎหมาย Occupiers, Liability Act 1957 ซึ่งผูกมัด Crown ตามมาตรา 2(2) แล้ว

²⁷ ประยูร กาญจนกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 113

²⁸ Eorsi, Gyula. Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs. p. 87-88. อ้างไว้ใน สุจิน ธีรสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

(4) การละเมิดหน้าที่ตามตัวบทกฎหมาย (statutory duty) ซึ่งผูกมัดทั้ง Crown และบุคคลอื่นนอกเหนือจาก Crown และ officers ของ Crown (มาตรา 2(2) ในกรณีที่จะทำให้ Crown รับผิดชอบตามบทบัญญัติมาตรา 2(2) นี้ จะต้องปรากฏว่า

(4.1) Crown ถูกผูกมัดโดยบทกฎหมาย ตัวอย่างเช่น the Road Traffic Act 1960, Factories Act 1961, Occupiers' Liability Act 1957 มาตรา 6 กำหนดว่าหน้าที่ตามมาตรา 2 และ 3 ถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายสำหรับวัตถุประสงค์ของความรับผิดของ Crown ด้วย, The Highways (Miscellaneous Provisions) Act 1961 ในมาตรา 1(5) บัญญัติให้ความรับผิดทางแพ่งสำหรับการไม่ซ่อมถนนหลวงและสะพานผูกมัด Crown ด้วย นอกจากนี้ยังมี Defective Premise Act 1972 มาตรา 5 เป็นต้น

(4.2) บุคคลอื่น ๆ (รวมทั้งส่วนราชการบริหารท้องถิ่น หรือองค์การนิติบุคคลสาธารณะ) ก็ถูกผูกมัดโดยบทกฎหมายนั้นเช่นเดียวกัน และ

(4.3) บุคคลอื่น ๆ นั้นอยู่ในฐานะที่จะต้องรับผิดเพื่อละเมิดเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นเช่นกัน เช่น ภายใต้ the Occupiers' Liability Act 1957 Crown ต้องรับผิดเช่นเดียวกับผู้ครอบครองสถานที่อื่น ๆ ในกรณีไม่ให้ดูแลอย่างเพียงพอเพื่อความปลอดภัยของผู้มาติดต่อที่ได้เชิญมาหรืออนุญาตให้เข้ามา ผู้ที่เข้ามาในสถานที่ราชการหรือโรงงาน ซึ่งได้รับบาดเจ็บหรือความเสียหายจากการค้าจุนหลังคาหรือบันไดอย่างประมาท สามารถฟ้อง Crown เป็นคดีละเมิดได้ สำหรับในกรณีการครอบครองที่ดิน Crown ต้องรับผิดชอต่อทรัพย์สิน ทั้งความรับผิดตาม คอมมอนลอว์ และตามบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร²⁹

1.1.3 ความรับผิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ภายใต้กฎหมายอังกฤษ คือ The Crown Proceeding Act 1974 ที่ให้ Crown และ ข้าราชการร่วมรับผิด (jointly) ในละเมิดต่อผู้เสียหาย ตามบทบัญญัติมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว สามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการไล่เบี่ยง และสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ที่ทำผิดร่วมแบ่งสรรความเสียหายตามส่วน (Contribution) ระหว่างผู้กระทำละเมิดด้วยกัน (tortfeasors) หรือผู้ที่ประมาทเลินเล่อด้วยกัน (contributory negligence) มาใช้กับ Crown ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ดังนั้น ถ้าคนขับรถของรัฐขับรถโดยประมาทชน และทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับบาดเจ็บเสียหายและบุคคลที่ได้รับความเสียหายฟ้อง Crown และได้รับการชดใช้ค่าเสียหายไปแล้ว Crown ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายเสมือนนายจ้างที่จะเรียกให้คนขับรถชดใช้คืนได้

²⁹ Wade, H.W.R. Ibid. p. 704.

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอังกฤษจะเป็นที่ลงรอยกันแล้วว่าสิทธิไต่เบี่ยได้เต็มจำนวนของนายจ้างหรือตัวการนี้ จะต้องถูกหักทอนลงตามส่วนแห่งความผิดหรือความบกพร่องของนายจ้างหรือตัวการด้วย ทั้งนี้ เพราะ “โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิไต่เบี่ยเต็มจำนวน หมายถึงสิทธิของผู้ที่ไม่ใช่ต้นเหตุแห่งความรับผิด (innocent party) เท่านั้น” หากนายจ้างหรือตัว การ จะ โดยการกระทำของตนเอง หรือโดยการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนอื่นของตน มีส่วนผิดหรือประมาทก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ด้วยแล้ว นายจ้างหรือตัวการนั้นจะใช้สิทธิไต่เบี่ยเต็มจำนวนไม่ได้ คงมีสิทธิเพียงที่จะฟ้องเรียกให้ลูกจ้างหรือตัวแทนของตนชดใช้ให้แก่ตนตามส่วนแห่งความผิด (Contribution) เท่านั้น

ดังนั้น จึงมีความเห็นกันว่า โดยที่มิมีการใช้หลักกฎหมายเอกชนในเรื่องนี้ ถ้ากรณีใดรัฐมีส่วนต้องรับผิดชอบเพราะความประมาทหรือความบกพร่องในการควบคุมดูแลของภาครัฐเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องให้รับผิดอาจฟ้องเรียกส่วนชดเชยของตนจากรัฐได้³⁰ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจได้รับการชดใช้คืนเงินในประเทศอังกฤษ หากเขาพิสูจน์ได้ว่ารัฐหรือ Crown มีส่วนร่วมรับผิด (Jointly liable) ต่อผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการยุติธรรมและเหมาะสมที่รัฐจะต้องชดใช้ตามส่วนแบ่งความผิด (contribution) สิทธิเรียกร้องนี้จะเป็นผลถ้าเป็นความผิดของฝ่ายปกครอง, ความบกพร่องของผู้บริหารหรือเกิดจากความประมาทอื่น ๆ³¹

1.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง

เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองเป็นไปตาม “The Crown Proceedings Act 1947” พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดโดยจงใจ (tort หรือ delict) และละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ negligence หรือ quasi delict)

ความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวตามกฎหมายครอบคลุมความรับผิดในเรื่องทรัพย์สินและความรับผิดในกรณีละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (breach of statutory duty) ซึ่งใช้บังคับกับ Crown โดยชัดแจ้ง และความรับผิดนั้นใช้ในกรณีที่มีหมายถึงรัฐมนตรีและข้าราชการส่วนกลาง รวมตลอดถึง “ผู้แทน” (agents) ทั้งหมด โดยถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็น “ลูกจ้าง” (employee) ของ Crown และเมื่อลูกจ้างได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้าง นายจ้างก็

³⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. บันทึกเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. วารสารกฎหมาย ปกครอง. เล่ม 5, 2529. หน้า 215-276.

³¹ Eorsi, Gyula. Private and Government Liability for the Torts of Employees and Oigans. p.127. อ้างไว้ใน สุจิน ชื่อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

ต้องรับผิดชอบด้วย ตามหลักความรับผิดเพื่อการกระทำของผู้อื่นในทางแพ่งธรรมดา (vicarious liability)

ข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้ก็คือ Crown ไม่ต้องรับผิดในการพิพากษาคดีของศาลตามกระบวนการพิจารณาและไม่ต้องรับผิดในการกระทำของข้าราชการที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมจากราชบัลลังก์หรือไม่ได้เงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดินรวมตลอดถึงการกระทำของตำรวจ แต่ในปี 1964 ได้มีกฎหมายพิเศษกำหนดให้อธิบดีกรมตำรวจ (chief constables) รับผิดชอบการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของกองทัพทั้งหลายก็ต้องไปใช้กฎหมายพิเศษว่าด้วยการจ่ายค่าทดแทน ท้ายที่สุดการกระทำของกรมไปรษณีย์และการสื่อสาร (Post and Telecommunications) ก็ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายนี้เช่นกัน³²

การละเมิดที่จะทำให้ Crown ต้องร่วมรับผิดกับข้าราชการนั้นต้องมีความผิด (torts หรือ faults) ที่อาจเอาผิดฐานละเมิดแก่ข้าราชการได้ ถ้าไม่สามารถหาว่าข้าราชการกระทำละเมิดได้แล้ว Crown ก็ไม่ต้องรับผิด ความผิดที่ว่านี้อาจเกิดจากการจงใจกระทำละเมิด (tort) หรือการประมาทเลินเล่อ (negligence) ก็ได้ โดยเฉพาะความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือตามหน้าที่ที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้ง เพราะศาลอังกฤษถือว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (duty of care) ในการใช้อำนาจดุลยพินิจตามกฎหมาย ดังที่ศาลสภาขุนนางตัดสินไว้ในคดี *Geddis v. Proprietors of Bonn Reservoir* ว่า "ถ้าการกระทำตามสิ่งที่รัฐสภาอนุญาตนั้น ได้ทำไปโดยประมาทเลินเล่อ ก็อาจถูกฟ้องคดีได้" เช่น กฎหมายให้อำนาจสร้างระบบระบายน้ำไว้ก็จริง แต่ถ้าการก่อสร้างนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เป็นเหตุให้แม่น้ำหรือลำคลองสกปรก ต้องถือว่า แม้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจ แต่ใช้โดยประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบฐานละเมิด

นอกจากนั้นถ้าการใช้อำนาจดุลยพินิจนั้นปราศจากเหตุผล (unreasonable) ก็ต้องรับผิดชอบเช่นกัน ในกรณีที่ฝ่ายปกครองประมาทเลินเล่อหรือกระทำโดยปราศจากเหตุผลให้เขาเสียหายเช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยใช้อำนาจเกินส่วนหรือเกินควร (abuse or excess of his power) ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพหรือการกระทำที่เป็นนามธรรม (abstract) เช่น การไม่ออกใบอนุญาตหรือการถอนใบอนุญาต ถ้ากระทำโดยประมาทหรือปราศจากเหตุผลอันเป็นการเกินอำนาจแล้ว นอกจากผู้เสียหายจะขอให้เพิกถอนคำสั่ง ซึ่งเป็นคดีขอให้ควบคุม

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537. หน้า 110-111.

ฝ่ายปกครอง (application for judicial review) แล้ว อาจขอให้ใช้ค่าเสียหายไปด้วยกันในคดีเดียวกันได้ ทั้งนี้ตามข้อบังคับข้อ 53 ตามพระราชบัญญัติศาลสูงสุดปี 1981³³

นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบเพราะจงใจหรือประมาทแล้ว ฝ่ายปกครองยังต้องรับผิดชอบเด็ดขาด (strict liability) ในบางกรณี อาทิตามพระราชบัญญัติ The Crown Proceedings Act 1947 2 (1) (c) กำหนดให้ Crown ต้องรับผิดชอบในการครอบครองและควบคุมทรัพย์สินอันตราย และการดำเนินการที่เป็นอันตราย (dangerous operation) ด้วย แต่ถ้าเป็นหน่วยงานของรัฐอื่นตามกฎหมายซึ่งไม่ใช่ราชการส่วนกลางหรือ Crown ในความหมายของพระราชบัญญัติปี 1947 แล้ว ไม่ต้องรับผิดชอบตามหลักนี้ แต่ใช้หลักจงใจหรือประมาทธรรมดา ดังในคดี Dunne V.N.W. Gas Board ซึ่งศาลเห็นว่า Gas Board ไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในการระเบิดของแก๊สเพราะครอบครองทรัพย์สินอันตราย

ด้วยเหตุนี้ในภายหลังจึงมีการตรากฎหมายพิเศษให้รัฐและหน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ราชการส่วนกลางต้องรับผิดชอบ ถ้าเป็นเรื่องทรัพย์สินอันตราย ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้จงใจหรือประมาทหรือเลินเล่อ เช่น Water Act 198(1) Gas 1965, Nuclear Installation Act 1965, Deposit of Poisonous Waste Act 1972, ฯลฯ เป็นต้น³⁴

1.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

กฎหมายปกครองของอังกฤษมิได้แยกตัวออกมาเป็นระบบกฎหมายต่างหากต่างกับประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส ซึ่งมีระบบกฎหมายปกครองแยกไว้โดยเฉพาะ นอกจากนี้อังกฤษยังไม่มีองค์กรหรือวิธีการที่เป็นสากลสำหรับควบคุมหรือตรวจสอบฝ่ายปกครองเป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตามอังกฤษก็ได้พยายามที่จะจัดกลุ่มประเภทของความเดือดร้อนของประชาชนที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองไว้ให้ชัดเจนว่า โดยแบ่งประเภทของความเดือดร้อนที่ควรจะได้รับ การเยียวยาไว้เป็นหลายประเภท โดยบางประเภทผู้ได้รับความเดือดร้อนอาจต้องไปดำเนินการร้องเรียนต่อคณะกรรมการกึ่งตุลาการ (quasi-judicial committee หรือ administrative tribunal) และในบางประเภทอาจต้องไปฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม

1.3.1 การเยียวยาโดยคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาท (Administrative Tribunals)

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112-113.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 114-115.

รัฐสภาอังกฤษได้ตรากฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการทางปกครองมากขึ้น ข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจึงเกิดมากขึ้น แต่แทนที่ประเทศอังกฤษจะจัดตั้งศาลปกครอง ประเทศอังกฤษก็ยังคงใช้ศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีปกครอง อย่างไรก็ตามได้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมา เรียกว่า "Statutory Tribunals" หรือ "Administrative Tribunals" ซึ่งเป็นคำรวมที่ใช้เรียกบรรดาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง

คำว่า "administrative tribunals" ในประเทศอังกฤษมิได้หมายถึงคณะกรรมการถาวรคณะใดคณะหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เป็นคำรวมที่ใช้เรียกบรรดาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับ นับจำนวนได้หลายพันคณะด้วยกัน ที่สำคัญ ๆ มีจำนวนเกือบ 2,000 คณะ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองนี้มิได้มีฐานะเป็นศาลหรือหน่วยงานของรัฐในสังกัดของศาลแต่อย่างใด หากแต่มีสถานภาพเป็นเพียงหน่วยงานของรัฐทางปกครอง (administrative agency) ประเภทหนึ่งเท่านั้น แม้ส่วนใหญ่จะมีอิสระจากการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร แต่ระบบการทำงานก็มักจะต้องพึ่งพาอาศัยสิ่งอำนวยความสะดวกจากกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งของฝ่ายบริหาร

โดยที่คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองมีจำนวนหลายพันคณะ ดังนั้นเพื่อเป็นการจัดระบบการพิจารณาข้อพิพาทให้เป็นระบบในปี ค.ศ. 1958 รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทและการไต่สวนขึ้น (The Tribunals and Inquiries Act) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1971 ได้มีการปรับปรุงขึ้นอีกครั้งหนึ่ง

พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวมิได้จัดให้มีวิธีพิจารณามาตรฐานให้คณะกรรมการทุกคณะต้องปฏิบัติตามเหมือนอย่างในสหรัฐอเมริกา คงเพียงแต่พยายามแก้ไขข้อขัดข้องที่สำคัญบางประการเท่านั้น ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการประเภทนี้มีอยู่ในอังกฤษเป็นจำนวนมากนั้นมีองค์ประกอบ และลักษณะอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันมากมายเกินกว่าที่จะจัดให้อยู่ในมาตรฐานทางวิธีพิจารณาเดียวกันได้ สิ่งที่ถูกกฎหมายนี้สร้างขึ้นประการหนึ่งที่พึงกล่าวถึงแต่แรกก็คือ คณะบุคคลผู้มีหน้าที่ติดตามดูแลกิจการของบรรดา administrative tribunals ที่มีอยู่ว่าจะมีปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ อย่างไร และจะมีแนวทางแก้ไขอย่างไร คณะบุคคลนี้มีชื่อว่า "the Council on Tribunals" หรือสภากิจการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง สภากิจการคณะกรรมการ ฯ นี้มีฐานะเป็นเพียงคณะที่ปรึกษาและแนะนำ (an advisory and consultative body) เท่านั้น มิได้มีอำนาจหน้าที่ในทางบริหารหรือตุลาการใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้งมีไซ่องค์กรกลางที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่อุทธรณ์มาจากคณะกรรมการ ฯ ต่าง ๆ ด้วย อำนาจหน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของสภากิจการคณะกรรมการ ฯ ก็คือการติดตามดูแลการทำงานของคณะกรรมการ ฯ ที่ขึ้นบัญชีไว้ใน Schedule ท้ายพระราชบัญญัติ

และหากคณะกรรมการ ฯ ที่ขึ้นบัญชีไว้คณะใดประสงค์จะเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาของตน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากิจการคณะกรรมการฯ นี้เสียก่อน นอกจากนี้ หาก Lord Chancellor จะประกาศยกเว้นคณะกรรมการ ฯ ใด ไม่ต้องให้เหตุผลในคำวินิจฉัยชี้ขาดของตน ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากิจการคณะกรรมการ ฯ นี้ก่อนเช่นกัน

1.3.2 การเยียวยาความเสียหายโดยศาลยุติธรรม

ในประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกศาลปกครองคู่กับศาลยุติธรรม คดีต่าง ๆ ที่ปรากฏว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองก็ต้องถูกนำไปพิจารณาในศาลเดียวกับที่พิจารณาคดีอื่น ๆ คือ ศาลยุติธรรม กล่าวคือ ประเทศอังกฤษไม่มีศาลปกครองสำหรับพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวเป็นข้อยุติที่ได้จากการที่กฎหมายอังกฤษถือหลักสำคัญที่เรียกว่า "The Rule of Law" (มีผู้รวบรวมคำแปล "The Rule of Law" ไว้ แต่ยังไม่เป็นที่ยุติว่าควรจะใช้คำแปลใด ได้แก่ "การปกครองโดยกฎหมาย" "หลักนิติธรรม" "ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย" "หลักกฎหมาย" เป็นต้น)³⁵ ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่าบุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และต้องตกอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายอย่างเดียวกันไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชน อำนาจของศาลยุติธรรมของอังกฤษในการพิจารณาคดีปกครอง พอดีแยกได้สามกรณี คือ

(1) อำนาจและวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญา สัญญาในการกระทำในทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐทำกับเอกชน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลยุติธรรมของอังกฤษมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทุกกรณี โดยเอกชนไม่ต้องร้องขออนุญาตก่อน ก็สามารถฟ้องได้โดยวิธีธรรมดาเหมือนเช่นกับฟ้องในคดีแพ่งทั่วไป เพียงแต่ผู้ที่จะมาแก้ต่างคือผู้แทนของทบวงการเมืองนั้น ๆ หากเอกชนเป็นฝ่ายชนะคดี ก็จะแจ้งคำพิพากษาไปยังคลังแผ่นดินเพื่อให้ชำระค่าสินไหมทดแทน และค่าฤชาธรรมเนียมศาลต่าง ๆ ที่ตนได้ออกไป หากเอกชนเป็นฝ่ายแพ้คดี ก็เหมือนคู่ความในศาลยุติธรรมทั่วไปแพ้คดี กล่าวคือ ต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแก่รัฐนั่นเอง

(2) อำนาจและวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับละเมิด รัฐจะต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิดในฐานะอย่างเดียวกับที่บุคคลธรรมดาซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วและมีความสามารถตามกฎหมายจักต้องรับผิดชอบใน 3 กรณีต่อไปนี้ คือ

(2.1) กรณีที่การละเมิดนั้นได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตัวแทน เช่น ความประมาทเลินเล่อ การบุกรุก เป็นต้น

³⁵ เสนาะ เอกพจน์. The Rule of Law. ตูสภาพ. ปีที่ 8 เล่ม 9, 2504. หน้า 100-102.

(2.2) ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือตัวแทนของบุคคลนั้นได้กระทำผิดหน้าที่ซึ่งบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่เป็นนายจ้างหรือตัวการ ตามหลักคอมมอน ลอร์ เช่น ไม่วางระเบียบควบคุมการทำงานให้รัดกุม เป็นต้น

(2.3) ในกรณีที่มีการกระทำผิดหน้าที่ตามหลักคอมมอนลอร์ เกี่ยวกับการมีกรรมสิทธิ์ การครอบครอง การมีไว้หรือการควบคุมทรัพย์สิน เช่น การก่อเหตุรำคาญ เป็นต้น³⁶

นอกจากสามกรณีข้างต้นนี้แล้ว ถ้าหากปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้รัฐต้องปฏิบัติโดยตรงและในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นก็กำหนดให้เอกชนหรือบุคคลอื่นปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย หากปรากฏว่ารัฐกระทำไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนั้น และเกิดเป็นการละเมิดแก่ เอกชนแล้ว เอกชนก็มีสิทธิฟ้องร้องรัฐให้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นได้

อนึ่ง หากมีกฎหมายระบุโดยตรงว่าการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่เช่นนั้น ให้เป็นหน้าที่ของข้าราชการตำแหน่งใดแล้ว เมื่อข้าราชการผู้นั้นกระทำไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายรัฐก็ต้องรับผิดชอบเพราะถือว่าเป็นการกระทำแทนรัฐเพื่อผลประโยชน์ของรัฐ

รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการทำละเมิด เมื่อการกระทำนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม เช่น เป็นผู้พิพากษา หรือตำรวจ กระทำการเกินขอบเขตที่ได้รับการคุ้มกันตามกฎหมาย เป็นต้น

การพิจารณาคดีปกครองในเรื่องละเมิดก็ดำเนินการไปเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมทั่วไป

(3) อำนาจในการออกคำสั่งต่อฝ่ายปกครอง นอกจากศาลยุติธรรมอังกฤษมีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำในทางปกครองเมื่อเห็นว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลยุติธรรมของอังกฤษยังมีอำนาจสั่งฝ่ายปกครองให้ทำการ งดเว้นการกระทำ เปลี่ยนแปลงแก้ไขการกระทำ กฎ คำสั่งของฝ่ายปกครองได้ โดยการออกเป็น WRIT ซึ่งมีหลายชนิด แต่ศาลยุติธรรมไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปถึงการออกหมายบังคับในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้³⁷

การศึกษาในส่วนนี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศอังกฤษไม่มีศาลปกครองสำหรับพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะซึ่งแยกออกเป็นส่วนต่างหากจากศาลยุติธรรม ดังนั้น ในการเข้าทบทวนตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดเป็นคดีปกครองจะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ยุติธรรม เช่นเดียวกับคดีประเภทอื่น ๆ และการที่ประเทศอังกฤษจัดตั้งคณะกรรมการตามกฎหมาย (Tribunals) ขึ้นมานั้น ก็เพื่อลดภาระและแก้ไขข้อบกพร่องบางประการของศาลยุติ

³⁶ ประยูร กาญจนดุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113-114.

ธรรม และนอกจากนี้ประเทศอังกฤษก็มีวิธีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้ว เช่น การร้องเรียนผ่านสมาชิกสภาหรือผ่าน Ombudsman ซึ่งมีได้กล่าวในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษก็ยังคงมีบทบาทในการทบทวนตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ ยังมีผู้กล่าวด้วยว่าเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ของอังกฤษทำให้ศาลยุติธรรมอังกฤษในปัจจุบันเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์จากฝ่ายบริหาร และโดยพหุัตินัยอาจกล่าวได้ว่า ประเทศอังกฤษมีอำนาจตุลาการอย่างแท้จริง ซึ่งมีศักดิ์ศรีและความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าอำนาจนิติบัญญัติและบริหารซึ่งผิดกับศาลยุติธรรมในประเทศภาคพื้นยุโรป

2. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดทางแพ่ง

2.1.1 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แต่เดิมนั้น สหพันธรัฐ หรือรัฐบาลกลาง (Federal) , มลรัฐต่าง ๆ (States) และเทศบาล (Municipal Corporations) ต่างก็ได้รับความคุ้มกันจากความรับผิดทางละเมิดโดยได้รับความคุ้มครองความคุ้มกันของผู้มีอำนาจปกครอง (concept of sovereign immunity) ซึ่งมาจากสภาพภาพของพระมหากษัตริย์ของกฎหมาย คอมมอนลอว์ ของอังกฤษ ดังนั้น ในเวลานั้นจึงเป็นหลักทั่วไปว่า ข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาล ต้องรับผิดกรณีละเมิดเป็นส่วนตัว โดยปราศจากข้อยกเว้น ในขณะที่ตัวหน่วยงานของรัฐเองได้รับการปกป้องความผิดโดยได้รับความคุ้มกัน³⁸

ต่อมา รัฐบาลกลาง (Federal) ได้ลดความคุ้มกันของรัฐบาลกลาง โดยการออกกฎหมาย The Federal Tort Claims Act. ในปี 1946 ยอมให้ผู้เสียหายจากการกระทำโดยประมาท หรือการกระทำละเมิดหรือการละเว้นกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่องรัฐ (the United States) สำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้อ้างเงื่อนไขให้รัฐไม่ต้องรับผิดในหลายกรณี เช่นการกระทำละเมิดโดยเจตนาและการกระทำโดยใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

³⁸ Keeton, W. Page; Bobbs, Dan B.; Keeton, Robert E. and Owen, David G. . Prosser and Keeton of the Law of Torts. St.Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984 p.1056. อ้างไว้ใน สุจิน ธีธรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

ของรัฐ เป็นต้น ส่วนมลรัฐต่าง ๆ ก็มีการสละความคุ้มกันกันไปในแต่ละมลรัฐตามลำดับ ซึ่งมีทั้งยกเลิกโดยคำพิพากษาของศาล และที่ยกเลิกโดยออกเป็นกฎหมายโดยสภานิติบัญญัติ อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีฟ้องร้องให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเป็นส่วนตัวก็ยังคงมีอยู่มาจนปัจจุบัน แต่ได้ให้ความคุ้มกันความรับผิดในกรณีกระทำละเมิดหลายกรณี เพื่อให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ของตนเต็มความสามารถ

คดีที่ฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดมีทั้งที่เป็นการฟ้องที่มีพื้นฐานจากหลักทั่วไปของ คอมมอนลอว์, จากสิทธิทางแพ่งตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และจากรัฐธรรมนูญ³⁹ โดยแยกตามประเภทงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่ในงานนิติบัญญัติหรือสร้างกฎระเบียบ (Legislative หรือ Rulemaking Function)

เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทนี้ ได้แก่ สมาชิกของ Congress และสมาชิกขององค์กรนิติบัญญัติของมลรัฐ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับการนิติบัญญัติ เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทนี้ได้รับความคุ้มกันเด็ดขาด (absolute immunity) ในการถูกฟ้องร้องเป็นคดีละเมิด ทำให้ศาลยกฟ้องคดีตั้งแต่ชั้นยื่นฟ้อง วัตถุประสงค์ที่ให้ความคุ้มกันก็เพื่อสนับสนุนตัวแทนของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความหวาดกลัวจากการถูกคุกคามหรือการบีบบังคับ

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ในงานพิจารณาตัดสิน (Adjudicatory Function)

กฎหมายให้ความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดแก่สมาชิกของสาขางานเกี่ยวกับการตุลาการ เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ความคุ้มกันเช่นนี้มีรากฐานมาจาก คอมมอนลอว์ โดยให้หลักประกันความคุ้มกันเด็ดขาด สำหรับความรับผิดทางแพ่งแก่ผู้พิพากษา

ความคุ้มกันเด็ดขาดนี้อาจขยายไปถึงผู้พิพากษาศาลท้องถิ่น (Local court judges) และผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (inferior court judges) แต่ถ้าเป็น magistrates (ผู้พิพากษาศาลบางศาล) หรือ justices of the peace (เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจในคดีมโนสำเนา หรือคดีที่มีโทษเล็กน้อย) จะได้รับความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข เนื่องจากถือว่า เป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ถูกจำกัดเขตอำนาจศาล (inferior judge of limited jurisdiction)

ความคุ้มกันของศาล (judicial immunity) เช่นนี้ได้ขยายไปถึงอัยการ Imbler คณะลูกขุน (grand juries) และสมาชิกอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับ judicial process แต่มิได้ขยายความ

³⁹ Clarkson, Kenneth W. and Muris, Timothy J. . "Forward." Law and Contemporary Problems. Volume 42 Number 1 Winter, 1978. p. 2.

คุ้มกันไปถึงทนายขอแรง (the public defender)⁴⁰

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการฝ่ายปกครอง ซึ่งงานของเขาเป็นการพิจารณา ตัดสิน (judicial) ตามปกติก็ได้รับความคุ้มกันเด็ดขาดเช่นเดียวกัน ความคุ้มกันเด็ดขาดนี้ขยาย ไปถึง hearing officers หรือ administrative judges และ members of boards หรือ commissions ซึ่งมีหน้าที่กระทำการวินิจฉัยชี้ขาดด้วย แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้เป็นข้าราชการฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร)

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ในงานฝ่ายปกครองหรืองานบริหาร (Executive Function)

ตามแนวคำพิพากษาในระยะหลังสุด ได้วางหลักว่าข้าราชการฝ่ายบริหารทุกคนที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการกระทำโดยใช้ดุลพินิจ จะได้รับความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข หากกระทำการภายในขอบเขตหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการละเมิด คอมมอนลอว์ หรือละเมิดรัฐธรรมนูญก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อ้างความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไขมีภาระต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของเขา (1) มีพื้นฐานที่มีเหตุผลสำหรับความเชื่อว่าการกระทำของเขาถูกต้องตามกฎหมาย และ (2) กระทำตามข้อเท็จจริงโดยมีเจตนาดี หากพิสูจน์ได้ทั้งสองข้อดังกล่าว เขาก็จะได้รับความคุ้มกันจากความรับผิดทางแพ่ง แต่ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ เขาก็ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว

ตัวอย่างในคดี ประธานาธิบดี Nixon ซึ่งตัดสินว่าเพื่อความยุติธรรมในฐานะที่เขามีสถานะเป็นหนึ่งในเดียวภายใต้รัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีได้รับความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดจากความรับผิดทางแพ่งสำหรับการกระทำภายในขอบเขตที่ไกลสุดของงานของเขา อย่างน้อยที่สุดก็เพราะไม่มีบทกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดแจ้งให้สามารถฟ้องคดีต่อเขาได้ ความคุ้มกันเด็ดขาดของประธานาธิบดีเป็นโล่ป้องกันเขาจากความรับผิด ไม่ว่าจะเป็นการถูกฟ้องร้องคดี หรือจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายที่ปรับใช้ภายใต้กฎหมาย federal หรือเป็นการกระทำโดยตรงภายใต้รัฐธรรมนูญ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลอื่น ๆ ไม่อาจนำมาปรับใช้กับเขาได้ (ดังนั้น ตามหลักกฎหมายปัจจุบันประธานาธิบดีได้รับความคุ้มกันเด็ดขาด)

กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นส่วนตัว

เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ผู้ทำหน้าที่กึ่งตุลาการ หรือผู้ที่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บริหารหรืออื่น ๆ ซึ่งกระทำนอกขอบเขตอำนาจหรือปราศจากอำนาจของกฎหมายต้องรับผิดเป็นส่วนตัวในคดีแพ่ง ดังนั้น ถ้าเขาทำเกินเลยอำนาจที่เขามีอยู่ตามกฎหมาย เขาไม่สามารถปกป้องตนเองโดยคำแก้ฟ้องว่าเขาเป็นตัวแทนฝ่ายปกครอง กระทำ

⁴⁰ Keeton, W. Page. Ibid. p.1058. อ้างไว้ใน สุจิน ธีรสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

ภายใต้ขอบเขตงานของเขาหรือความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำหรือละเว้นกระทำภายใต้ อำนาจหน้าที่ซึ่งเขาไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว เพราะในสายตาของกฎหมาย การกระทำของเขา ทั้งหมดถือว่าเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจ ความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไขของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ทำให้เขารอดพ้นความรับผิดชอบส่วนตัว ถ้าเขาฝ่าฝืนสิทธิที่ก่อตั้งตามรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งหรือ กระทำโดยมีเจตนาร้าย

ตัวอย่าง คดี Mckinney V. Whitfield ศาลอุทธรณ์เขต District of Columbia Circuit ปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มกันสำหรับ a federal managerial employee ซึ่งใช้กำลังกายภาพบังคับให้ผู้ใต้บังคับบัญชาเชื่อฟัง คดีนี้โจทก์ (ผู้หญิง) ถูกสั่งให้หยุดจหนมายฉบับหนึ่งซึ่งตก อยู่ที่ยื่น โจทก์ปฏิเสธและเมื่อหล่อนพยายามจะเดินหนีไป ผู้บังคับบัญชาได้ผลักเก้าอี้ตัวหนึ่งไป ยังขาของหล่อนและบิดแขนหล่อน ศาลปฏิเสธข้ออ้างของจำเลยที่ว่าเขาได้รับความคุ้มกันเด็ด ขาดเพราะการกระทำของเขาเป็นการจำเป็น เพื่อจะให้งานของรัฐบาลดำเนินไปได้โดยไม่มี อุปสรรคศาลได้สรุปว่า การใช้กำลังทางกายภาพอาจเป็นเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความคุ้มกันเด็ดขาด สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐรักษาความปลอดภัยของรัฐบาลกลาง หรือ เจ้าพนักงานปกครอง ซึ่งจำ เป็นต้องทำตามคำสั่งและเพื่อความสงบสุขของสังคม แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล กลางที่ออกนอกเหตุแห่งความรับผิดชอบในหน้าที่และเห็นได้ชัดว่าห่างไกลจากงานในหน้าที่ จึง ไม่ได้รับความคุ้มกันจากความรับผิดชอบทางแพ่ง

กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิด

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดตามหลัก respondeat superior สำหรับการ กระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา หรือผู้ช่วยของเขา เพราะต่างก็เป็นข้าราชการด้วยกัน แม้ว่าตัวผู้ บังคับบัญชาอาจต้องรับผิดกรณีประมาทเลินเล่อในการยินยอมให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการ อันเกิดเป็นละเมิดขึ้น

(2) มีความคุ้มครองที่สำคัญ ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ the Federal Tort Claims Act อยู่ ๒ กรณี ได้แก่⁴¹

(2.1) บทบัญญัติที่ว่าการศึกษาในคดีที่เอกชนฟ้องรัฐบาลสหรัฐ จะ เป็นการขัดขวางการฟ้องร้องต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำผิด (28 U.S.C. มาตรา 2676) เพราะว่ พระราชบัญญัตินี้ในปัจจุบันได้ครอบคลุมการกระทำละเมิดโดยเจตนาหลายกรณีแล้ว และเพราะ โดยปกติโจทก์จะชอบฟ้องรัฐบาลสหรัฐมากกว่าฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเหตุที่ว่ามีโอกาสได้รับ

⁴¹ Ibid. p.1067-1068.

ค่าสินไหมทดแทนแน่นอน ดังนั้น การเรียกให้ชดใช้โดยฟ้องรัฐบาลสหรัฐอเมริกา จะเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอัตโนมัติ

(2.2) การให้การชดใช้โดยเฉพาะเจาะจง (exclusive remedy) ซึ่งเป็นบทบังคับให้ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นกรณีตายหรือบาดเจ็บ จากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล โดยมีต้นเหตุจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่กำลังปฏิบัติการภายในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ต้องฟ้องรัฐบาลสหรัฐเท่านั้น ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบส่วนตัวไม่ได้ ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือกระทำละเมิดหรือละเว้นกระทำก็ตาม (28 U.S.C. มาตรา 2679 (b))⁴² อนึ่ง มีข้อเสนอจำนวนมากไปยัง Congress ให้ขยายหลักเกณฑ์ exclusive remedy ให้ครอบคลุมละเมิดทั้งหมด ซึ่งได้รับเสียงสนับสนุนอย่างมาก

2.1.2 ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ

สหรัฐอเมริกาได้นำหลักความคุ้มกันของรัฐ (sovereign immunity) มาจากหลัก คอมมอนลอว์ ของอังกฤษ ดังนั้น จากหลักนี้ไม่ว่าสหรัฐหรือมลรัฐ ต่างก็ไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดเว้นแต่จะยินยอมเอง ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีความหวังน้อยมากที่จะได้รับการเยียวยาจากรัฐบาล หนทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายก็คือการยื่นคำร้อง (a private bill) ต่อรัฐสภา (Congress) ซึ่งเป็นวิธีการที่ช้า ยุ่งยาก และบ่อยครั้งที่ไม่ได้รับความเสมอภาค

ในระหว่างปี 1887 ถึง 1947 ทัศนคติความคุ้มกันรัฐได้ถูกลดลงเรื่อย ๆ อย่างช้า ๆ โดยรัฐสภา (Congress) ได้ออกกฎหมายหลายฉบับให้อำนาจผู้บังคับบัญชาชั้นสูงขององค์การปกครอง (heads of administrative agencies) ในการจัดการแก้ไข ข้อเรียกร้องทางปกครองต่าง ๆ ภายในเงื่อนไขของกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดจำนวนเงินสูงสุดสำหรับชดใช้ค่าเสียหายทางละเมิดได้

(1) ในระดับสหรัฐ

Congress ได้ออกกฎหมาย the Federal Tort Claims Act ในปี 1946 (ปัจจุบันอยู่ใน 28 U.S.C. มาตรา 1346, 1402, 1504, 2110, 2401-2502, 2411-2412, 2671-2672, 2674-2680) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ (1) ปลดเปลื้อง Congress จากภาระที่จะ

⁴² Congress ได้ออกกฎหมายอีก 1 ฉบับ ให้เฉพาะรัฐบาลสหรัฐเท่านั้น ต้องเป็นผู้รับผิดชอบละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติงานที่ไม่ถูกต้องหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะตายหรือบาดเจ็บก็ตามของบุคลากรทางการแพทย์ เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล ผู้ช่วยพยาบาล เป็นต้น ของหน่วยราชการบางแห่ง บุคคลเหล่านี้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกฟ้องให้รับผิดชอบส่วนตัว

ต้องตรากฎหมายเพื่อเยียวยาเอกชนเป็นรายกรณีตามคำร้องของเอกชน (private relief bill) ซึ่งมีจำนวนมากเพิ่มขึ้นทุกปี (2) ให้ความยุติธรรมกับบุคคลทั้งหลายซึ่งได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายจากการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ the Federal Tort Claims Act ใช้คำย่อว่า FTCA)

(2) ในระดับมลรัฐ

มลรัฐต่าง ๆ ก็เหมือนกับรัฐบาลกลาง คือมีความคุ้มกันพื้นฐานจากหลักความคุ้มกันรัฐ (sovereign immunity) แม้ว่าจะมีเพียง 1 หรือ 2 มลรัฐซึ่งดูเหมือนว่าจะยังคงมีบางสิ่งคล้ายกับความคุ้มกันเด็ดขาด (Maryland และ Mississippi) แต่มลรัฐส่วนใหญ่ในปัจจุบันได้ยินยอมรับผิดทางแพ่งในทุกกรณี จะยังมีความคุ้มกันบ้างก็อย่างน้อยในเรื่องนโยบายพื้นฐานหรืองานที่ใช้ดุลพินิจ (discretionary decision) แต่ละมลรัฐในปัจจุบันได้สละความคุ้มกันของรัฐมากบ้างน้อยบ้าง โดยคำพิพากษาของศาลและการบัญญัติเป็นกฎหมาย หลายมลรัฐมีศาลพิเศษหรือวิธีพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับการฟ้องร้องต่อมลรัฐ บางมลรัฐได้สละความคุ้มกันของรัฐ แต่ได้ทำประกันภัยความรับผิดของมลรัฐแทน

2.1.3 ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า The Federal Tort Claims Act ได้บังคับให้สหรัฐรับผิดตามกฎหมายของสถานที่เกิดความผิด คือตามกฎหมายละเมิดของมลรัฐ ดังนั้น หลักกฎหมายของมลรัฐ (state law doctrines) ต่าง ๆ จึงนำมาใช้ในปัญหาความรับผิดของรัฐบาลกลางด้วย เช่นในเรื่องสิทธิในการเรียกให้ผู้ที่มีความผิดร่วม ชดใช้ค่าเสียหายทดแทนตามส่วน

รัฐบาลต้องรับผิดในละเมิดตาม the Federal Tort Claims Act. แต่ตัวพระราชาบัญญัตินี้เองไม่ได้กล่าวถึงปัญหาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดหรือไม่ ดังนั้น เมื่อรัฐถูกตัดสินให้รับผิดชดใช้ตามคำพิพากษายกได้ the FTCA สำหรับการชดเชยของรัฐโดยประมาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว รัฐจึงมาฟ้องไล่เบี้ยจากคนชดเชย ศาลสูงสหรัฐ (Supreme Court) ได้ตัดสินโดยมติเอกฉันท์ในคดี United States V. Gilman⁴³ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชนะ โดยกล่าวว่า “สถานภาพของข้าราชการหรือลูกจ้าง ซึ่งได้รับการคุ้มกันตามกฎหมาย การเกษียณอายุ, การปลดออกจากราชการ, การเลื่อนตำแหน่ง, ความรับผิดชอบของรัฐบาล ต่อการกระทำโดยประมาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เหล่านี้เป็นปัญหาซึ่ง Congress ได้ออกเป็นบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร เมื่อรัฐบาลฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐและนำตัวเขามาสู่ศาล มันถือเป็นการทิ้งภาระทางวินัยอย่างหนักแก่เขา ซึ่งหนักพอ ๆ กับระดับที่นายจ้างกระทำต่อลูกจ้าง ยิ่งกว่านั้น สิทธิเรียกร้องที่อ้างนี้ในปัจจุบันเป็นปัญหาในทางนโยบายซึ่ง Congress มิได้เคยกล่าวถึง ทางเลือกของ

⁴³ 347 U.S. 507, 1954.

นโยบายนี้ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อทุกคนจำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักและประเมินก่อน ภาระหน้าที่
เช่นนั้น สมควรจะเป็นของผู้ที่บัญญัติกฎหมาย (สภา Congress) มากกว่าจะเป็นของผู้ที่แปล
ความกฎหมาย (ศาล)⁴⁴ ซึ่งในปัจจุบัน กรณีคนขับรถของรัฐบาลสหรัฐได้มีการแก้ไขกฎหมายใน
ปี 1961 ว่าหากทำการในหน้าที่และเกิดความเสียหายขึ้นรัฐบาลจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง คน
ขับรถจะไม่ถูกฟ้องเป็นส่วนตัว (28 U.S.C.A. มาตรา 2679)

สำหรับในระดับมลรัฐ ปรากฏว่ามลรัฐหลายมลรัฐได้ออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร
ตัดสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ หรือชดใช้ค่าเสียหาย หรือ
โดยจ่ายเงินตามคำพิพากษาในคดีที่ข้าราชการถูกตัดสินให้รับผิด ซึ่งการกระทำของมลรัฐต่าง ๆ
นี่เป็นการพลิกกลับอย่างสมบูรณ์ ในหลักที่เป็นประเพณีของหลักนายจ้าง ซึ่งถูกตัดสินให้รับผิด
ชดใช้แทนเท่านั้น (vicariously liable) ในความผิดละเมิดของลูกจ้าง โดยนายจ้างมีสิทธิฟ้องไล่
เบี้ยคืนจากลูกจ้างได้ อย่างไรก็ตาม พันธะที่มลรัฐปกป้องข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ ใน
ทางปฏิบัติมักจำกัดเฉพาะคดีที่มีใช้กระทำผิดโดยเจตนาแม้ว่าตามกฎหมายต่าง ๆ มิได้บัญญัติ
เป็นข้อจำกัดเช่นนั้นก็ตาม นอกจากนี้ ในหลายมลรัฐยังมีวิธีการอื่นในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ
รัฐ โดยการรับประกันความรับผิด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับประโยชน์และมลรัฐเป็นผู้จ่ายเงิน
ค่าเบี้ยประกันให้ด้วย⁴⁵ สำหรับเทศบาลจะใช้วิธีประกันภัยโดยจ่ายค่าเบี้ยประกันให้หรือใช้วิธี
จ่ายเงินค่าเสียหายแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐของเทศบาล

2.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง

ในมาตรา 1346(b) ตาม FTCA บัญญัติให้ฟ้องคดีละเมิดในศาลชั้นต้นสหรัฐ
(federal district courts) ต่อ the United States สำหรับค่าเสียหายซึ่งเกิดจากการเสียหายหรือ
สูญหายของทรัพย์สิน หรือการที่บุคคลได้รับบาดเจ็บหรือตายด้วยเหตุจากความประมาทหรือการ
กระทำ (wrongful act) หรือละเว้นกระทำ (omission) โดยมีขอบของเจ้าพนักงานของรัฐขณะ
กระทำการภายในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ ภายใต้สถานการณ์ซึ่งหากสหรัฐอเมริกาเป็นบุคคล
ธรรมดาจักต้องรับผิดต่อผู้ฟ้องร้อง ตามกฎหมายของสถานที่เกิดการกระทำ หรือละเว้นกระทำ
(หมายถึง กฎหมายละเมิดของมลรัฐที่การละเมิดได้เกิดขึ้น) และมาตรา 2674 ได้ขยายความว่า
สหรัฐอเมริกาต้องรับผิดในลักษณะเดียวกัน และขอบเขตเดียวกันกับบุคคลธรรมดาภายใต้สถานการณ์

⁴⁴ Davis, Kenneth Culp, *Constitutional Torts*. San Diego, CA : K.C. Davis pub.Co.,
1984. p. 310-312.

⁴⁵ Keeton, W. Page. *Ibid.* p. 1068. อ้างไว้ใน สุจิน ชื่อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

การณที่เหมือนกัน (under like circumstances) แต่ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เป็นแบบ
ลงโทษ (punitive damages)

FTCA ได้มีบทบัญญัติเป็นข้อจำกัดโดยเฉพาะทั้งด้านสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ⁴⁶

ทางด้านวิธีสบัญญัติมีข้อจำกัดที่สำคัญ 3 ประการคือ

(1) อำนาจศาลเป็นของศาลชั้นต้นสหรัฐเท่านั้น ไม่อาจฟ้องคดีต่อสหรัฐอเมริกา
หรือฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ในศาลมลรัฐได้ (มาตรา 1346(b) และ
มาตรา 2679 (d))

(2) การพิจารณาคดีเป็นการพิจารณาแบบไม่ใช่ลูกขุน (non-jury trials) เท่านั้น ผู้
พิพากษาจึงเป็นผู้นั่งฟังการพิจารณาข้อเท็จจริง (มาตรา 2402)

(3) ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องต้องเสนอข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางที่เหมาะสม
(ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่การกระทำของเขาก่อให้เกิดปัญหา) ภายในเวลา 2 ปี นับแต่
เวลาที่สิทธิเรียกร้องเกิดขึ้น ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธข้อเรียกร้อง ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องต้องฟ้องคดี
ต่อศาลภายใน 6 เดือน แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิเสธภายใน 6 เดือน ถือว่าเป็นการปฏิเสธและ
ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องอาจฟ้องคดีต่อศาลเมื่อใดก็ได้ (มาตรา 2675 (a))

ทางด้านสารบัญญัติ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ รัฐต้องรับผิดแบบเด็ดขาด (strict
liability) หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 2674 บัญญัติให้รัฐรับผิดเหมือนบุคคลธรรมดาซึ่งต้องรับผิดใน
สถานการณ์คล้ายคลึงกัน และปกติเอกชนต้องรับผิดโดยปราศจากความผิด เช่น กรณีเสียหาย
จากทรัพย์สินอันตราย ภาษานี้คล้ายกับบังคับให้รัฐต้องรับผิดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม มาตรา 1346
(b) กล่าวแต่เพียงประมาณหรือกระทำผิดหรือละเว้นเท่านั้น ตามถ้อยคำเสมือนหนึ่งไม่รวมความ
รับผิดเด็ดขาด (strict liability) ศาลสูงสหรัฐได้เคยวินิจฉัยปัญหานี้โดยจำกัดความรับผิดของรัฐ
ให้รับผิด กรณีเกิดการระเบิด (คดี Dalehite V. United States (1953)) หรือความเสียหายจาก
sonic boom (คดี Laird V. Nelms (1972)) ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิด นอก
จากนี้ ในการแปลความหมายของศาลในเรื่องความรับผิดของรัฐบาล สำหรับบุคคลบางประเภท
ซึ่งอาจมีสิทธิได้รับการเยียวยาทางอื่นอยู่ก่อน เช่น ในคดี Feres V. United States (1950) ศาลได้
วางหลักว่าทหารซึ่งได้รับบาดเจ็บโดยประมาณของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของ
เขา ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง เพราะการอนุญาตให้ฟ้องคดีจะเป็นการ
ทำลายวินัยทหารและมีบทบัญญัติตามกฎหมายอื่น ๆ ที่ให้มีการชดใช้เยียวยา กับคนงาน
สามารถนำไปใช้โดยอนุโลมได้อยู่แล้ว

⁴⁶ Ibid. p. 1035-1036. อ้างไว้ใน สุจิน ชื่อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

ข้อยกเว้นหรือสิทธิเรียกร้องที่ต้องห้าม ภายใต้ FTCA

มาตรา 2680 ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของรัฐหลายประการ ที่สำคัญ ได้แก่ ข้อยกเว้นตามมาตรา 2680 (a) และข้อยกเว้นตามมาตรา 2680 (h)

(1.) ข้อยกเว้นตามมาตรา 2680 (a) ประกอบด้วย 2 ส่วนคือ

ขยกเว้นความรับผิดของรัฐสำหรับการเรียกร้องภายใต้การกระทำหรือละเว้นกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำการโดยระมัดระวังตามสมควรอย่างวิญญูชน (exercising due care) ในการปฏิบัติตามบทกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับไม่ว่ากฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ เช่นนั้นจะสมบูรณ์ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตามถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้กระทำด้วยความระมัดระวังตามสมควร แต่กระทำโดยประมาทหรือแม้แต่กระทำละเมิดในการปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งไม่มีเรื่องดุลพินิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ข้อยกเว้นความรับผิดก็นำมาใช้ไม่ได้

(2) ข้อยกเว้นตามมาตรา 2680(h) ในตอนเริ่มต้นของการบัญญัติมาตรา 2680(h)

ได้ยกเว้นความรับผิดของรัฐ สำหรับเจตนาทำละเมิด (intentional Torts) 11 ประการ คือ การพยายามทำร้ายร่างกาย (assault), การคุมขังโดยมิชอบ (false imprisonment), การจับกุมตัวโดยมิชอบ (false arrest) การจับตัวด้วยข้อหาคดีอาญาโดยไร้เหตุผล (malicious prosecution), การใช้วิธีการทางกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (abuse of process), การหมิ่นประมาทโดยการพิมพ์โฆษณา (libel), การหมิ่นประมาทด้วยวาจา (slander), การหลอกลวง (misrepresentation), การฉ้อโกง (deceit), และการแทรกแซงสิทธิตามสัญญา (interference with contract rights) เหตุผลในการบัญญัติข้อยกเว้นเจตนาละเมิด 11 ประการ เพราะการต้องรับผิดชอบสำหรับเจตนาทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว เป็นการยากที่จะชนะและเป็น การง่ายมากที่จะมีการกล่าวในคำฟ้องเกินความจริง

อย่างไรก็ตาม ได้เกิดคดี Bivens V. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics (1971) ซึ่งศาลสูงสหรัฐ (the Supreme Court) ได้รับรองสิทธิโดยตรงของผู้เสียหายในการฟ้องคดีภายใต้มาตรา 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐ ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญของโจทก์ โดยการบุกเข้าไปค้นอพาร์ทเมนท์ของเขาและปล้นเสื้อผ้าของเขาโดยไม่มีหมาย รัฐสภา (Congress) จึงได้แก้ไข มาตรา 2680 (h) ในปี 1974 โดยสละความคุ้มกันของรัฐบาล สำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปกครอง (investigation or law enforcement officers) เช่น ตำรวจ, นายอำเภอ ฯลฯ สำหรับการกระทำละเมิดโดยเจตนา 6 ประเภทใน 11 ประเภท คือ พยายามทำร้ายร่างกาย, ทำร้ายร่างกาย, การคุมขังโดยมิชอบ, การจับกุมตัว โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และการจับกุมตัวด้วยข้อหาอาญาโดยไร้เหตุผล ดังนั้น นับแต่นั้นจนถึงปัจจุบัน รัฐบาลสามารถ

ถูกฟ้องเป็นจำเลยให้รับผิดชอบสำหรับการกระทำละเมิดโดยเจตนาดังกล่าวที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (law enforcement agent) โดยไม่มีทางที่จะตัดสิทธิของผู้ร้องเรียนดังกล่าวแต่เดิม ซึ่งสามารถอ้างได้ว่าต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัว

2.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งซึ่งรับอิทธิพลจากระบบกฎหมายแบบแองโกลแซกซอน หรือคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะในเรื่องการให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีทุกชนิดทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีซึ่งฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย แต่ระบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาแตกต่างไปจากอังกฤษเป็นอย่างมาก กล่าวคือสหรัฐอเมริกาปกครองแบบสหรัฐ ซึ่งมีลักษณะเป็นรัฐรวม มลรัฐแต่ละรัฐมีอิสระในการดำเนินการได้ทุกชนิดเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งสหรัฐ

การเยียวยาการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรมสหรัฐมี 2 ประเภท ได้แก่

(1) การเยียวยาตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory review) กล่าวคือ มีกฎหมายลายลักษณ์บัญญัติให้อำนาจศาลบางศาลโดยเฉพาะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองบางองค์กรโดยเฉพาะ เช่น กฎหมายลายลักษณ์อักษรบางฉบับบัญญัติให้เริ่มคดีปกครองที่ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The Circuit Court of Appeals) ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นแทนที่จะเริ่มคดีที่ศาลชั้นต้นสหรัฐ

(2) การเยียวยาที่ไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Non-statutory review) กล่าวคือ ราษฎรยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรมชั้นต้นที่มีเขตอำนาจทั่วไป เพราะการกระทำในทางปกครองของฝ่ายปกครองทุกประเภทสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลยุติธรรม

ศาลที่มีอำนาจพิเศษของสหรัฐอเมริกาซึ่งเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่เกี่ยวกับการละเมิดหรือผิดสัญญา ที่สำคัญ คือ "COURT OF CLAIMS"

คอร์ทออฟเคลม (COURT OF CLAIMS) เป็นศาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีซึ่งเอกชนร้องเรียนโดยอ้างสิทธิของตนต่อสหรัฐ โดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในทางการปกครองและคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดสัญญาในทางการปกครอง

คอร์ท ออฟ เคลม นี้ตั้งขึ้นมาครั้งแรกในปี ค.ศ. 1855 ในอดีต คอร์ท ออฟ เคลม นี้มิได้ถือว่าเป็นศาลยุติธรรมเช่นในปัจจุบันแต่อย่างใด แต่เป็นองค์กรหนึ่งของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งสร้างขึ้นมาให้มีหน้าที่พิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับละเมิดและสัญญา เมื่อ คอร์ท ออฟ เคลม ได้พิจารณาแล้ว จะต้องเสนอความเห็นให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้วินิจฉัยในการที่มีการชดใช้ค่าเสียหาย

หายให้แก่เอกชน สภาฯ ก็จะออกกฎหมายชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เอกชนเป็นกรณี ๆ ไป เพราะถือว่าหลักกว่ารัฐสภาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งจ่ายเงินของรัฐได้

อย่างไรก็ตามเมื่อโจทก์หรือจำเลยไม่พอใจในคำตัดสินของ คอร์ท ออฟ เคลม แล้วปรากฏว่าจะอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมสูงสุดก็ไม่ได้เนื่องจากศาลยุติธรรมสูงสุดถือว่า คอร์ท ออฟ เคลม มิใช่ศาลยุติธรรมแต่เป็นศาลฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะการวินิจฉัยคดีในชั้นต้นของ คอร์ท ออฟ เคลม มิได้กระทำโดยศาลยุติธรรม แต่เป็นการวินิจฉัยคดีโดยสภานิติบัญญัติ ศาลยุติธรรมจึงไม่รับอุทธรณ์ ฉะนั้นต่อมาจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายใหม่ โดยกฎหมายลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1866 ให้ คอร์ท ออฟ เคลม มีอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสัญญาได้โดยมิต้องทำความเห็นเสนอสภานิติบัญญัติเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไปเช่นเดิมอีก ศาลยุติธรรมสูงสุดจึงได้ยอมรับคำอุทธรณ์จาก คอร์ท ออฟ เคลม ในเรื่องสัญญาได้ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา สำหรับคดีละเมิดได้มีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งในปี ค.ศ. 1946 เรียกว่ากฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงการจัดระเบียบฝ่ายนิติบัญญัติ ค.ศ.1946 "THE LEGISLATIVE REORGANIZATION ACT, 1946" บัญญัติให้ศาลแห่งดิสตริค (DISTRICT) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีละเมิด ซึ่งข้าราชการได้ก่อให้เกิดขึ้นในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ โดยให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลเหล่านี้ไปยัง คอร์ท ออฟ เคลม ได้ นับตั้งแต่บัดนั้นมา คอร์ท ออฟ เคลม จึงมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีปกครองในเรื่องสัญญาและละเมิดได้

อำนาจพิจารณาคดี ของ คอร์ท ออฟ เคลม นี้กว้างขวางมาก เพราะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เอกชนฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายจากสหรัฐเนื่องจาก การละเมิด เช่น ข้าราชการพลเรือนฟ้องขอให้สหรัฐจ่ายเงินเดือนย้อนหลังให้แก่ตนโดยอ้างว่ารัฐให้ตนออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่เป็นธรรม ขาวนาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการให้น้ำท่วมไร่นาของตน ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในสิ่งประดิษฐ์ร้องขอให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากรัฐละเมิดสิทธิบัตรของตน การฟ้องเกี่ยวกับสัญญา เช่น เอกชนทำสัญญากับฝ่ายปกครองและได้ฟ้องร้องว่ารัฐกระทำผิดสัญญา และตนมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้หรือปฏิบัติการให้ถูกต้องตรงตามสัญญา เป็นต้น นอกจากนี้ คอร์ท ออฟ เคลม ยังมีอำนาจพิจารณาถึงเรื่องที่เอกชนร้องขอว่าตนมีสิทธิประการใดประการหนึ่งซึ่งรัฐบาลจะต้องชดใช้ให้ เช่น การขอคืนภาษีพร้อมด้วยดอกเบี้ย ขอลงเงินค่าทดแทนกรณีสหรัฐเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อใช้กระทำการสาธารณประโยชน์ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นคดีขอคืนภาษีจากรัฐบาลนี้ เอกชนมีสิทธิกระทำได้สองประการ ในการยื่นฟ้องคือจะเลือกฟ้องต่อ คอร์ท ออฟ เคลม หรือต่อศาลชั้นต้นศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ เนื่องจากศาลทั้งสองนี้มีอำนาจซ้อนกันอยู่

ถ้าเลือกฟ้องต่อ คอร์ท ออฟ เคลม ก็จะไม่ต้องใช้ลูกขุน แต่ถ้านำขึ้นพิจารณาในศาลชั้นต้นแล้ว เป็นสิทธิของเอกชนที่จะเลือกใช้วิธีการพิจารณาโดยลูกขุนหรือไม่ก็ได้

คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ คอร์ท ออฟ เคลม มีสิทธิที่จะฎีกาไปยังศาลสูงสุดของสหรัฐได้

3. ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส

การดำเนินการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น เอกชนผู้ใดผู้หนึ่งอาจจะได้รับความเสียหายขึ้นได้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น อำนาจของศาลที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณา

ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสได้ถือหลักกฎหมายมหาชนขยายความรับผิดชอบฝ่ายปกครองออกไปอย่างกว้างขวาง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน กล่าวคือ กฎหมายฝรั่งเศสยอมรับรู้ทั้งความผิดส่วนตัวของข้าราชการและความรับผิดของฝ่าย ปกครอง ทั้งนี้ เพราะอาจเป็นความรับผิดอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียวก็ได้ หรืออาจจะเป็นความรับผิดร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงานของรัฐก็ได้

3.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง

3.1.1 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สมัยก่อนการปฏิวัติเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายในศาล ก็จะมีการโอนคดี โดยอาศัยอำนาจพระมหากษัตริย์มายังสภาของพระองค์เพื่อตัดสินคดี เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องร้องจึงได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องในศาลธรรมดา ภายหลังจากการปฏิวัติระบบนี้ยังคงมีอยู่ เพราะกลุ่มผู้ปฏิวัติยังคงไม่เชื่อถือระบบศาลยุติธรรม⁴⁷

ตามมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับปีที่ 8 แห่งสมัยปฏิวัติ (The Constitution of the year VIII of the Revolutionary era (1800) ได้กำหนดให้ห้ามฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งในทางปฏิบัติ Conseil d'Etat แทบจะไม่อนุญาตให้ฟ้องเลย จึงเป็นอุปสรรคอย่างรุนแรงสำหรับเอกชนในการที่จะฟ้องคดี

⁴⁷ Schwartz, Bernard. French Administrative Law and the Common-Law World. New York : New York University Press, 1954 p. 256.

ต่อมา หลักเกณฑ์ดังกล่าว ตามมาตรา 75 ได้ถูกยกเลิกไปโดยกฤษฎีกา (decret) ลงวันที่ 19 กันยายน 1870 โดยมีเจตนาที่จะวางหลักความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างกว้าง ๆ แต่ต่อมา “ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี” (Tribunal des Conflits) ได้วางหลักเกณฑ์ในคดี Pelletier (30 กรกฎาคม 1873) บนหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างอำนาจบริหารกับอำนาจตุลาการโดยพิพากษาว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในกรณีการทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่ และโจทก์มิได้ฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบในการกระทำผิดเป็นการส่วนตัวด้วย จึงหมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องยังศาลยุติธรรมได้ก็แต่เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดเป็นส่วนตัวเท่านั้น⁴⁸

จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงเริ่มมีการแยกความแตกต่างระหว่างความผิดส่วนตัว (la faute personnelle) กับความผิดของหน่วยงานของรัฐ (la faute de service) หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบ ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดส่วนตัว คือ มิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ที่บริการสาธารณะ และถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความผิดที่เกิดจากการบริการสาธารณะ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบ

ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองบอร์โด (Bordeaux) ได้ให้ความหมายของความผิดส่วนตัวว่า “ความผิดส่วนตัวคือความผิดที่แยกออกได้จากหน้าที่ กล่าวคือ การกระทำนอกหน้าที่ทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์เฉพาะของตนหรือเพื่อสนองตัณหา ความต้องการ หรือความพยายามทอเอาของตน ความประมาทเลินเล่อที่ไม่อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการฉ้อฉล หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”⁴⁹

ดังนั้น จึงอาจแยกลักษณะของความผิดส่วนตัวได้ดังนี้⁵⁰

(1) การกระทำนั้น เป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การฆ่าผู้อื่น, การลักทรัพย์ผู้อื่น, การใช้ยานพาหนะของทางราชการสำหรับเรื่องส่วนตัวอย่างแท้จริง (คำพิพากษา C.E. 10 กรกฎาคม 1947 คดี Salah ben Larbi Bezine; คำพิพากษา C.E. 28 ธันวาคม 1974 คดี Pastor; คำพิพากษา C.E. 5 ตุลาคม 1945 คดี Senoussi ; คำพิพากษา C.E. 18 พฤศจิกายน 1949 คดี Mimeur), อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างเทศบาล ในขณะที่ขับมอเตอร์ไซด์ ออกไปนอกขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ (คำพิพากษา C.E. 27 ตุลาคม

⁴⁸ Ibid. p. 256-258.

⁴⁹ โบคิน พลกุล : คดีปกครองในฝรั่งเศส, วารสารอัยการ 7, ฉบับที่ 73 มกราคม, 2527. หน้า 76.

⁵⁰ สุจิน ชื่อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

1944 คดี Ville de Nice), การเผาบ้านของโจทก์โดยพวกทหารเพื่อแก้แค้นกรณีเพื่อนของพวกเขาถูกโจทก์ฆ่าตาย (คำพิพากษา C.E. 12 ตุลาคม 1945 คดี Bartholozzi), ผู้อำนวยการใช้ห้องวิจัยทางเคมีของเทศบาลเพื่อทำการวิเคราะห์ให้แก่เอกชนรายหนึ่ง (คำพิพากษา Cour d'Appel d'Amiens 29 ธันวาคม 1931 คดี Ville d'Amiens contre Marchand), การที่ตำรวจซึ่งออกเวอร์แล้ว และนอกเครื่องแบบใช้ความโหดเหี้ยมทารุณเกินไป ในการสกัดกั้นพฤติการณ์ที่เป็นภัยสังคม (คำพิพากษา T.C. 14 ธันวาคม 1946 คดี Clautour, ตามกฎหมายฝรั่งเศส จำเลยสามารถเข้าดำเนินการกับกรณีนี้ได้ แต่ต้องเป็นการกระทำในหน้าที่โดยใช้กำลังตามความจำเป็นที่สมควร) เป็นต้น

(2) เจตนาในการกระทำนั้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าไปในระหว่างปฏิบัติหน้าที่แต่ก็เป็นการกระทำด้วยเจตนาร้าย เช่น การที่ตำรวจใช้กำลังทำร้ายผู้ถูกจับโดยเขาไม่ได้ต่อสู้แต่อย่างใด (คำพิพากษา C.E. 25 กุมภาพันธ์ 1922 คดี Immorigeon) การที่รองผู้ว่าราชการจังหวัด ยุงให้ผู้คนกระทำการเพื่อไม่ให้สามารถบังคับตามคำพิพากษาได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา 26 มกราคม 1954), การขู่เชิญผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนด้วยความอาฆาตแค้นของตำรวจ (คำพิพากษา C.E. 28 กรกฎาคม 1951 คดี Coccoz), คำสั่งของนายกเทศมนตรีห้ามศัตรูทางการเมืองของตนเข้าไปในโรงฆ่าสัตว์ของเทศบาล (คำพิพากษา T.C. 8 พฤศจิกายน 1902 คดี Grosson), การที่ ผู้ว่าราชการจังหวัดแกลังออกบัตรที่ไม่ถูกต้องให้และดำเนินคดีกับผู้ถือบัตรที่ไม่ถูกต้องนั้น (คำพิพากษา T.C. 14 ธันวาคม 1925 คดี Navarro), การขกต้อยหรือทุบตีของตำรวจที่ไม่อาจให้อภัยได้แม้ว่าจะไม่ได้ทำไปเพื่อความพอใจส่วนตัวก็ตาม (คำพิพากษา T.C. 9 กรกฎาคม 1953 คดี Delaite)

(3) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลไว้ในคุก โดยที่จริงแล้วเขาต้องถูกควบคุมไว้ในศูนย์พิเศษเพราะเป็นเรื่องการควบคุมตัวในทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เมือง Orleans 3 กรกฎาคม 1945) เรื่องนี้เป็นการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเข้าใจกฎหมายผิดแต่เป็นเรื่องร้ายแรง หากเป็นความเข้าใจหรือตีความกฎหมายผิดธรรมดาจะเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐ) การที่แพทย์จิตวิทยาโดยไม่ได้ตรวจสอบว่ายานั้นเป็นของเหลวประเภทกรด (คำพิพากษาศาลฎีกา 15 มกราคม 1957), อุบัติเหตุที่เกิดจากข้าราชการที่ไม่มีใบขับขี่ แต่เอารถราชการไปขับ (คำพิพากษา C.E. 2 กรกฎาคม 1947 คดี Colonie du Senegal) เป็นต้น

สรุปแล้วในปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับผิดชอบส่วนตัวต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจ (Willfully), เจตนาร้าย (maliciously), ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (with gross

negligence) หรือออกนอกเขตของอำนาจหน้าที่ราชการของเขา (outside the scope of his official functions) เท่านั้น ทั้งนี้ อยู่ในขอบอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัย

3.1.2 ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวต่อเอกชน ถ้าหากการกระทำนั้นเป็นความผิดประเภทที่เรียกว่า "ความผิดอันเป็นส่วนตัว" ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำความผิดจงใจ โดยมีเจตนาร้ายประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือนอกจากขอบเขตของหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะหลุดพ้นจากความรับผิด ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ตนได้กระทำการภายในขอบเขตหน้าที่

ปัจจุบันศาลได้ยกเลิกแนวคิดที่ว่าหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดแก่เอกชนแล้ว ก็ได้มีการยึดถือหลักที่ว่า หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็น "ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่" ซึ่งความผิดประเภทนี้ อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำหลายลักษณะด้วยกัน เช่น กรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าหรือก่อนเวลาอันสมควร หรือกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือกระทำการที่ไม่ชอบหรือโดยประมาทเลินเล่อ ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ ได้เริ่มขึ้นครั้งสำคัญจากคำพิพากษาของ "ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี" (Tribunal des Conflits) 8 กุมภาพันธ์ 18 73 ในคดี Blanco ซึ่งวินิจฉัยว่า "ความรับผิดที่อาจตกแก่หน่วยงานของรัฐ สำหรับความเสียหายที่เกิดแก่เอกชน โดยการกระทำของบุคลากรที่จัดทำบริการสาธารณะ ความรับผิดนี้ไม่อาจวางหลักเกณฑ์จากประมวลกฎหมายแพ่งที่ใช้ในกรณีความเสมอภาคระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ความรับผิดนี้ไม่เป็นการทั่วไปและไม่เด็ดขาด (ni générale, ni absolue) โดยมีหลักกฎหมายพิเศษซึ่งแตกต่างไปตามบริการและความจำเป็นที่จะประนีประนอมสิทธิของหน่วยงานของรัฐกับสิทธิของเอกชน" นอกจากนั้น บริการสาธารณะบางประเภทที่ก่อนหน้านี้ไม่ต้องรับผิด เช่น การรักษาความสงบ (Police) ก็ต้องรับผิด ความรับผิดได้ขยายตัวมาในทุก ๆ กิจการ ในปัจจุบันความรับผิดได้ขยายมาแม้กระทั่งรัฐในฐานะนิติบัญญัติหรือที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาต่างประเทศ รากฐานของความรับผิดแต่เดิมจะมีความรับผิดได้ต่อเมื่อมีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในระดับหนึ่ง ความร้ายแรงนี้ต่อมาแม้ลดระดับลง ก็ยังต้องรับผิดโดยมีการแสวงหารากฐานอื่น ๆ นอกจากความผิด เช่น การเสี่ยงภัย

(risque) หลักความเสมอภาคของพลเมืองที่มีต่อภาระสาธารณะ (égalité des citoyens devant les charges publiques)⁵¹

ในทุกวันนี้กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสถือหลักความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเป็นหลักทั่วไป ความไม่รับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเป็นเพียงข้อยกเว้น เหตุผลจากการพัฒนาและขยายหลักความรับผิดชอบของรัฐออกไปอย่างกว้างขวางนั้น ก็เพื่อให้ความคุ้มครองแกสิทธิเสรีภาพของเอกชน และอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบนี้เกิดจากคำพิพากษาของ Conseil d'Etat เป็นส่วนใหญ่

ในการพิจารณาความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐนั้น เอกชนไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายที่ตนได้รับนั้นเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบ หากเอกชนสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยมีสาเหตุจากหน่วยงานของรัฐ หรือจากการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ก็เพราะว่า กรณีนี้เป็นการพิจารณาถึงความผิดของหน่วยงานของรัฐ มิใช่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

นักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสมักจะแบ่งความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ออกเป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

- (1) กรณีที่มีการปฏิบัติราชการโดยไม่ชอบ
- (2) กรณีที่มีได้มีการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องกระทำ
- (3) กรณีที่มีการปฏิบัติราชการล่าช้ากว่าที่ควร

กรณีแรกเรื่องการบริหารราชการโดยไม่ชอบนั้น ศาลจะถือว่าหน่วยงานของรัฐปฏิบัติราชการโดยไม่ชอบ หากปรากฏว่ากรณีไม่เป็นไปตาม "มาตรฐานการกระทำที่วิญญูชนพึงกระทำ" โดยถือว่าเกิดความผิดแล้ว หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น วิญญูชนอาจคาดเห็นและหลีกเลี่ยงได้ ในกรณีนั้น หน่วยงานของรัฐก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่ เอกชน

กรณีที่สองเรื่องการงดเว้นกระทำการ การกระทำความผิดของหน่วยงานของรัฐอาจจะเป็นการกระทำอันใดอันหนึ่งหรือการงดเว้นการกระทำ ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องกระทำก็ได้ หากหน่วยงานของรัฐงดเว้นการกระทำดังกล่าว หน่วยงานของรัฐก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เอกชน ทั้งนี้ ก็เพราะงานราชการหรือการบริการสาธารณะมิใช่เป็น เอกสิทธิของหน่วยราชการที่จะกระทำการหรือไม่ก็ได้ แต่เป็นหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติ

⁵¹ พูนศักดิ์ ใสสารจ. ความรับผิดชอบฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง 6 ตอน 3 ธันวาคม, 2530 หน้า 588-589.

กรณีสุดท้ายเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า กรณีที่อาจจะถือได้ว่าหน่วยงานของ รัฐกระทำผิดและต้องรับผิดชอบให้ค่าเสียหายแก่เอกชน ได้แก่ กรณีที่ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า โดยปกติ หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามการอันเป็นหน้าที่ของตนภายในเวลาอันสมควร หากหน่วยงาน ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามดังกล่าวภายในเวลาอันสมควรแล้ว ก็จะต้องรับผิดชอบต่อเอกชน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการวินิจฉัยความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ ตาม กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสนั้น ประเด็นแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือ การกระทำที่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ เอกชนนั้น เป็น "ความผิดอันเป็นส่วนตัว" ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นความ ผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติงานในหน้าที่ โดยหากถือว่าเป็น "ความผิดอันเป็นส่วนตัว" ของเจ้า หน้าที่ของรัฐแล้ว หน่วยงานของรัฐก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อใด ๆ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอก ชนนั้นในทางกลับกันหากเป็น "ความผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติงานในหน้าที่" แล้วหน่วยงาน ของรัฐก็จะเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแก่เอกชน ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะหลุดพ้นความ รับผิด

ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสนั้น ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อ เอกชนเริ่มมาจากหลักการเดียวกับหลักการในกฎหมายเรื่องละเมิด เดิมที่หน่วยงานของรัฐจะรับ รับผิดชอบต่อเอกชน ก็ต่อเมื่อกระทำการอันเป็นความผิด แต่ต่อมา "ศาลระงับการขัดกันแห่งคดี" ได้ วินิจฉัยไว้ว่า หลักการเรื่องความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อเอกชนนั้นวางอยู่บนพื้นฐานที่ต่าง จากหลักการในเรื่องละเมิดของกฎหมายเอกชน เพราะในกฎหมายมหาชน จำต้องคำนึงถึง ความจำเป็นของบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐ

หลักการเรื่องความรับผิดของบุคคลที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ "ความผิด (Fault)" ของบุคคลนั้นตามกฎหมายเอกชนตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่า บุคคลทุกคนล้วนอยู่ในสถานะ ที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลหนึ่งจะต้องรับผิดชอบต่ออีกบุคคลหนึ่ง ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการ อันถือได้ว่าเป็นความผิด ในกฎหมายปกครองนั้น หลักการเรื่องความรับผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของความผิด ก็ไม่อาจจะนำมาปรับใช้ได้กับทุกกรณี ทั้งนี้ ก็เพราะว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ และเอกชน รัฐมิได้อยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับเอกชน โดยรัฐนั้นเปรียบเสมือนตัวแทนของประชา ชนทุกคนในรัฐ และมีอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งสิ่งที่รัฐสามารถ กระทำได้นั้นอาจจะอยู่เหนือความสามารถที่ปัจเจกชนธรรมดาจะกระทำได้นอกจากนั้น หากผล ประโยชน์ของรัฐและเอกชนขัดแย้งกัน ผลประโยชน์ของรัฐก็จะอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าผล ประโยชน์เอกชน

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีหลักการอันหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส หลักการนั้นก็คือว่า หากปราศจากกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว จะต้อง

แบ่งความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดจากการดำเนินงานของรัฐในระหว่างประชาชนทุกคนในรัฐโดยเท่าเทียมกัน หากเอกชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ก็จะต้องได้มีค่าใช้จ่ายของรัฐโดยเท่าเทียมกัน เพราะเอกชนผู้ได้รับความเสียหายนั้นต้องแบกรับภาระที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เพียงผู้เดียว โดยที่ประชาชนอื่นในรัฐได้ประโยชน์จากการกระทำนั้น แต่ไม่ต้องรับภาระใด ๆ ที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงได้เกิดมีความคิดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบแม้ทั้งในกรณีที่มีความเสียหายที่เกิดแก่เอกชนนั้นจะได้เป็นเพราะความผิดของหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้จะมีภาระกระจายภาระที่เกิดขึ้นจากการให้บริการสาธารณะในระหว่างประชาชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งการกระจายภาระนี้จะกระทำโดยผ่านระบบการเก็บภาษีอากรที่ประชาชนทุกคนมีหน้าที่จะต้องเสียให้แก่รัฐ

ดังนั้น หลักการเรื่องความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงมิได้ตั้งอยู่บนทฤษฎีว่าด้วย “ความผิด (Fault)” แต่อย่างเดียว แต่ยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎี “ความเสี่ยงภัย (Risk)” อีกด้วย ตามทฤษฎีนี้ กิจกรรมทุกอย่างล้วนแต่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยขึ้นกับทั้งตัวบุคคลภายนอกและกับตัวผู้กระทำกิจกรรมนั่นเอง การที่กำหนดให้ผู้กระทำการนั้นต้องรับผิดชอบเยียวยาให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจากการกระทำนั้น จึงเป็นธรรมแล้วเพราะผู้นั้นได้สร้างความเสี่ยงภัยขึ้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง เมื่อตนได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น จึงสมควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อผลร้ายทั้งปวงที่อาจจะเกิดจากการกระทำอันเดียวกันนั้น ในกรณีที่เป็นกิจกรรมหรือการกระทำของรัฐนั้น ผู้ที่รับประโยชน์จากการกระทำหรือกิจกรรมดังกล่าวคือ ประชาชนทุกคนในรัฐนั้นนั่นเอง ดังนั้น ประชาชนทุกคนจึงควรจะต้องมีส่วนในการรับผิดชอบต่อผลเสียใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำหรือกิจกรรมเหล่านั้นด้วย

3.1.3 ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หลักการแบ่งแยกขอบเขตความรับผิดชอบกันโดยเด็ดขาด ได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายมาก เพราะในกรณีที่เป็น “ความผิดอันเป็นส่วนตัว” ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบแล้ว เอกชนผู้เสียหายจะมีหลักประกันน้อยมากในอันที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชดใช้หนี้ ทั้ง ๆ ที่ การกระทำที่ถือเป็น “ความผิดอันเป็นส่วนตัว” ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องค่อนข้างจะร้ายแรงแทบทั้งสิ้น อาทิเช่น การกระทำโดยเจตนาจะทำความเสียหายแก่เอกชน การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการกระทำนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เอง ที่ทำให้ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักไว้ว่าในบางกรณีความเสียหายที่เอกชนได้รับอาจจะเกิดจากการกระทำที่เป็นทั้ง

“ความผิดอันเป็นส่วนตัว” (Personal Fault) และ “ความผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติงานในหน้าที่” ประกอบกัน กล่าวคือเป็นกรณีที่การปฏิบัติราชการหรือบริการสาธารณะเป็น “เหตุ” ที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำการอันเป็นความผิดได้ในความผิดที่มีลักษณะผสมผสานของทั้ง “ความผิดอันเป็นส่วนตัว” และ “ความผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติงานในหน้าที่” รัฐอาจหลุดพ้นจากความรับผิดได้ก็ต่อเมื่อการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติราชการแต่ประการใด

(1) ความผิดร่วมกัน (Cumul de fautes)

ในปี ค.ศ.1911 Conseil d'Etat ในฐานะศาลปกครองสูงสุดที่ยอมรับว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจมีสาเหตุได้ทั้งโดยความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐและในขณะเดียวกันก็เป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำภายในขอบเขตของงานในหน้าที่ของเขาถือว่าเป็นความผิดร่วมกัน (cumul de fautes) คดีนั้น ก็คือ คดี Anguet (คำพิพากษา C.E. 3 กุมภาพันธ์ 1911) เป็นเรื่องชายคนหนึ่งเข้าไปเบิกเงินธนาณัติในที่ทำการไปรษณีย์ บังเอิญวันนั้นประตูเข้าออกตามปกติปิดก่อนกำหนด พนักงานคนหนึ่งก็บอกให้ไปใช้ทางออกของพนักงาน พนักงานอีกสองคนซึ่งกำลังแยกพัสดุภัณฑ์อยู่เข้าใจผิดคิดว่าเป็นคนร้าย จึงทำร้ายแล้วผลักออกไปข้างนอกจนชายคนนั้นขาหัก ศาลได้วางหลักว่า การกระทำของพนักงานทั้งสองถือเป็นความผิดส่วนตัว แต่ในขณะเดียวกันการที่ทำการไปรษณีย์ปิดก่อนกำหนดเวลาและก่อนที่ชายผู้นั้นจะทำธุระของเขาเสร็จก็เป็นการเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความผิดของหน่วยงานของรัฐได้ มันเป็นการผิดร่วมกันซึ่งเกิดขึ้น ทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ แต่มันจะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีความผิดของงานบริการสาธารณะ (faute de service) ผลจึงให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทั้งหมด

(2) ความรับผิดชอบร่วมกัน (Cumul de responsabilités)

แนวความคิดเรื่องความผิดร่วมกัน (cumul de fautes) ได้ขยายออกไปเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของข้าราชการกับองค์การปกครอง (le cumul des responsabilités du fonctionnaire et de l'administration) ในปี ค.ศ. 1918 คดี Lemonnier (คำพิพากษา C.E. 26 กรกฎาคม 1918) มุลกรณณ์เกิดขึ้นในงานฉลอง (carnival) ของท้องถิ่นซึ่งจัดขึ้นทุกปีโดยเทศบาลเล็ก ๆ ทางใต้ ในตอนบ่ายได้จัดให้มีการแข่งขันปีนยาว เป้าได้ถูกผูกติดกับแผ่นกระดานเล็ก ๆ ลอยน้ำอยู่ในแม่น้ำ แต่อีกฟากของแม่น้ำมีคนเดินเล่น โจทก์ซึ่งเป็นสามีและภริยากำลังเดินเลียบไปตามแม่น้ำ เพื่อไปเที่ยวงานได้ถูกกระสุนซึ่งยิงในการแข่งขัน ช้อเท็จจริงในคดีที่พบว่าเมื่อ

หลายชั่วโมงก่อนหน้านี้มีคนหลายคน que เดินอยู่ในบริเวณนั้นก็เกือบจะถูกยิงและได้มีการแจ้งไปยังเทศบาลแล้ว แต่นายกเทศมนตรีมิได้สั่งให้หยุดยิงจนกระทั่งหลังจากที่โจทก์ทั้งสองได้รับบาดเจ็บ โจทก์ได้ฟ้องเทศบาล เป็น 2 คดี โดยคดีหนึ่งในศาลแพ่งธรรมดาและอีกคดีหนึ่งต่อศาลปกครอง เมื่อคดีมาถึง Conseil d'Etat ในฐานะศาลปกครองสูงสุด ศาลอุทธรณ์ของ Toulouse ได้ตัดสินแล้วให้นายกเทศมนตรีรับผิดชอบในค่าเสียหายสำหรับความผิดส่วนตัวในการอนุญาตให้การยิงเป็นดำเนินต่อไปได้ แต่กระนั้นก็ตาม Conseil d'Etat ตัดสินว่า Conseil d'Etat มีอำนาจพิจารณาคดีได้ ในคดีนี้แม้ว่านายกเทศมนตรีได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการไม่สั่งให้หยุดการยิงปืน แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐ (service-fault) ดังที่ Commissaire du gouvernement คือ Léon Blum ได้สรุปว่า "แม้ว่าจะเป็นความผิดของเขา แต่ก็มิได้หมายความว่ารัฐจะหลุดพ้นความรับผิดชอบไปเลย ถ้าความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในการบริการทางปกครอง หรือเพราะว่าการบริการโดยจุดหมายและเครื่องมือได้วางไว้ด้วย จุดประสงค์ของ ราชการเพื่อการบริการสาธารณะ.....การบริการสาธารณะขององค์การปกครองไม่สามารถ แบ่งแยกออกจากความผิดได้" การยอมรับของ Conseil d'Etat ตามข้อสรุปของ Blum เป็นพื้นฐานสำคัญของกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายถึงการปฏิเสธหลักเกณฑ์ที่ว่า ถ้าเป็นกรณีความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะเป็นข้อยกเว้นของความรับผิดของรัฐ นับแต่นั้นเป็นที่ยอมรับความผิดร่วมกันประกอบด้วยความผิดส่วนตัวและความผิดของหน่วยงานของรัฐเป็นคดีเดียวกันได้⁵²

อีกตัวอย่างหนึ่งของความผิดร่วมกัน เช่น คดี Delville (คำพิพากษา C.E. 28 กรกฎาคม 1951) ซึ่งเป็นเรื่องความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุ จากการเมาสุราของคนขับรถ และในขณะเดียวกันสภาพเบรครถของหน่วยงานของรัฐก็ไม่ดีด้วย เป็นต้น

จากสองตัวอย่างที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่ามีความผิดส่วนตัวซึ่งกระทำในหน้าที่ราชการ แต่ Conseil d'Etat ได้ขยายหลักความรับผิดของหน่วยงานของรัฐออกไปจากเดิมซึ่งถือหลักว่าหากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำลงนอกหน้าที่ราชการแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดตามลำพัง หน่วยงานของรัฐจะไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด จะรับผิดชอบกรณีความผิดที่กระทำในหน้าที่เท่านั้น⁵³ โดย Conseil d'Etat ได้ยอมรับถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ ในหลักความรับผิดร่วมกันอย่างกว้างขวาง โดยมักจะยอมรับหลักนี้ทุกครั้งที่ความผิด

⁵² Brown, L. Neville and Gamer, J.F. French Administrative Law. 3rd ed. London : Butterworth, 1983 p.117. อ้างไว้ใน สุจิน ชื่อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

⁵³ โภคิน พลกุล. ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส. หนังสือสมาคมนักเรียนไทยในฝรั่งเศสและสมาคมนักเรียนไทยในรัฐเยอรมัน ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2519. หน้า 144.

ส่วนตัวไม่อาจขาดจากความผูกพันกับบริการหรือหน่วยงานของรัฐได้ แม้ว่าความผิดส่วนตัวจะ ได้กระทำนอกบริการหรือหน่วยงานของรัฐก็ตาม เช่น คำพิพากษา 3 คดี คือ Mimeur; Defaux และ Besthelsemer ซึ่งตัดสินในวันเดียวกัน คำพิพากษา C.E.18 พฤศจิกายน 1949) ซึ่งเป็น เรื่องรถของฝ่ายปกครองแต่คนขับ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ได้ขับไปใช้ในการเดินทางเป็นส่วนตัว โดย ปราศจากอำนาจหรือไม่ทำตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายมาโดยขับรถออกนอกเส้นทางปกติเพื่อ จุดมุ่งหมายส่วนตัว (เช่น เพื่อหยุดเยี่ยมครอบครัวของตน) แต่ได้ขับด้วยความประมาทเป็นผลให้ เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายทั้ง 3 ราย Conseil d'Etat ถือว่ามีความผิดร่วมกัน (cuumul) ของ ความผิดส่วนตัวและความผิดในการบริการของหน่วยงานของรัฐ อุบัติเหตุไม่ตัดสิทธิหรือทำให้ ตัดจากความผูกพันกับบริการ หรือคดี Moutz (คำพิพากษา C.E. 26 พฤษภาคม 1954) เกี่ยว กับอุบัติเหตุที่เกิดจากทหารใช้รถโดยเอารถออกจากกองทหารได้โดยได้รับการรู้เห็นเป็นใจของคน ขับรถของนายทหารคนหนึ่ง เช่นนี้ ก็ถือว่าไม่ขาดจากความผูกพันกับบริการสาธารณะ

คำพิพากษาต่อ ๆ มาได้ไปไกลถึงขนาดว่าองค์การปกครองต้องรับผิดชอบด้วย หากว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากเครื่องมือเครื่องมือที่องค์การปกครองมอบให้แก่คนของตน เช่น คดี Bernard (คำพิพากษา C.E. 1 ตุลาคม 1954) เป็นเรื่องเจ้าหน้าที่ตำรวจในระหว่างการ ปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกบาร์ได้ เข้าไปข้างในบาร์แล้วดื่มเหล้าเมา ต่อมาได้โต้เถียงและใช้อาวุธปืน ของทางราชการทำร้ายลูกค้าในบาร์คนหนึ่ง ถือว่าฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบด้วย หรือคดี Sadoudi (คำพิพากษา C.E. 26 ตุลาคม 1973) อุบัติเหตุการตายเกิดจากเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อาวุธปืนของทางราชการ ในระหว่างที่มีได้ปฏิบัติหน้าที่ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าอุบัติเหตุซึ่ง เกิดจากเครื่องมือเครื่องมือที่หน่วยงานของรัฐจัดหาให้จะผูกพันความรับผิดชอบของหน่วยงาน ของรัฐเสมอไป แต่หาก Conseil d'Etat พิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์สองประการ คือ ประการ แรกเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะต้องเก็บปืนไว้ยังที่พำนักของตน หากมิได้อยู่ในระหว่าง ปฏิบัติหน้าที่ และประการที่สองคือลักษณะความร้ายแรงของปืน⁵⁴ อย่างไรก็ตาม หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากเจตนาร้ายเป็นส่วนตัวของผู้กระทำแล้ว ย่อมไม่ผูกพันความรับผิดชอบ ของหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด เช่น คดี Litzler (คำพิพากษา C.E. 23 มิถุนายน 1954) ข้าราชการศุลกากรในเครื่องแบบใช้ปืนของทางราชการไปกระทำการฆาตกรรมนอกเวลาปฏิบัติ หน้าที่

(3) ผลของความรับผิดชอบร่วมกัน

ผู้เสียหายมีสิทธิ์ที่จะเลือกฟ้องตัวข้าราชการต่อศาลยุติธรรม หรือฟ้องฝ่าย ปกครอง ต่อศาลปกครองได้ และสามารถเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เต็มทั้งหมดใน

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

แต่ละศาล ซึ่งในทางปฏิบัติผู้เสียหายส่วนมากเลือกฟ้องฝ่ายปกครองเพราะในการปฏิบัติตามคำพิพากษา รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่เคยอ้างความยากจนเลย⁵⁵ แต่ความรับผิดชอบร่วมกันนี้ มิได้หมายความว่าผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายสองครั้ง ถ้าผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากฝ่ายปกครองแล้ว และในขณะเดียวกันผู้เสียหายก็ฟ้องข้าราชการยังศาลยุติธรรม เรียกค่าเสียหายจากข้าราชการด้วย กรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองก็จะได้รับช่วงสิทธิของผู้เสียหายไป เรียกร่อง (ไล่เบียด) เอาจากตัวข้าราชการต่อไปได้ ซึ่งอาจเป็นการเรียกให้ชดใช้ตามส่วน (Contribution) หรืออาจจะทั้งหมดซึ่งถือเป็นคดีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ในทางตรงกันข้าม หากตัวข้าราชการถูกศาลยุติธรรมพิพากษาให้ใช้ค่าเสียหายเต็ม ข้าราชการผู้นั้นอาจร้องขอต่อศาลปกครองให้ฝ่ายปกครองเฉลี่ยค่าเสียหายไปตามส่วนแห่งความผิดได้

นอกจากนี้มาตรา 11 ของ Ordonnance ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1959 บัญญัติว่า "หากข้าราชการถูกปรับสำหรับความผิดส่วนตัวโดยศาลยุติธรรมแล้ว แต่ต่อมาความจริงปรากฏว่าความเสียหายนั้นเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐและประเด็นเรื่องความผิดของหน่วยงานของรัฐมิได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาข้าราชการผู้นั้นอาจเรียกค่าเสียหายจากองค์การปกครองได้"

(4) การเฉลี่ยความรับผิด

เมื่อ Conseil d'Etat ได้สร้างหลักความรับผิดร่วมกันขึ้น (คือในคดีเดียวกันมีทั้งความผิดของหน่วยงานของรัฐและความผิดส่วนตัวของข้าราชการ) ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องข้าราชการเป็นความผิดส่วนตัวต่อศาลยุติธรรม หรือฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครอง เมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้จ่ายค่าเสียหายไปตามที่ถูกตัดสินแล้ว มีสิทธิฟ้องคดีเรียกร่องต่ออีกฝ่ายหนึ่งได้ เพื่อเป็นการเรียกร่องให้ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ตามส่วน หรือแม้กระทั่งให้ชดใช้ทั้งหมด⁵⁶

3.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง

3.2.1 ความรับผิดทางแพ่งอันเกิดขึ้นจากความผิด ความรับผิดของฝ่ายปกครองอาจเกิดได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) เกิดจากการกระทำผิดของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำภายในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ราชการของตน ซึ่งเขาไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว เมื่อ Conseil d'Etat ได้

⁵⁵ Schwartz, Bernard. Ibid. p. 286

⁵⁶ Brown, L. Neville and Gamer, J.F. Ibid. P. 118. อ้างไว้ใน สุจิน ชื่อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

ยกเลิกความคุ้มกันของรัฐ รัฐจึงต้องรับผิดชอบที่เป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐ (faute de service)

(2) เกิดจากการกระทำผิดซึ่งไม่อาจกำหนดตัวผู้กระทำผิดได้แน่ชัด หรือไม่อาจเจาะจงลงไปได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด แต่เป็นความผิดที่เกิดจากการดำเนินงานเป็นส่วนรวม

ตัวอย่างของความรับผิดทางแพ่งอันเกิดจากความผิด ได้แก่

- การกระทำผิดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย (Misfeasance) Conseil d'Etat ได้วางหลักเกณฑ์ของการกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำเกินอำนาจ (Ultra vires) ได้แก่ (1) กรณีข้าราชการกระทำการห่างไกลจากอำนาจหน้าที่ (คำพิพากษา C.E. 21 ตุลาคม 1949 คดี Ministre du Travail) (2) ไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด (คำพิพากษา C.E. 24 มีนาคม 1950 คดี Torregrosa) (3) การกระทำของเขาก่อให้เกิดการใช้อำนาจอย่างผิด ๆ ถูก ๆ (คำพิพากษา C.E. 9 มีนาคม 1951 คดี Societe des Concerts du Conservatoire, (คำพิพากษา C.E. 30 มิถุนายน 1944 คดี Compagnie anonyme des Sablieries de la Seine) (4) กรณีเกิดจากการเข้าใจกฎหมายผิด (คำพิพากษา C.E. 9 ธันวาคม 1949 คดี Chami) กรณีเหล่านี้รัฐหรือฝ่ายปกครองฝรั่งเศสต้องรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ยกเว้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไป นอกงานในหน้าที่ซึ่งถือว่าไม่เป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐอีกต่อไป⁵⁷ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบส่วนตัว

- การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ (Nonfeasance) ความรับผิดในกรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อเอกชนได้รับความเสียหายจากการที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือปล่อยปละละเลยที่จะดำเนินการตามกฎหมายหรือกฎระเบียบ เช่น แพทย์เอกชนอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการที่แพทย์ของทางราชการตั้งคลินิกรักษาคนไข้แข่ง ทั้ง ๆ ที่มีระเบียบของทางราชการห้ามแพทย์ที่เป็นข้าราชการดำเนินการในเรื่องนี้ ศาลตัดสินว่าเป็นความผิดพลาดในการบังคับใช้ระเบียบถือเป็นความผิดของฝ่ายปกครอง (คำพิพากษา C.E. 27 กุมภาพันธ์ 1948 คดี Ville et Gouverneur general de Madagascar)

- ความผิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า เช่น มีการเกณฑ์ผู้เยาว์เข้ากองกำลังทหารประจำการในต่างประเทศ โดยมีได้ขอความยินยอมจากผู้ปกครอง ซึ่งการเกณฑ์เช่นนี้ไม่มีผลตามกฎหมายฝรั่งเศส และผู้เยาว์ควรได้รับการปลดประจำการ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทางทหารได้ทราบถึงความจริง แต่หลายเดือนผ่านไปหลังจากบิดาของผู้เยาว์ได้ร้องขอให้ปล่อยตัวลูกชายของเขา ในระหว่างที่ฝ่ายปกครองดำเนินการอย่างเชื่องช้านั่นเอง บุตรชายของเขาก็ตายใน

⁵⁷Schwartz, Bernard. Ibid. p.278.

สงคราม Conseil d'Etat ตัดสินว่าความล่าช้าของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความผิดซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษา C.E. 18 กรกฎาคม 1919 คดี Brunet)

- ความรับผิดชอบเกี่ยวกับบริการสาธารณะ ในการรักษาความสงบของตำรวจ (Service de police) ก่อนปี 1905 องค์การปกครองไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ในบริการสาธารณะด้านตำรวจ เพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชน (puissance publique) จนกระทั่งมี คดี TomasoGreco (คำพิพากษา C.E. 10 มกราคม 1905) Conseil d'Etat. ได้วางหลักเกณฑ์ใหม่ ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในบริการสาธารณะด้านตำรวจที่บกพร่อง แต่เฉพาะในกรณีที่เกิดจากความผิดร้ายแรงเท่านั้น คำพิพากษาต่อ ๆ มายอมรับว่าความผิดธรรมดาก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ แต่เป็นวิธีการทางกฎหมายไม่ใช่กิจกรรมในทางวัตถุ (คำพิพากษา C.E. 31 มกราคม, 1969 คดี Bourrasseau) เช่น การงดมิให้ใช้ใบอนุญาตขับขี่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

3.2.2 ความรับผิดทางแพ่งแม้ไม่เป็นความผิด

นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิดแล้ว วิวัฒนาการของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้ยอมรับความรับผิดอันมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิดด้วย กล่าวคือ ตั้งอยู่บนหลักความรับผิดที่เกิดจากการเสี่ยงภัย (Responsabilite pour risque) และหลักความรับผิดที่เกิดจากความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ(Principe de l'egalite des citoyens devant les charges publiques) ซึ่งสภาแห่งรัฐได้มีแนวคำพิพากษา (la jurisprudence) สร้างหลักกฎหมายดังกล่าวขึ้นมา

(1) ความรับผิดทางแพ่งบนพื้นฐานของทฤษฎีการเสี่ยงภัย

ในกรณีที่กิจกรรมของฝ่ายปกครองมีลักษณะที่ทำให้เกิดการเสี่ยงภัยอันเนื่องมาจากลักษณะที่เป็นอันตรายของกิจกรรมนั่นเอง หรือเนื่องมาจากการใช้อาวุธหรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่เป็นอันตราย (les engins dangereux) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดทางแพ่งแม้ฝ่ายปกครองจะไม่ผิด โดยหลักแล้วความรับผิดชอบกรณีเสี่ยงภัยนี้จะใช้เฉพาะกรณีความเสียหายที่ผิดปกติเท่านั้น ถ้าเป็นความเสียหายธรรมดา ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิด

เหตุที่ระบบฝรั่งเศสยอมรับการชดเชยค่าเสียหายแม้จะมิได้เกิดจากความผิดก็เพราะพิจารณาเห็นว่าจะไม่เป็นการยุติธรรมหากปล่อยให้ประชาชนต้องเป็นผู้รับภาระและทนทุกข์กับความเสียหายนั้นแต่ลำพังโดยมิใช่ความผิดของตน⁵⁸

⁵⁸ โภคิน พลกุล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 147.

- ความเสียหายอันเกิดจากงานโยธาสาธารณะ (Travaux publics) ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเป็นได้ทั้งความเสียหายถาวรหรือต่อเนื่อง (dommages permanents) อันเกิดจากการดำเนินงานโยธาสาธารณะเป็นความเสียหายกับตัวทรัพย์สินเท่านั้น (เช่น การเสื่อมค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ข้าง ๆ ทางด่วน) กับความเสียหายชั่วคราวหรืออุบัติเหตุ (dommages accidentels) เป็นได้ทั้งความเสียหายเกิดกับบุคคลหรือกับตัวทรัพย์สิน คำพิพากษาในปัจจุบันได้แยกให้เห็นความแตกต่างที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกและผู้ให้บริการ ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกและมีลักษณะผิดปกติ องค์การปกครองต้องรับผิดชอบเป็นเรื่องของการเสี่ยงภัย แต่ถ้าความเสียหายเกิดกับผู้ให้บริการเป็นเรื่องของความผิด เช่น อุบัติเหตุรถยนต์ที่เกิดขึ้นเพราะการบำรุงรักษาทางสาธารณะไม่ดี ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ⁵⁹

- ความเสียหายซึ่งเกิดจากสิ่งอันตราย (choses dangereuses) คือกรณีงานสาธารณะซึ่งมีอันตรายในตัวเอง เช่น การระเบิดของสถานที่เก็บระเบิดถือว่าก่อให้เกิดการเสี่ยงภัยอย่างผิดปกติต่อบ้านใกล้เคียง การระเบิดย่อมทำให้เกิดความรับผิดชอบแม้ไม่มีความผิด (คำพิพากษา C.E. 28 มีนาคม 1919 คดี Regnault-Desroziers), ต่อมาศาลได้ขยายหลักไปสู่การใช้อาวุธอันตรายของตำรวจคืออาวุธปืน เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจไล่จับคนร้าย ซึ่งกำลังหนีการจับกุมเจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจยิงปืนกลเข้าไปที่บาทวิถี กระสุนถูกชายคนหนึ่งซึ่งนั่งอยู่ที่หน้าร้านเครื่องดื่มของตนและเสียชีวิต สภาแห่งรัฐ พิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ และได้กล่าวในคำพิพากษาว่า “แม้ในหลักการ หน่วยงานของรัฐรักษาความสงบเรียบร้อย (le service de police) จะรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดหนักก็ตาม แต่รัฐจะต้องรับผิดชอบในกรณี ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจใช้อาวุธหรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่ทำให้เกิดการเสี่ยงภัยเป็นพิเศษ (des risques exceptionnels) แก่บุคคลและทรัพย์สิน เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นในสถานการณ์เช่นนั้นร้ายแรงเกินกว่าที่บุคคลใด ๆ จะรับภาระเพื่อตอบแทนการได้รับประโยชน์ที่ได้จากการมีอยู่ซึ่งหน่วยงานของรัฐรักษาความสงบเรียบร้อย⁶⁰ (คำพิพากษา C.E. 24 มิถุนายน 1949 คดี Consorts Lecomte โจทก์)

- ความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมหรือวิธีการทางเทคนิคที่อันตราย (les activités ou les techniques dangereuses) เช่น ในการทำลายสถานที่ที่สกปรกโดยใช้ไฟเผาและเกิดไฟไหม้บ้านช่องละแวกนั้นขึ้น (คำพิพากษา C.E. 24 ธันวาคม 1926 คดี Walther)

- ความเสียหายซึ่งเกิดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางโอกาส (Dommages causes aux agents publics et collaborateurs occasionnels) คำ

⁵⁹ พุนด์กต์ ไกล์ทวจ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 600.

⁶⁰ อีสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 58.

พิพากษาของ Conseil d'Etat ได้ยอมรับถึงหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่กรรมกรโรงงานของรัฐ เนื่องจากอุบัติเหตุของงานที่เขาทำ (คำพิพากษา C.E. 21 มิถุนายน 1895 คดี Cames คนงานได้รับอุบัติเหตุมือเหล็กละเอียดในโรงงานอาวุธของรัฐ) ต่อมาในปี 1898 ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับอุบัติเหตุจากการทำงานที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบในเรื่องเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองได้ใช้หลักในคำพิพากษาดังกล่าวกับผู้เข้ามาช่วยเหลือราชการในบางครั้งโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใด ๆ ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้หลักประกันเช่นเดียวกับคนของหน่วยงานของรัฐ เช่น ผู้เสียหายที่ช่วยจุดดอกไม้ไฟในงานฉลองของหมู่บ้านได้รับบาดเจ็บจากการระเบิดก่อนกำหนดได้รับการชดใช้ค่าเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของ commune (คำพิพากษา C.E. 22 พฤศจิกายน 1946 คดี Commue de Saint-Priest-la-Plaine), คนที่เดินสัญจรได้เข้าช่วยเหลือจัมโบยและถูกแทง (คำพิพากษา C.E.17 เมษายน 1953 คดี Pinguet) ฯลฯ

(2) ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครอง บนพื้นฐานของหลักการว่าด้วยความเสมอภาคในการรับภาระมหาชน

ภายใต้กฎหมายปกครองฝรั่งเศส ในกรณีที่การใช้อำนาจหรืองดเว้นการใช้มาตรการใด ๆ ของฝ่ายปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหายที่ปัจเจกบุคคลคนหนึ่งหรือบางคนได้รับ ฝ่ายปกครองจะต้องจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแม้การใช้อำนาจหรืองดเว้นการใช้มาตรการนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หลักกฎหมายดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการว่าด้วยความเสมอภาคในการรับภาระมหาชน (l'égalité devant les charges publiques) ในทางทฤษฎีอาจอธิบายเหตุผลของการสร้างหลักกฎหมายดังกล่าวได้ว่า ในกรณีที่ปัจเจกบุคคลบางคนได้รับความเสียหายจากการใช้หรืองดเว้นการใช้มาตรการใด ๆ ของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเกิดความไม่เสมอภาคในการรับภาระมหาชน (ภาระของรัฐ) อันเป็นการไม่เคารพหลักการดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส แต่ถ้าฝ่ายปกครองจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายนั้นจากเงินภาษีอากรที่พลเมืองทุกคนต้องรับภาระ ก็เท่ากับว่า ผู้เสียหายทุกคนรับภาระดังกล่าวด้วยโดยนัยนี้หลักการว่าด้วยความเสมอภาคในการรับภาระมหาชนก็จะได้รับการเคารพ

- การปฏิเสธของฝ่ายปกครอง ในการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาล (Inexécution des décisions de Justice) เอกชนมีสิทธิโดยชอบตามคำพิพากษาของศาลในอันที่จะขอให้ฝ่ายปกครองดำเนินการปฏิบัติต่อกรณีตามคำพิพากษา แต่ฝ่ายปกครองปฏิเสธ ซึ่งการปฏิเสธนั้นจะเป็นความผิดอย่างไร หากว่าการปฏิบัติจะนำมาซึ่งความไม่สงบเรียบร้อยอย่างรุนแรงได้ ถ้าเอกชนผู้ร้องขอต่อฝ่ายปกครองนั้น ได้รับความเสียหายที่ผิดปกติเนื่องจากการ

ปฏิเสชเขายอมได้รับชดใช้ค่าเสียหาย เช่น คดี Couiteas (คำพิพากษา C.E. 30 พฤศจิกายน 1928) เหตุเกิดที่ตูนิเซียในสมัยที่ยังเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส โดยนาย Couitéas ได้รับการปฏิเสชจากรัฐบาลฝรั่งเศส ที่จะใช้กองกำลังทหารดำเนินการขับไล่ชาวพื้นเมืองจำนวน 8,000 คน ซึ่งยึดครองที่ดินของโจทก์ทั้ง ๆ ที่ศาลแพ่งแห่งตูนิเซียได้มีคำพิพากษายอมรับแล้วว่า โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินดังกล่าว และพิพากษาให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจากที่ดินของโจทก์แล้ว แต่รัฐบาลฝรั่งเศสตัดสินใจไม่ส่งทหารไปช่วยเหลือ เพราะเป็นการเสี่ยงต่อการเกิดสงครามกลางเมืองได้ Conseil d'Etat ตัดสินให้ Couitéas ได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ต่อมา ก็มีคำพิพากษาเดินตามแนวทางนี้ โดยถือว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติและเคารพคำพิพากษา จะต้องไม่ปล่อยให้ไร้ผล แต่ถ้ามีเหตุการณ์พิเศษก็เป็นกรณียกเว้นได้ นอกจากนี้คำพิพากษาดังกล่าวยังวางหลักอีกว่าฝ่ายปกครองย่อมมีอิสระในการที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่ละเมิดคำสั่งของฝ่ายปกครองหรือไม่ก็ได้ เช่น คดี Sartre (คำพิพากษา C.E. 7 พฤษภาคม 1971) และคดี Navarra (คำพิพากษา C.E. 20 มีนาคม 1974) เป็นเรื่องเอกชนสร้างสิ่งก่อสร้าง โดยไม่ได้รับอนุญาต และเป็นการรบกวนก่อความเสียหายให้เพื่อนบ้าน ร้องขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดดำเนินการฟ้องศาลยุติธรรม เพื่อขอให้ศาลระงับการก่อสร้างนั้น แต่ผู้ว่าฯ ไม่ฟ้อง การไม่ดำเนินการนี้ ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพราะฝ่ายปกครองมีอิสระในการพิจารณาว่าควรฟ้องหรือไม่ แต่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

- ความรับผิดอันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นความรับผิดชอบของรัฐในเรื่องการออกกฎหมาย ซึ่งได้รับการยอมรับเป็นครั้งแรกในคดี La Fleurette (คำพิพากษา C.E. 14 มกราคม 1938) บริษัทผลิตนมฟองเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาล กรณีผลิตภัณฑ์ของบริษัทชื่อ "cream" ถูกห้ามโดยกฎหมายที่ออกมาห้ามผลิตจำหน่ายนำเข้าหรือส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ทำเทียมนม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันคุ้มครองอุตสาหกรรมผลิตนม แต่กฎหมายมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกห้ามผลิต คดีนี้ Conseil d'Etat พิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหาย อย่างไรก็ตามสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่กฎหมายมิได้กล่าวไว้ดังเช่นคดี La Fleurette นี้ จะเกิดขึ้นได้ ก็เฉพาะเมื่อกฎหมายมิได้มีเจตนารมณ์ให้ผู้เสียหายต้องแบกรับความเสียหายตามลำพัง ผู้เสียหายต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีได้มีส่วนในการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี และผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่เขาได้รับนั้น ร้ายแรงเป็นพิเศษ

- ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐบาล (Les actes de gouvernement) โดยหลักแล้วการกระทำของรัฐบาลย่อมยกเว้นความรับผิดชอบทั้งปวง แต่อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ปี 1966 เป็นต้นมา Conseil d'Etat ได้วางหลักการในการชดใช้ค่าเสียหาย สำหรับ

ความเสียหายที่เกิดโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศ ในกรณีที่อนุสัญญานี้ได้ส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายในและทำให้หลักความเสมอภาคของบุคคลต่อสาธารณะต้องเสียไป (คำพิพากษา C.E. 30 มีนาคม 1966 คดี Cie Générale d'énergie radio électrique)

(3) ความรับผิดในกรณีมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ⁶¹

(3.1) กรณีกฎหมายยกเว้นความรับผิดของฝ่ายปกครอง ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายบางฉบับบัญญัติยกเว้นความรับผิดของบริการสาธารณะบางอย่าง เช่น บริการไปรษณีย์ในกรณีที่เป็นการ ส่งไปรษณีย์ที่ไม่มีการลงทะเบียน

(3.2) กรณีขยายความรับผิดมีบทกฎหมายหลายฉบับกำหนดความรับผิดของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น เช่น การให้บำนาญในกรณีทุพพลภาพ เนื่องจากอุบัติเหตุที่เกิดจากการทำงาน, การให้ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากสงคราม ซึ่งตามหลักรัฐไม่ต้องรับผิดเพราะเป็นการกระทำของรัฐบาล บทกฎหมายหลายฉบับจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ให้ความสงเคราะห์มากกว่าจะเป็นกฎหมายที่กำหนดค่าสินไหมทดแทน, ความรับผิดของเทศบาลกรณีความเสียหายเกิดจากการจลาจล (emeutes), อุบัติเหตุจากนิวเคลียร์ หรืออุบัติเหตุจากการบังคับให้ฉีดวัคซีน ฯลฯ เป็นต้น

(3.3) กรณีการฝ่ายปกครองรับผิดแทนที่เจ้าหน้าที่ กรณีการแทนที่ความรับผิด ในกรณีความเสียหายเกิดจากยานพาหนะ (des Vehicules) ตามกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 กฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า หากอุบัติเหตุเกี่ยวกับยานพาหนะ โดยมีต้นเหตุเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะปฏิบัติหน้าที่ (dans l'exercice de ses fonctions) แล้ว ฝ่ายปกครองจะเข้าแทนที่ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (substitution) ผู้เสียหายฟ้องฝ่ายปกครองได้โดยตรงโดยไม่ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งไม่ใช่หลักกฎหมายแพ่งหรือหลักกฎหมายปกครองแต่เดิม กรณีนี้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมและใช้หลักกฎหมายแพ่ง ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการไล่เบียดกันระหว่างฝ่ายปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้หลักกฎหมายมหาชน โดยฟ้องศาลปกครอง เพราะในส่วนนี้ผู้เสียหายไม่เกี่ยวข้องด้วย

3.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

3.3.1 การเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง

⁶¹ พูนศักดิ์ ไกลสำรวจ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 603-607.

(1) ระบบปกติ (recours administratif ordinaire)

ผู้ได้รับความเดือดร้อนอาจขอรับการเยียวยาโดยการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่ง (recours gracieux) หรืออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่ง (recours hiérarchique) เพื่อให้ฝ่ายปกครองพิจารณาทบทวนสิ่งที่ได้กระทำไป โดยผู้บังคับบัญชาจะได้ตรวจสอบด้วย การอุทธรณ์ประเภทนี้ไม่มีรูปแบบกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน และไม่มีอายุความ ส่วนการจะรับพิจารณาหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การอุทธรณ์ระบบปกตินี้โดยหลักจะเป็นระบบเมื่อเลือก (la faculté) คู่กรณีจะใช้กระบวนการอุทธรณ์ระบบนี้หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดว่าเป็นกรณีบังคับโดยตรง

(2) ระบบพิเศษ (recours speciaux)

ในบางกรณีฝ่ายปกครองจะกำหนดให้มีการอุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้องได้โดยตรง และกำหนดวิธีการเฉพาะไว้ เช่น การกำหนดให้อุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งได้ (recours de tutelle) หรือการให้อุทธรณ์ต่อองค์กรเฉพาะในฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้ ซึ่งบางครั้งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งนั่นเองหรือ ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือเป็นคณะกรรมการก็ได้ ระบบพิเศษนี้โดยหลักแล้วคู่กรณีจะใช้ระบบพิเศษนี้หรือไม่ก็ได้ (la faculté) แต่จะมีหลายกรณีที่เป็นการบังคับ (l'obligation) ว่าต้องใช้ระบบพิเศษนี้ก่อนจะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง โดยเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งหากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนบังคับนี้ก่อนองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง จะไม่รับไว้พิจารณา

3.3.2 การเยียวยาโดยศาล

ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองแยกต่างหากออกจากกันด้วยเหตุผลที่สืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ ศาลในแต่ละระบบจะมี ศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดของตนเอง ศาลสูงสุดของระบบศาลยุติธรรม คือ ศาลฎีกาที่เรียกว่า "La Cour de Cassation" ส่วนศาลสูงสุดของระบบศาลปกครอง คือ สภาแห่งรัฐ ที่เรียกว่า "Le Conseil d'Etat"

ระบบการพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบที่มีศาลปกครองสำหรับพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ

ศาลปกครองฝรั่งเศสได้กำเนิดขึ้นในปี ค.ศ.1799 โดยนโปเลียน โบนาปาร์ต ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งกงสุลคนที่ 1 (เทียบเท่ากับหัวหน้ารัฐบาล) ได้ปฏิรูประบบการปกครองใหม่ ได้ตั้งองค์กรที่สำคัญ ๆ ขึ้นมาสององค์กรด้วยกันคือ

(1) ก็องไซย์ เดอ เพรเฟ็คตัวร์ (CONSEIL DE PREFECTURE) ประจำในแต่ละจังหวัด (DEPARTEMENT) ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด (LE PREFET) เกี่ยวกับการปกครอง และมีหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยคดีปกครองบางประเภทในจังหวัดนั้น ๆ และคำตัดสินของ ก็องไซย์ เดอ เพรเฟ็คตัวร์ นั้นสามารถอุทธรณ์ไปยังหัวหน้ารัฐบาลได้

(2) สภาแห่งรัฐ (CONSEIL D'ETAT) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับงานการปกครองแก่หัวหน้ารัฐบาล และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองและเสนอความเห็นไปยังหัวหน้ารัฐบาลพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองนั้น ๆ ต่อไป

องค์กรทั้งสองดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นต้นกำเนิดแห่งศาลปกครองฝรั่งเศสในปัจจุบัน⁶²

สภาแห่งรัฐ ได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับเป็นเวลาถึงกว่า 70 ปี จนกระทั่งได้มีการสถาปนาสาธารณรัฐที่ 3 ขึ้น สภาแห่งรัฐ จึงได้รับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอย่างเต็มที่ และเป็นอิสระจากอำนาจฝ่ายบริหารตั้งแต่ปี ค.ศ.1872 (กฎหมาย ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872) เป็นต้นมา⁶³

ศาลปกครองฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ชั้น ดังนี้

(1) ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองในชั้นต้นนี้แบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(1.1) ศาลปกครองชั้นต้นทั่วไป (Les tribunaux administratifs) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครองทั่วไป ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองพิเศษโดยเฉพาะ มีอยู่ 50 กว่าแห่งทั่วประเทศ

(1.2) ศาลปกครองชำนาญการพิเศษ (Les juridictions administratives specialisees) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครองบางประเภทที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน เช่น ศาลบัญชี ศาลงบประมาณและการคลัง อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลปกครองพิเศษดังกล่าวอาจอุทธรณ์ไปยังสภาแห่งรัฐได้

⁶² อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523. หน้า 26-29.

⁶³ ประยูร กาญจนาคุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

(2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ทำหน้าที่รับพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลปกครองชั้นต้นทั่วไป เพื่อช่วยถ่วงดุลและลดภาระให้แก่สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดซึ่งไม่อาจรับปริมาณคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลปกครองชั้นต้นทั่วประเทศได้

(3) ศาลปกครองชั้นสูงสุด สภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat)

ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ 3 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

- (1) เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาล
- (2) พิจารณาคดีปกครอง
- (3) รับพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองพิเศษ

จากการศึกษา จะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสมีทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง การพิจารณาคดีปกครองจึงมีการกำหนดประเภทของคดีโดยวางหลักว่า คดีทั้งปวงที่รัฐเป็นคู่ความกับเอกชนหรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการบริการสาธารณะให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่คดีบางเรื่องที่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

4 ความรับผิดชอบแห่งของฝ่ายปกครองในประเทศเยอรมัน

4.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบแห่ง

4.1.1 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว สำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายระหว่างปฏิบัติการตามหน้าที่เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบ คอมมอนลอว์ ต่อมาหลักความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ได้บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือตัวย่อว่า BGB) 1896 ในมาตรา 839 ไว้ดังนี้

มาตรา 839 "เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจงใจหรือประมาทกระทำให้เกิดความเสียหายในหน้าที่การทำงาน ซึ่งเขาได้รับมอบหมายต่อบุคคลภายนอก จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกนั้น เพื่อความเสียหายใด ๆ นั้น ถ้าความประมาทเลินเล่อนั้นเป็นแต่เพียงให้ถือเอาได้ว่าเป็นความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น เขาจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากทางอื่น

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำให้เกิดความเสียหายในหน้าที่การงานการพิพากษารรคดี ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ อันเกิดแก่การนั้น เว้นแต่ความเสียหาย

หายในหน้าที่นั้นอาจถูกลงโทษได้ด้วยการดำเนินคดีในทางอาญา บทบัญญัตินี้ไม่ใช่ในความเสียหายซึ่งเป็นการปฏิเสธไม่ปฏิบัติหรือกระทำการล่าช้าในการกระทำตามหน้าที่

หน้าที่ในการใช้คำสั่งใหม่ทดแทนย่อมไม่เกิดขึ้น ถ้าหากผู้เสียหายจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเลยที่จะบิดเบือนความเสียหายนั้น โดยหันมาใช้การเยียวยาทางกฎหมายแทน"

ต่อมาในปี ค.ศ.1919 ได้มีการนำหลักเกณฑ์นี้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ Weimar ค.ศ.1919 มาตรา 131 โดยขยายความรับผิดชอบให้รวมถึงการกระทำผิดทุกชนิดของหน้าที่ หลักนี้ได้มีการสืบทอด ต่อมาโดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (the Basic Law) ปี ค.ศ. 1949 มาตรา 34 ได้ขยายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ไม่เฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลใด ก็ตามที่กระทำการภายใต้อำนาจรัฐ โดยบัญญัติไว้ดังนี้

"If any person, in the exercise of a public office entrusted to him, violates his official obligations to a third party, liability rests in principle on the state or the public authority which employs him. In the case of willful intent or gross carelessness the right of recourse is reserved. With respect to the claim for compensation or the right of recourse, the jurisdiction of the ordinary courts must not be excluded."

"บุคคลใดก็ตามในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมาย ถ้าได้ฝ่าฝืนอำนาจหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นสังกัดอยู่จะเป็นผู้รับผิดชอบ โดยมีสิทธิไต่เบี่ยงในกรณีที่เกิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลธรรมดาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้"

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามหลักกฎหมายเยอรมัน หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดต่อเอกชนโดยตรงเป็นเบื้องต้น แต่มีสิทธิไต่เบี่ยงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำให้เกิดความเสียหายได้ในกรณีที่เกิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำให้เกิดความเสียหายจะไม่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรงในศาล⁶⁴

อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายใด ๆ ขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มิได้กำลังปฏิบัติหน้าที่บริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมาย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบส่วนตัว หากการกระทำทำให้เกิดความเสียหายนั้นเกิดขึ้นระหว่างที่เรามี

⁶⁴ Eorsi, Gyula. Ibid. p.105.

ได้ปฏิบัติหน้าที่คือ นอกหน้าที่ หรือกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ แต่กระทำให้เกิดความเสียหาย ด้วยจุดประสงค์หรือเหตุผลส่วนตัว ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นความผิดส่วนตัวโดยสภาพ

4.1.2 ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ

ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย สำหรับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิได้รับการพัฒนาตามหลักธรรมดาของประมวลกฎหมายแพ่ง ในเรื่อง ความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) มาตรา 831 หรือ liability for the acts of organs มาตรา 31, 89 แต่เป็นความรับผิดชนิดพิเศษซึ่งไม่เป็นไปตามหลักธรรมดาของเรื่องละเมิด มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1949 (The Basic Law) โดยได้ขยายขอบเขตของหน่วยงานที่จะต้องรับผิดให้มากขึ้น และลดสิทธิของหน่วยงานของรัฐในการไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ของรัฐลง โดยจะถูกไล่เบี่ยเฉพาะกรณีกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และตามมาตรา 34 ของ the Basic Law กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี อนึ่ง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันไม่มีความแตกต่างระหว่างความรับผิดขององค์การส่วนกลางกับขององค์การส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าตามบทบัญญัติของมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญได้ผลักระความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้มาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่งไปสู่รัฐหรือองค์การของรัฐอื่น ๆ อย่างชัดเจนว่า (1) รัฐรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ (2) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจถูกฟ้องให้รับผิดเป็นส่วนตัว โดยบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย (3) แม้ว่าโดยหลักการ จะเป็นเรื่องกฎหมายปกครอง แต่การฟ้องร้องรัฐสามารถฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้ (4) สิทธิในการไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในขอบจำกัด

อย่างไรก็ตาม สำหรับข้อจำกัดความรับผิดของรัฐนั้น ศาลก็ยังยึดหลักเดิมเช่นเดียวกับความรับผิดของข้าราชการ มาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่ง⁶⁵ อนึ่ง เคยมีความพยายามที่จะให้มีการรวบรวมเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองให้เป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวกัน ตามกฎหมายปกครอง ซึ่งรัฐสภาของสหพันธ์รัฐ ได้ทำตามคำแนะนำของคณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นในปี 1970 ด้วยการออกกฎหมาย Law on State Liability ในปี 1981 โดยให้นำไปใช้สำหรับทั้งสหพันธ์ (Federation) และมลรัฐ (Länder) และให้มีผลบังคับในวันที่ 1 มกราคม 1982 แต่ต่อมาเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 1982 ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ (the Federal Constitutional Court) ได้ตีความว่ารัฐสภาของสหพันธ์รัฐไม่มีอำนาจออกกฎหมายฉบับนี้ จึง

⁶⁵ Markesinis, B.S. A Comparative Introduction to The German Law of Torts. Oxford : Clarendon Press, 1986. p.521.

ทำให้ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองกลับมาอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 ดังสถานการณ์เดิมก่อนปี 1982⁶⁶

4.2 เหตุแห่งความรับผิดทางแพ่ง

4.2.1 ความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากความผิด

(1) ผู้ที่กระทำหน้าที่บริการสาธารณะ (Public office)

เดิมมาตรา 839 ประมวลแพ่ง และมาตรา 131 ของรัฐธรรมนูญ Weimar ใช้คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" แต่รัฐธรรมนูญปัจจุบันหรือ the Basic Law มาตรา 34 เปลี่ยนเป็น "บุคคลใดก็ตาม" ซึ่งได้รับมอบหมายโดยฝ่ายปกครอง ดังนั้น รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงไม่เพียงแต่ต้องรับผิดการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ต้องรับผิดรวมไปถึงการกระทำของบุคคลใด ๆ ซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำกิจกรรมของรัฐ (state activities) ด้วย โดยไม่ต้องคำนึงว่าเขาถูกจ้างชั่วคราวหรือด้วยวัตถุประสงค์เฉพาะกาลหรือเป็นอาสาสมัคร ตัวอย่างเช่น อาสาสมัครดับเพลิง, แพทย์เอกชน ซึ่งกระทำการในฐานะราชการ วิศวกรเอกชนซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ทำ supervise blueprints⁶⁷ ศาลได้ตัดสินว่ารัฐไม่อาจหลุดพ้นความรับผิดกรณีที่เป็นหน้าที่บริการสาธารณะ หรือการใช้อำนาจปกครองต่อเอกชน

ตัวอย่างเช่น

- เจ้าพนักงานของเมือง อยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ที่จะต้องให้มีความปลอดภัยบนท้องถนนจึงต้องรับผิดสำหรับความประมาทของผู้รับเหมาเอกชน ซึ่งละเลยในการปักป้ายจราจรให้ถูกต้องเป็นผลให้โจทก์ประสบอุบัติเหตุและได้รับบาดเจ็บ (คำพิพากษา ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1973, 25 Berrsp 711 (BGH))

- การเคหะ (a housing authority) ซึ่งยอมให้มีการก่อสร้างบ้านโดยคำแนะนำของวิศวกรต้องรับผิด ถ้าวิศวกรแนะนำอย่างผิด ๆ หรือเกิดความเสียหายขึ้น แม้ว่าวิศวกรจะไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (คำพิพากษาลงวันที่ 27 พฤษภาคม 1963, 39 BGHZ 358)

(2) การทำให้เกิดความเสียหายหรือฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of Duty) ซึ่งฝ่ายปกครอง ต้องรับผิด

ตัวอย่างเช่น

⁶⁶ Singh, Mahendra p. Ibid. p. 140.

⁶⁷ Eorsi, Gyula. Ibid. p. 105.

- โจทก์ซึ่งได้เริ่มลงมือก่อสร้างอาคารโดยได้รับอนุญาตจาก the county council แต่ต่อมาได้มีการถอนคำอนุญาตเนื่องจากรัฐบาลส่วนท้องถิ่นไม่เห็นพ้องด้วยกับการให้มีการก่อสร้าง ศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย (คำพิพากษา ลงวันที่ 25 มกราคม 1973, 45 BGHZ 112)

(3) ข้อจำกัดความรับผิดของฝ่ายปกครอง

มาตรา 34 ของ the Basic Law มิได้ยกเลิกมาตรา 839 ประมวลแพ่ง ดังนั้น ข้อจำกัดของความรับผิดตามมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่ง จึงยังคงมีผลบังคับ ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ

(3.1) รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่อาจถูกตัดสินให้รับผิดสำหรับการกระทำโดยประมาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายสามารถได้รับการชดใช้ค่าเสียหายในแหล่งอื่น ๆ (มาตรา 839 วรรคแรก ตอนท้าย) เช่น ภายใต้อสัญญาหรือจากบุคคลที่สามหรือจากการประกันภัยส่วนบุคคลหรือจากสวัสดิการสังคม เป็นต้น

(3.2) ฝ่ายปกครองไม่อาจถูกตัดสินให้รับผิดสำหรับการกระทำที่เกิดความเสียหายต่อหน้าที่ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่พิพากษารรคดี เว้นแต่การละเมิดต่อหน้าที่นั้น จะทำให้ถูกลงโทษทางอาญาตามวิธีพิจารณาคดีอาญา (criminal proceeding) แต่ข้อจำกัดนี้เป็นประโยชน์เฉพาะผู้พิพากษา ตามความหมายที่จำกัดของมาตรา 97 ของ the Basic Law และไม่อาจนำไปปรับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการที่เกี่ยวกับการวินิจฉัย ชีขาดตัดสิน

(3.3) หน้าที่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะไม่เกิดขึ้น ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเลยความเสียหายโดยหันไปใช้ประโยชน์การเยียวยาทางกฎหมายแทน เช่น เรียกร้องให้มีการยกเลิกเพิกถอนการกระทำในทางปกครองตามหลักกฎหมายปกครองหรือเรียกร้องให้มีการลงโทษทางวินัยโดยดำเนินคดีแทน เป็นต้น

4.2.2 ความรับผิดทางแพ่งแม้ไม่เป็นความผิด

นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในการกระทำให้เกิดความเสียหายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะแทนฝ่ายปกครองแล้ว ยังมีอีกหลายกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่เอกชน แม้จะมีได้เกิดจากฝ่ายปกครองโดยตรง เช่น

(1) มาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ให้หลักประกันสิทธิพื้นฐานของประชาชน ในการได้รับการชดเชยค่าเสียหาย สำหรับถูกบังคับยึดทรัพย์สิน หรือเวนคืนที่ดิน

(Enteignung) โดยฝ่ายปกครองตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ด้านสวัสดิการสังคม ภาระหน้าที่ในการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายสำหรับกรณีนี้ถือเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด

(2) ภายใต้มาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลได้วางหลักให้มีการชดเชยค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียหรือสำหรับการบังคับหรือการจำกัดเหนือทรัพย์สินของเอกชนซึ่งมีมูลเหตุจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (enteignungsgleicher Eingriff) ตัวอย่างเช่น โจทก์ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจขายเสื้อผ้าโดยวางแผนขายของอย่างถูกต้อง ต่อมาเจ้าพนักงานเทศบาลได้สั่งให้โจทก์ขนย้ายแผงออกโดยอ้างว่า ไม่ได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากรัฐบาลของมลรัฐ (the Länder Government) ต่อมาปรากฏว่าโจทก์ไม่มีความจำเป็นต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษเช่นนั้น โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการเสียหายทางธุรกิจจากการกระทำของจำเลย ศาลตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของการ enteignungsgleicher Eingriff และก่อให้เกิดการเสียหายโดยเอกชน ซึ่งเขาควรได้รับการชดเชยค่าเสียหายภายใต้หลักความเท่าเทียมกัน (คำพิพากษา ลงวันที่ 25 เมษายน 1960, 32 BGHZ 208, 210-110)⁶⁸

4.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

4.3.1 การเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง

การเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง แยกเป็น 2 ระบบ คือ

(1) ระบบบังคับ มาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ.1960 (VwGo) กำหนดว่าการฟ้องคดีเกี่ยวกับ "คำสั่งทางปกครอง" จะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ไม่เช่นนั้นศาลปกครองจะไม่รับฟ้อง การบังคับให้อุทธรณ์จะมีเฉพาะในคดีฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคดีบังคับให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เท่านั้น

การยื่นอุทธรณ์นั้นให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งนั่นเอง ภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง แต่จะยื่นต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาเดียวกันก็ได้ และถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งเห็นสมควร จะแก้ไขคำสั่งทางปกครองเพื่อให้การเยียวยา ก็ได้ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็ต้องส่งคำอุทธรณ์ต่อไปให้เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับผู้บังคับบัญชาพิจารณา

⁶⁸ สุจิน ชื้อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องระบุเหตุผลและต้องแจ้งสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา เช่น การอุทธรณ์หรือการฟ้องต่อศาลปกครองไว้ด้วย และคำวินิจฉัยอุทธรณ์นี้จะพิจารณาบททวนทั้งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ

(2) ระบบปกติ โดยหลักทั่วไปฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบตรวจสอบการกระทำของตน ในกรณีมีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องเพิกถอนเว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นจะกระทบประโยชน์ของบุคคลผู้สุจริต ซึ่งการเพิกถอนนี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งนั่นเอง และผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นก็ย่อมดูแลตรวจสอบโดยทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเมื่อใด เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ย่อมนำมาพิจารณาได้เพียงแต่ไม่ถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำ แต่เป็นดุลพินิจว่าจะกระทำหรือไม่ก็ได้ตามหลักกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนคำสั่ง

4.3.2 การเยียวยาโดยศาลปกครอง

ศาลปกครองเยอรมัน (Die Verwaltungsgerichtbarkeit) จัดอยู่ในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนในขอบเขตของกฎหมายปกครอง องค์กรศาลปกครองจะเป็นอิสระและแยกต่างหากจากหน่วยงานของรัฐของฝ่ายปกครอง โครงสร้างของศาล เขตอำนาจ และวิธีพิจารณาของศาลปกครองจะกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง

โครงสร้างศาลปกครองเยอรมัน ประกอบไปด้วย 3 ชั้นศาล คือ

ชั้นแรก ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgerichte)

ชั้นสอง ศาลปกครองมลรัฐ (Oberverwaltungsgerichte หรือ

Verwaltungsgerichtshofe)

ชั้นสูงสุด ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (das Bundesverwaltungsgerichte)

กล่าวโดยสรุป ระบบศาลปกครองของเยอรมันมิได้แบ่งแยกโครงสร้างของเขตอำนาจศาลปกครอง และศาลยุติธรรมออกจากกันอย่างเด็ดขาดเหมือนประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ศาลยุติธรรมเยอรมันมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ส่วนศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นโดยเฉพาะ เช่น ศาลแรงงาน ศาลภาษี

บทที่ 4

ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย

1. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองก่อนมีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

เดิมความรับผิดทางแพ่งของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อบุคคลภายนอก ผู้ได้รับความเสียหายตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด เหมือนกับความรับผิดทางแพ่งของเอกชนธรรมดา แต่ในปัจจุบันนี้ได้มีการนำหลักทฤษฎีกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับ สำหรับความรับผิดทางแพ่งของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายและแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมา อย่างไรก็ตามเพื่อให้เกิดความเข้าใจ จึงสมควรศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน

1.1 ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดของไทย

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายไทยมีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 ตั้งแต่มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 โดยได้อิทธิพลแนวความคิดมาจากกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น กฎหมายลักษณะหนี้สวิส เป็นต้น

กฎหมายไทยแบ่งแยกทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดในทางละเมิด เป็น 3 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดของผู้ทำละเมิดเอง (Tort Feasor's Liability)

แต่เดิมมานุคคลใดกระทำความผิด ตนต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง ในการออกกฎหมายของ Mosaic ก็ปรากฏหลักในเรื่องนี้อย่างชัดเจน ดังข้อความที่ว่า "Fathers shall not be put to death for the children, neither shall the children be put to death for the fathers; everyman shall be put to death for his own sin"

ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "บิดาไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบุตรและบุตรก็ไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบิดา ทุก ๆ คนย่อมถูกลงโทษเพราะการกระทำของตนเอง"

ดังนั้น บุคคลจะต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตนเองเท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติถึงความรับผิดของผู้ทำละเมิด
เองไว้ในมาตรา 420, 421, 423

(2) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดในผลแห่งละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability)

เดิมความรับผิดในทางแพ่งจะรับผิดเฉพาะในการกระทำของตนเอง แต่ต่อมาความคิดดังกล่าวได้วิวัฒนาการขึ้น โดยให้มีการรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ดังภาษิตกฎหมายโบราณซึ่งเป็นเป็นหลักที่ยอมรับกันว่า "Qui facit per alium facit per se" (ผู้ใดใช้ให้บุคคลอื่นทำกิจการใดแทนตน ถือว่าผู้นั้นได้ทำกิจการนั่นเอง)

เนื่องจากการขยายตัวทางด้านการค้าและอุตสาหกรรมทำให้ความเจริญทางด้านเศรษฐกิจมีมากขึ้น เพื่อความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ กฎหมายจึงกำหนดให้มีการรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น เช่น กรณีนายจ้างร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างซึ่งการที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้น เป็นการสะดวกในการหาตัวผู้รับผิดเมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ดังนี้เป็นต้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติถึงความรับผิดในผลแห่งละเมิดของผู้อื่นไว้ในมาตรา 425, 426, 427, 429, 430, 431

(3) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

แต่เดิมตามทฤษฎีกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (คอมมอนลอว์) มีความคิดเห็นกันว่าบุคคลใดก็ตามที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่นนั้นทุกกรณีไปโดยไม่คำนึงถึงความผิดของผู้กระทำ

การที่บุคคลหนึ่งทำร้ายบุคคลอีกคนหนึ่ง แม้จะเป็นอุบัติเหตุโดยแท้หรือเป็นการป้องกันตนเองก็ตาม บุคคลนั้นก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย จึงมีคำกล่าวไว้ในทางแพ่งนั้นกฎหมายไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำ แต่จะคำนึงถึงความสูญเสียและความเสียหายของคู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายเป็นประการสำคัญ อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นกฎที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า บุคคลใดทำความเสียหาย บุคคลนั้นต้องรับผิด⁶⁹

ต่อมาแนวความคิดนี้เปลี่ยนไปว่า ความรับผิดในความเสียหายคงจะคำนึงถึงความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับสังคมมนุษย์ที่พัฒนาขึ้นตามลำดับ จึงเกิดวางทฤษฎีในกฎหมายลักษณะละเมิดว่า "ไม่มีความรับผิด ถ้าปราศจากความผิด" (There should be no liability without fault) อย่างไรก็ตามในช่วง 100 ปีที่ผ่านมา ทฤษฎีที่ว่า "ไม่มีความรับผิดถ้า ปราศจากความผิด" ได้เริ่มเปลี่ยนแปลง มีการยอมรับหลักใหม่ว่า ในบาง

⁶⁹ Prosser, William L. Law of torts. Minnesota : West Publishing Co., 1964. P. 506.

กรณีจำเลยจะต้องรับผิด แม้ว่าจะไม่ได้ทำผิดศีลธรรมและได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว หลักใหม่นี้ เรียกว่า หลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

เหตุผลของการกำหนดให้มีความรับผิดเด็ดขาดนี้เกิดขึ้นเนื่องจากความเสียหายอันเกิดจากเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นบ่อยหรือเกิดขึ้นได้ง่าย แต่ผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงสาเหตุที่เกิดขึ้นหรือพิสูจน์ได้ยากเพราะอาจเป็นไปได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ผู้เดียวที่เป็นผู้ก่อขึ้น ผู้เสียหายอาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุได้เกิดขึ้นจริง แต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุนั้นเกิดขึ้นอย่างไร อันจะเป็นการแสดงถึงมูลกรณีหรือที่มาแห่งความประมาทเลินเล่อของจำเลย

เกี่ยวกับทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดนี้ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติให้เห็นถึงทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ได้แก่ มาตรา 433, 434, 436, 437

1.2 ความหมายของคำว่า “ละเมิด”

“ละเมิด” คือการทำให้เขาเสียหายโดยการล่วงละเมิดหน้าที่⁷⁰ (breach of duty) หมายความว่าบุคคลทั่วไปย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิด ผู้ใดกระทำความผิดคือการล่วงละเมิดหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีต่อบุคคลอื่น และผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดเพื่อชดเชยแก่ตน ความรับผิดทางละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด แตกต่างกับความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด มุ่งบำบัดความเสียหายแก่ชุมชนเป็นส่วนรวม เพราะเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นมาครั้งใด ชุมชนก็ย่อมได้รับการกระทบกระเทือน กฎหมายจึงลงโทษผู้ที่กระทำความผิดอาญา เพื่อให้ผู้กระทำผิดหวั่นกลัว และเป็นการยับยั้งบุคคลอื่น ไม่ให้เขาอย่าง การกระทำอันใดที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดอาญา ส่วนมากจะเป็นการละเมิดด้วย เพราะนอกจากการกระทำอันนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อชุมชนโดยส่วนรวมตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วยังทำให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นส่วนตัวด้วย

ตามคำสอนกฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะละเมิดของศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ให้ความหมายไว้ว่า “ละเมิด (Tort) คือการกระทำหรือละเว้นอันเป็นผิดต่อหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือจากความรับผิดชอบตาม Equity โดยเฉพาะ และการ

⁷⁰ วาริ นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง สำนักพิมพ์กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518. หน้า 2.

กระทำหรือละเว้นนั้นล่วงละเมิดสิทธิของผู้ใดผู้หนึ่ง โดยปราศจากข้อยกเว้นเป็นเหตุให้เขาได้รับความเสียหายซึ่งกฎหมายยอมให้ฟ้องร้องกันได้ในทางแพ่ง”

คำว่า ละเมิด ถ้าใช้ความหมายอย่างกว้าง แปลตรงกับคำว่า Wrong นั้น อาจจะมี ความหมายได้ 3 ประการ คือ

- (1) เป็นการละเมิดที่เรียกว่า Tort หรือที่เรียกว่าประทุษร้ายส่วนแพ่ง
- (2) เป็นการผิดสัญญา ซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นความผิดในทางแพ่งด้วย เหมือนกัน
- (3) เป็นการผิดหน้าที่ตามหลักกฎหมาย Equity เช่น ผิดหน้าที่ Trustee⁷¹

ตามคำสอนกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล พ.ศ.2492 ของอาจารย์จัด เศรษฐบุตร ได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า “เป็นกรณีที่มีการกระทำอันทำให้เกิดความเสียหายแก่ เอกชน เป็นเหตุให้ผู้กระทำถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ นอก ขอบเขตการกระทำที่เนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหนี้ในสัญญา”

ศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล กล่าวไว้ในคำอธิบายว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ว่า “ได้แก่การที่บุคคลหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยมีใจว่าเขาทำผิดสัญญาประการใด”⁷²

ตามคำสอนของอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวไว้ในคำอธิบายว่าด้วยละเมิดว่า หมายความถึงการกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งผู้กระทำ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามี การกระทำผิดกฎหมายแต่ ไม่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย ย่อมไม่เป็นละเมิด⁷³

⁷¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. พระนคร : โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479. หน้า 134-135.

⁷² เสริม วินิจฉัยกุล. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2483. หน้า 458.

⁷³ ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540. หน้า 1

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ของไทยบัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน"

หลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอาจแยกพิจารณาได้เป็น 4 ประการ คือ

- (1) มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
- (2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (3) มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
- (4) ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด

(1) มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย

(1.1) การกระทำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความคำว่า "กระทำ" ไว้ว่าหมายถึงอย่างไร ดังนั้น การที่จะแปลความหมายของคำว่า "กระทำ" คืออะไรนั้นเราจะต้องอาศัยจากกฎหมายอาญาซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ช่วยประกอบการแปลโดยอนุโลม

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ ได้อธิบายคำว่ากระทำในกฎหมายลักษณะละเมิดว่า "หมายถึงการเคลื่อนไหวหรือการกระทำโดยความรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น การเคลื่อนไหวในเวลาหลับ เวลาละเมอหรือเวลาไม่รู้สึกรู้สึกร่างกายอื่น เช่น เวลาป่วยไม่มีสติ วิกลจริต เมาสุรา ขนาดไม่รู้ตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เดียงสาทำอะไรลงไป การสวดมนต์โดยสัญชาตญาณ เพราะตกใจไร้สติ ควบคุม ไม่เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย"⁷⁴

การกระทำซึ่งจะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบละเมิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ที่ว่า "โดยผิดกฎหมาย" นั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น กฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำอันใดเป็นความผิด ก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายอย่างไม่มีปัญหา แต่ความรับผิดชอบละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าการกระทำผิดกฎหมาย ดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ดังนั้น คำว่า "โดยผิดกฎหมาย" จึงมีความหมายว่าถ้าได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคลหรือชีวิต ร่าง

⁷⁴ จิตติ ติงศภักดิ์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2. พิมพ์ครั้งที่ 2 พระนคร : ไทยพิทยา, 2505. หน้า 219.

กาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายอยู่ในตัว แต่ถ้าการกระทำนั้นกระทำโดยมีสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญา แม้จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็ไม่เป็นผิดกฎหมาย เช่น สิทธิของบิดามารดาที่จะทำโทษบุตรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ครูบาอาจารย์ที่จะทำโทษศิษย์ เจ้าพนักงานมีอำนาจจับผู้ต้องหาว่าได้กระทำผิด หรือประหารชีวิตนักโทษหรือยึดของกลาง ย่อมไม่เป็นการผิดกฎหมาย หรือการใช้สิทธิตามสัญญา เช่น ตกลงเช่าบ้านเขา แล้วเข้าอยู่ การเข้าอยู่หาเป็นการบุกรุกอันเป็นการละเมิดไม่เพราะมีสิทธิตามสัญญาที่จะเข้าอยู่ได้⁷⁵

(1.2) การละเว้น

นอกจาก “การกระทำ” ซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดดังได้กล่าวมาแล้ว การละเว้นก็ก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดได้เช่นเดียวกัน หากว่ามีหนี้บังคับให้กระทำ หนี้ นั้นจะเป็นโดยกฎหมายหรือกฎข้อบังคับบัญญัติ หรือจะเป็นโดยศีลธรรมบังคับให้แต่ละคนกระทำ เพื่อเคารพต่อกฎอันสำคัญของชีวิตในชุมชนก็ได้หรือมีหน้าที่ซึ่งด้วยกฎหมายบัญญัติบังคับให้กระทำไว้ หรือสภาพแห่งศีลธรรมและความประพฤตินั้นบุคคลที่ชื่อสัถยถือเป็นหน้าที่⁷⁶

(2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดในทางละเมิดธรรมดา (Ordinary Liability) ออกจากความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) เพราะความรับผิดเด็ดขาด ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบทางจิตใจข้อนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่าบุคคลที่ต้องรับผิดไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ⁷⁷

(2.1) โดยจงใจ

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “จงใจ หมายถึงความสามารถที่จะรู้ความตั้งใจของบุคคลอื่น อาการเคลื่อนไหวของบุคคลเกิดจากความตั้งใจต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่งถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของอาการเคลื่อนไหว รู้ความตั้งใจที่จะทำอะไรลงไปแล้ว หากได้ทำลงไป

⁷⁵ ไหจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.

พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522. หน้า 14.

⁷⁶ จีต เศรษฐบุตร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 134.

⁷⁷ สายสุดา นิงสานนท์. “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525. หน้า 10.

โดยประสงค์ต่อผลอันใดหรืออาจเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ⁷⁸

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ อธิบายว่า “จงใจ” ในที่นี้ คือ “จงใจ ฯลฯ ทำ ฯลฯ ให้เขาเสียหาย” หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใด ก็เป็นการกระทำด้วยความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง⁷⁹

ศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า “การกระทำโดยจงใจนั้นไม่ได้หมายความว่าต้องมีเจตนาร้ายหรือทุจริตเสมอไป แต่ต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้รู้ว่าจะเกิดผลความเสียหายขึ้นและยังขึ้นทำไปอีก”⁸⁰

ท่านอาจารย์พจน์ บุษปาคม อธิบายว่า “จงใจในทางแพ่งตามความเห็นของนักกฎหมายก็ไม่ต่างกับเจตนาในทางอาญา เพราะต้องประกอบด้วยกระทำโดยประสงค์ต่อผล ถ้าการเล็งเห็นนั้นเห็นอยู่แน่ ๆ ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้น ก็เป็นจงใจ ถ้าไม่แน่ว่าความเสียหายจะเกิดหรือไม่ ก็เป็นประมาทเลินเล่อ”⁸¹

จากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านข้างต้น พอจะสรุปหรือให้คำจำกัดความของการกระทำโดยจงใจ คือ “การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและผู้กระทำตั้งใจที่จะให้เขาได้รับความเสียหาย”

(2.2) โดยประมาทเลินเล่อ

มาตรา 420 นี้ ได้เทียบเคียงมาจากมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มาจาก Delict ประเภทหนึ่งในกฎหมายโรมัน คือ Damnum Injuria Datum

Damnum Injuria Datum แปลตามคำว่า “Damage unlawfully caused” ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้ คือ

⁷⁸ เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510. หน้า 775.

⁷⁹ จิตติ ติงศภักดิ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

⁸⁰ เสริม วินิจฉัยกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 469.

⁸¹ พจน์ บุษปาคม, ละเมียด. เนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพฯ, 2530. หน้า 117.

(1) ต้องมีการกระทำ ซึ่งต่อมาหมายความรวมถึงการงดเว้นการกระทำ ด้วย โดยศาลจะอนุญาตให้ฟ้องได้โดยใช้วิธีการฟ้องอีกแบบหนึ่งเรียกว่า Actio Utilis

(2) ต้องมีการกระทำโดยผิดกฎหมาย (Injuria) ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ปราศจากข้อแก้ตัวให้พ้นผิด หรือปราศจากอำนาจ

(3) ต้องมีความเสียหาย (Damnum) กล่าวคือโจทก์จะต้องได้รับความเสียหายจริง ๆ ซึ่งจะต้องเป็นความเสียหายเป็นตัวเป็นตน

(4) ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับการทำละเมิด

จะเห็นได้ว่า ละเมิดโดยประมาทเดินเลื้อตามกฎหมายโรมันใช้หลัก Injuria กล่าวคือจะเป็นละเมิดโดยประมาทเดินเลื้อ ต่อเมื่อมีการกระทำผิด (Culpa) และปราศจากข้อแก้ตัว (Nonjure)⁸²

หลังจากศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมานักนิติศาสตร์หลายท่านพยายามให้คำจำกัดความของคำว่า "ประมาท" ไว้มากมายโดยเฉพาะในประเทศอังกฤษและอเมริกา นักนิติศาสตร์ได้เล็งเห็นความสำคัญ และให้คำจำกัดความไว้ซึ่งแยกได้ 3 ประการ คือ

(1) ประมาทคือสภาวะทางจิตใจ ซึ่งหมายความว่า ประมาทเป็นลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งของจิตใจ ซึ่งตรงกับเจตนา

ท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้อธิบายไว้ว่า เป็นอาการที่ผู้กระทำแม้จะมีความตั้งใจอยู่บ้าง แต่การกระทำนั้นก็ยังไม่ตั้งใจปณอยู่ด้วย⁸³

(2) ความประมาท คือ ความประพฤติที่ขาดความระมัดระวัง แต่ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง และระดับของวิญญูชนเป็นหลักด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็น "ความประพฤติที่ประกอบด้วยความเลินเล่อซึ่งผู้กระทำไม่ประสงค์จะให้เกิดผล" (คือความเสียหาย)⁸⁴

(3) ประมาทในความหมายซึ่งเป็นละเมิดโดยลักษณะเอกเทศ ประมาทในกรณีนี้หมายถึงการไม่กระทำตามที่อื่นพึงต้องใช้ความระมัดระวังตามกฎหมาย ดังนั้น หน้าที่ตามกฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญ และเกี่ยวพันกับความประมาทอย่างใกล้ชิด ในเรื่องของความประมาท และการที่บุคคลกระทำการโดยขาดความระมัดระวังในหน้าที่ซึ่งบัญญัติไว้ตาม

⁸² สมโชค เจริญลาภ. "ละเมิดโดยประมาทเดินเลื้อ." บทบัณฑิตย เล่ม 34 ตอน 4 ธันวาคม, 2520 : 538-539.

⁸³ บัญญัติ สุชีวะ. "ประมาท." บทบัณฑิตย เล่ม 21 ตอน 2 เมษายน, 2506 : 275.

⁸⁴ Salmond, Sir John W. Salmond or the Law of Torts. 13 th ed. By R.F.V. Heuston London : Sweet&Maxwell Ltd., 1961, p.405.

กฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลอื่นต้องได้รับความเสียหายแล้วไซ้ ย่อมเกิดหนี้ขึ้นแก่จำเลยในอันที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับโจทก์ เพราะผลแห่งการไม่กระทำตามหน้าที่นั้น นักนิติศาสตร์ที่มีความเห็นในทำนองนี้ ได้แก่ Welles J., Lord Macmillan, Talbot. J. และ Lord Wright⁸⁵

การกระทำแค่นั้นเพียงใดจึงจะถือว่าไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรนั้นได้ถูกกำหนดเป็นมาตรฐานขึ้นโดยสังคัมแต่ละสังคัม เมื่อใดก็ตามที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติให้ได้มาตรฐานของสังคัมนั้น ก็เป็นความประมาท⁸⁶

(3) มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

หลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการรับผิดชอบเพื่อละเมิดก็คือความเสียหาย การกระทำอย่างใด ๆ ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องมีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ถ้าไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นละเมิด ด้วยเหตุนี้เองความรับผิดในละเมิดและสัญญาจึงแตกต่างกับความรับผิดในทางศีลธรรมและความรับผิดในทางอาญา กล่าวคือ ศีลธรรมถือเป็นบาปโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าได้เกิดผลเสียหายขึ้นหรือไม่ เพียงแต่คิดจะทำร้ายเขา ก็เป็นบาปแล้ว ส่วนกฎหมายอาญาไปไกลน้อยกว่า คือเพียงแต่คิดในใจยังไม่เป็นความผิดทางอาญา ต้องได้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ แม้ความเสียหายไม่เกิด ก็เป็นความผิดอาญาได้ ดังนั้น ละเมิดและสัญญาต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นกฎหมายจึงให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน⁸⁷

ความในมาตรานี้จำกัดว่าจะต้องเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่น อยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 นอกจากนี้ในมาตรา 446 ยังบัญญัติถึงความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ฉะนั้น จึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้นอาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ สำหรับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพย่อมเป็นที่เห็นได้ว่า รวมทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (pecuniary loss) เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าที่ต้องขาดประโยชน์เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงาน และความเสียหาย

⁸⁵ มัทยา จารุพันธ์. "ประมาทในทางละเมิด." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518. หน้า 5.

⁸⁶ Prosser, William L. Ibid. P.146.

⁸⁷ วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิดหมิ่นประมาท. พระนคร, โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2507. หน้า 38.

หายในทางความรู้สึกของจิตใจ ซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (non-pecuniary loss) เช่น ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานและตกใจเสียขวัญ (pain, suffering and shock), การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (loss of amenities of life) การสูญเสียความหวังในชีวิต (loss of expectation of life) การได้รับความลำบากและไม่สะดวกสบาย (inconvenience and discomfort) ค่าเสียหายเป็นพิธีหรือเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (exemplary damages) เป็นต้น⁸⁸

(4) ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิด ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของผู้ก่อความเสียหาย ซึ่งเรียกว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย”⁸⁹ ถ้าการกระทำมีความสัมพันธ์กับความเสียหายคือ เป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นโดยมีทฤษฎีที่ใช้พิจารณาดังนี้

(4.1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไซ (ทฤษฎีผลโดยตรง) มีหลักอยู่ว่า ผลอันหนึ่งอาจเกิดจากเหตุได้หลาย ๆ เหตุ ถ้าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งก่อให้เกิดผลอันนั้น จำเลยต้องรับผิด หรืออาจกล่าวในรูปเงื่อนไซได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นเงื่อนไซให้ผลเกิดขึ้น ซึ่งถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลนั้นก็จะมีไม่เกิดขึ้น แสดงว่าผลนั้นเกิดขึ้นเพราะการกระทำของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิด จะเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้ยึดหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายอาญาเป็นข้อใหญ่ ซึ่งน่าจะให้ความยุติธรรมกับผู้เสียหายอย่างดีที่สุด⁹⁰ แต่มีข้อเสียเพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดโดยไม่มีขอบเขต ตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ ก็ต้องรับผิด⁹¹

(4.2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (ทฤษฎีผลธรรมดา) ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้นในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำใด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชอบ⁹² ความเสียหายนอก

⁸⁸ Mci, David A . Kemp. Sylvia, Margaret . The Quantum of Damages. Volume I. 2 d ed. London : Sweet & Maxwell, 1961 P.1

⁸⁹ จิตติ ดิงศภทิพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 210.

⁹⁰ วารี นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ภาภมิตวรได้. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523 หน้า 83.

⁹¹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

⁹² จิตติ ดิงศภทิพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 212.

เหนือจากนั้นแม้จะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิด มีข้อดีที่ตรงกับหลักวินิจัยความผิดหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำซึ่งต้องวินิจัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะเช่นนั้นควรจะทราบ แต่มีข้อเสียตรงที่ว่าทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงไม่ได้รับการชดใช้เยียวยา เพราะถือว่าการกระทำเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด ดังนั้น จึงเป็นการผลักภาระให้แก่ผู้เสียหายซึ่งมิได้มีส่วนผิดจะต้องรับเอาความเสียหายนั้นไว้อย่างไม่ยุติธรรม

(4.3) การใช้ทฤษฎีร่วมกัน⁹³ ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่าทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แต่ก็อาจทำให้จำเลยต้องรับผิดมากเกินไปโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ดังนั้น จึงมีการนำหลักจากสองทฤษฎีนี้มาใช้ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในตอนต้น แล้วนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย กล่าวคือ จะดูผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ว่าผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียวหรือมีเหตุอื่นสอดแทรกเข้าไปด้วย ถ้าปรากฏว่าได้มีเหตุอื่นมาสอดแทรกจนกระทั่งเหตุแรกหมดความสำคัญลง เช่นนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้น ๆ ไปนั้น ผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิด คงรับผิดเพียงเฉพาะเหตุที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้นเท่านั้น โดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำได้ขาดตอนลงแล้ว

ในประเทศอังกฤษ การที่ศาลจะวินิจัยว่าความเสียหายใดแค่ไหน ผู้ทำละเมิดจึงจะต้องรับผิดนั้น หลักกฎหมายอังกฤษเรียกว่า "remoteness of consequence" หรือ "remoteness of damage" ซึ่งมีหลักพอที่จะยึดถืออยู่ 2 หลัก คือ

(1) ถือเอาการมองเห็นผลแห่งการทำละเมิดหรืออาจคาดคะเนเห็นผลนั้นได้ในขณะทำละเมิดเป็นสำคัญ แต่จะไม่จำเป็นต้องเป็นการมองเห็นหรืออาจมองเห็นของผู้ทำละเมิดเอง เพียงแต่บุคคลธรรมดาในฐานะเป็นผู้ทำละเมิดนั้นอาจมองเห็นได้แล้ว ก็ถือว่าผู้ทำละเมิดต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการทำละเมิดเช่นนั้น

(2) ถือเอาผลที่เกิดขึ้นนั้นว่า สืบเนื่องมาจากการทำละเมิดหรือไม่ ถ้าเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำละเมิดและขณะทำละเมิด สามัญชนในฐานะเช่นนั้นย่อมรู้อยู่ว่าต้องมีความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นจากการทำละเมิดของตนแล้ว ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดในความ

⁹³ ศักดิ์ สนองชาติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-30.

เสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดนั้นไม่ว่าตนหรือบุคคลธรรมดาที่ตกอยู่ในฐานะอย่างผู้
ทำละเมิดนั้นจะมองเห็นหรืออาจจะมองเห็นความเสียหายนั้นหรือไม่ก็ตาม⁹⁴

ตามกฎหมายเยอรมันถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล (Causation) ใน
กรณีนี้อันเกิดจากละเมิดและผิดสัญญาอยู่ในหลักอันเดียวกัน คือผลที่ผู้ก่อความเสียหายต้อง
รับผิดชอบ ต้องเป็นผลที่เป็นไปตามปกติของกฎเกณฑ์แห่งชีวิต (Normal rules of life) เพียงแต่ผลนั้น
จะไม่เกิดขึ้น ถ้าไม่มีการกระทำของผู้ก่อความเสียหายเท่านั้น ยังไม่ถือว่าผู้ก่อความเสียหายต้อง
รับผิดชอบ แต่ผลที่เกิดขึ้นปกตินี้ก็ไม่ใช่เป็นที่ตัวผู้ก่อความเสียหายเองคงจะได้คาดเห็น

ตามกฎหมายญี่ปุ่น มีคดีที่ศาลสูงวินิจฉัยว่า ถ้าตามพฤติการณ์ความเสียหาย
จะไม่เกิดขึ้น หากจำเลยไม่ใช่ผู้ผิดแล้ว ก็อาจสันนิษฐานได้ว่าจำเลยเป็นผู้ผิดและในการ
คำนวณค่าเสียหาย ศาลก็กำหนดให้สำหรับความเสียหายที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำละเมิด
โดยไม่มีข้อจำกัดต่าง ๆ อย่างกรณีค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้

ตามกฎหมายสวิส ถือหลักว่าต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างเหตุกับผลโดย
ไม่ขาดตอนและอาจพิจารณาให้ค่าเสียหายได้ตามความหนักเบาของความผิด ทำนองเดียวกับ
กฎหมายฝรั่งเศสโดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายที่คาดหมายได้⁹⁵

ตามที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเทศส่วนมากไม่ถือว่าการวินิจฉัยผลที่
ต้องรับผิดชอบทางละเมิดเป็นเช่นเดียวกับกรณีไม่ชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เช่น ผิดสัญญา ซึ่งจำกัดเฉพาะ
ความเสียหายที่ควรได้คาดเห็นเท่านั้น ฉะนั้น แม้จะไม่เป็นการชัดแจ้งว่าหลักวินิจฉัยความผิด
ทางละเมิดคือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไซก็ตาม ตามความเป็นจริงประเทศ
ต่าง ๆ ก็เอนเอียงไปตามหลักนั้น จึงถือได้ว่าทฤษฎีดังกล่าวเป็นหลักที่ถูกต้อง ไม่จำกัดว่ามูลหนี้ที่
ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบนั้นจำกัดอยู่ในเบื้องต้นเฉพาะผลปกติที่ควรจะเกิดเท่านั้น แม้จะเป็นผล
ที่ไม่อาจคาดหมายได้ ถ้าเป็นผลโดยตรงแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ

สำหรับประเทศไทย พอสรุปจากแนววินิจฉัยของศาลฎีกาได้ว่า ความเสียหาย
นั้นต้องเป็นผลโดยตรงของการละเมิด แต่ต้องไม่ไกลกว่าเหตุ ที่ว่าเป็นผลโดยตรงของการละเมิด
ก็คือหลักตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไซ ส่วนที่ว่าไม่ไกลกว่าเหตุ หมาย
ความว่าไม่มีเหตุสุดแทรกหรือเหตุแทรกแซงอื่นมาทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาด
ตอนลง⁹⁶

⁹⁴ บัญญัติ สุชีวะ. "ความรับผิดชอบในการทำละเมิด." ดุลพาน. เล่ม 5 ปีที่ 9 พฤษภาคม, 2505
หน้า 534-535.

⁹⁵ จิตติ ดิงศภิกย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 216.

⁹⁶ ศักดิ์ สนองชาติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 311.

1.3 ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ความรับผิดชอบทางกฎหมายของไทยได้แบ่งความรับผิดชอบทางกฎหมายออกเป็น 2 ชนิด⁹⁷

คือ ความรับผิดชอบทางอาญา และความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางแพ่งแบ่งได้เป็น 2 ชนิด คือ⁹⁸ ความรับผิดชอบทางสัญญาและความรับผิดชอบทางละเมิด ในกฎหมายเก่าของไทยก็ได้แบ่งมูลให้เกิดหนี้ออกเป็นมูลใหญ่ ๆ ที่สำคัญได้ 2 มูล คือ มูลละเมิดและสัญญา คำว่า “ละเมิด” ในกฎหมายเก่าหมายถึงแต่เพียงการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่งเท่านั้น ซึ่งได้แก่ เรื่องที่เป็น การฝ่าฝืนพระบรมราชโองการ คือ ละเมิดพระราชอาญา ผลของการนี้ทำให้บุคคลนั้นต้องเสียเงินจำนวนหนึ่ง ทำนองสินไหม แต่ต่างกันอยู่ที่เงินซึ่งให้ไปนั้นไม่ใช่ให้แก่เอกชนผู้ต้องเสียหาย แต่ตกให้แก่ท้องพระคลังหลวง ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับปัจจุบัน ก็เปรียบได้กับค่าปรับซึ่งเป็น โทษชนิดหนึ่ง ในกฎหมายเก่าจึงถือว่าละเมิดเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอาญา ละเมิดตามกฎหมายเก่าจึงไม่ได้เป็นมูลหนี้อย่างหนึ่ง ดังเช่นลักษณะละเมิดในกฎหมายปัจจุบัน⁹⁹ ในสมัย ก้าวพระเจ้าแผ่นดินได้เข้ามาแทรกแซงการละเมิดที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนต่อเอกชน เนื่องจาก มูลเหตุ 2 ประการ¹⁰⁰ คือ มีพระราชประสงค์ที่จะให้ผู้ถูกละเมิดได้รับค่าทำขวัญตามสมควร และมีพระราชประสงค์ที่จะปราบปรามการอันเป็นปรปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน วิธีการแทรกแซงของรัฐเกี่ยวกับเรื่องละเมิดที่ปรากฏในกฎหมายไทยมีอยู่ 2 ประการ คือ ปรับ ซึ่งแต่ เดิมตกเป็นของผู้ถูกละเมิดทั้งหมด ต่อมาต้องแบ่งระหว่างผู้ถูกละเมิดกับรัฐเสมือนหนึ่งเป็นค่า ธรรมเนียมให้แก่รัฐ ต่อมาเห็นว่าเงินปรับนั้นหาเพียงพอแก่การปราบปรามความผิดไม่ เพราะใน การกำหนดเงินปรับนี้ได้พุ่งไปถึงผู้ถูกละเมิด ด้วยเหตุนี้ จึงถือให้มีการลงโทษทางร่างกาย ให้ หนักเบาตามน้อยตามความรุนแรงของการกระทบกระเทือนที่มีแก่ชุมชนเป็นพิเศษนอกออกไป จากโทษปรับ ครั้นต่อมาได้มีการแบ่งละเมิดออกเป็น 2 จำพวก คือ¹⁰¹

(1) การละเมิดซึ่งถือกันว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน ผู้ทำละเมิดนอกจากจะถูกปรับเป็นพินัยและสินไหมให้แก่รัฐและผู้เสียหายแล้ว ยังจะ ต้องถูกลงโทษทางร่างกายอีก

⁹⁷ จี๊ด เศรษฐบุตร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

⁹⁹ โรแบร์ แลงกาต์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, คำสอนชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง พุทธศักราช 2478, น. 68.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

(2) การละเมิดซึ่งทำความเสียหายให้เฉพาะแต่ผู้ถูกละเมิดเท่านั้น ผู้กระทำละเมิดจะถูกบังคับให้ชำระแต่เพียงเงินปรับ โดยรัฐแบ่งเอาส่วนหนึ่งเป็นค่าธรรมเนียม

อนึ่ง ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว มีกฎหมายสำคัญฉบับหนึ่งคือ กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น (ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2380) ซึ่งเป็นกฎหมายบังคับชาวบ้าน ราษฎรในระยะทาง 5 เส้น จากสถานที่เกิดการปล้น จะต้องช่วยกันออกเงินให้แก่ผู้ที่ถูกคนร้ายปล้นทรัพย์ เพื่อรวมจำนวนเงินเพื่อใช้ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกปล้นทรัพย์ แต่ที่น่าสนใจในกฎหมายฉบับนี้ก็คือ ข้อกำหนดที่ว่าถ้าในกรณีที่จำนวนเงินที่ชาวบ้านออกทั้งหมดเมื่อรวมเข้าแล้ว ยังไม่พอกแก่ค่าเสียหาย ซึ่งเจ้าของทรัพย์ควรจะได้รับ กฎหมายอนุญาตให้ตระลาการมีอำนาจสั่งให้เอาเงินหลวงออกเพิ่มเติมจนครบเพียงพอแก่จำนวนที่ควรจะได้รับ การที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อความรับผิดชอบของเอกชนตั้งอยู่ในขอบเขตที่สมควร ฉะนั้น เมื่อยังขาดอยู่เท่าใด รัฐก็ยอมช่วยใช้ให้เสียเอง ไม่กลับไปบังคับให้ผู้ที่ยกเงินส่วนรับผิดชอบของตนแล้วนั้น ต้องออกเพิ่มเติมอีกเพราะจะเป็นการบังคับมากเกินไป โรแบร์ แลงการ์ด ได้ให้ความเห็นว่า "วิธีการที่รัฐเข้าช่วยใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมให้แก่ผู้ถูกปล้นเช่นนี้ นับว่าเป็นขั้นแรกแห่งความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งในกาลข้างหน้าหากกฎหมายไทยจะได้ดำเนินการทำนองนี้ต่อไป"

การพิจารณาคดีปกครองโดยศาลไทยในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช อำนาจอธิปไตยถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ ดังนั้น กระทรวงและกรมจึงถือว่าเป็นหน่วยงานของพระมหากษัตริย์ ข้าราชการบริวาร (ข้าราชการ) ทั้งหลายก็คือบุคคลที่ช่วยแบ่งเบาพระราชภาระของพระมหากษัตริย์ไปทำ ด้วยเหตุนี้ การจะฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐ (หมายความรวมถึงหน่วยงานและ ข้าราชการ) ได้หรือไม่นั้น จึงขึ้นอยู่กับองค์พระมหากษัตริย์เองว่าจะทรงยินยอมหรือไม่ เพราะหากฟ้องร้องได้เช่นในทางแพ่ง และปรากฏว่าเป็นความผิดของหน่วยงานของพระมหากษัตริย์ การชดใช้ค่าเสียหายก็ต้องเอาเงินจากพระคลังมหาสมบัติอันเป็นทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์

การฟ้องให้ข้าราชการบริวารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง จะเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไม่ก็ตาม ไม่มีการแยกว่าเป็นคดีปกครองหรือคดีอื่นใด การฟ้องข้าราชการบริวารให้รับผิดชอบมีปรากฏในกฎหมายตราสามดวงลักษณะอาชญาหลวงได้บัญญัติรับรองไว้ชัดเจนว่า มาตรา 28 "มีผู้มาฟ้องหาข้าทูลละอองธุลีพระบาทด้วยคดีประการใดใด ให้เอาเนื้อความนั้นขึ้นบังคับมทูลพระกรุณาให้ทราบก่อน ถ้าทรงพระกรุณาสั่งให้พิจารณา จึงพิจารณาได้ ถ้าผู้ใดเอาไปพิจารณาได้ตามตีโบายโดยพลการเอง ท่านว่าผู้นั้นละเมิดพระราชอาญาท่าน ท่านให้ลงโทษ 6 สถาน" ต่อมามีการแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าว คือ ถ้าเป็นเพียงสินไหมพินัย ก็ให้ศาลพิจารณาพิพากษาไปตามพระราชกำหนดกฎหมาย โดยไม่ต้องนำคดีเนื้อความขึ้นกราบบังคม

ทูลพระกรุณาก่อน เว้นแต่คดีนั้นจะต้องตีโดย จำจง ต่อมาพระราชบัญญัติเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ศก 120 (พ.ศ. 2445) ได้ห้ามมิให้รับฟ้องของราษฎรที่ฟ้องข้าราชการเป็นจำเลยในความอาญาที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ เว้นแต่โจทก์จะได้นำพยานมาสืบพินิจเห็นว่าจำเลยพิรุ

สำหรับการฟ้องกระทรวง ทบวง กรม ในฐานะหน่วยงานของพระมหากษัตริย์นั้น ราษฎรอาจฟ้องทบวงการเมืองซึ่งเป็นองค์กรของรัฐได้ทั้งในคดีที่เกี่ยวกับสัญญา และคดีที่เกี่ยวกับละเมิด แต่ กระทรวง ทบวง กรม นั้นจะยอมมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ ดังที่ปรากฏตามกฎที่ 60 ของ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2454 ที่ว่า "เรื่องฟ้องกรมและกระทรวงเป็นจำเลย ศาลอย่ามีหมายไปยังกรมอัยการเลย ให้มีหนังสือแจ้งไปยังเจ้ากรมอัยการเพราะเขาจะมาแก้ความก็ได้ 'ไม่มาก็ได้'"¹⁰²

สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยถึงกรณีนี้ กระทรวง ทบวง กรม ไม่ยอมมาเป็นจำเลยได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 520/121 (ระหว่างเนื่อง โจทก์ กับ กรมทหารเรือ จำเลย) มีสาระสำคัญดังนี้ เมื่อวันที่ 23 มกราคม 119 เวลาทุ่มเศษ เรือกลไฟชื่อจำเริญของกรมทหารเรือได้แล่นไปโดนเรือโป๊ะชื่อปากน้ำของโจทก์เสียหาย โจทก์จึงฟ้องต่อศาลแพ่ง ขอให้บังคับกรมทหารเรือใช้ค่าซ่อมแซมเรือ เป็นเงิน 2,700 บาท และค่าป่วยการอีกวันละ 20 บาท รวม 80 วัน เป็นเงิน 1,600 บาท ศาลแพ่งตัดสินว่า ตามกฎหมายตัดสินว่า ตามกฎหมายทุก ๆ ประเทศในเรื่องเรือรบของหลวงไปโดนเรือใครเข้าแล้ว เจ้าของเรือไม่มีอำนาจจะฟ้องรัฐบาลให้ใช้ค่าเสียหายได้ นอกจากจะฟ้องกับต้นหรือนายท้ายผู้เดินเรือเท่านั้น ศาลได้ชี้แจงให้โจทก์ฟัง โจทก์ยืนยันให้หมายเรียกจำเลย ศาลเห็นว่าไม่ต้องออกหมายเรียกจำเลยมาพิจารณา จึงยกฟ้องโจทก์ โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ทูลเกล้า ฯ ถวายฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่าศาลแพ่งและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า เรือสินค้าจะฟ้องเรือหลวงเรียกค่าเสียหายในการโดนกันไม่ได้นั้นถูกต้องแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะออกหมายเรียกกรมทหารเรือมาเป็นจำเลย แต่กระนั้นก็ดี ศาลฎีกายังเห็นว่าถ้ากรมทหารเรือมีความเต็มใจที่จะมาเป็นจำเลยสู้ความแล้ว ก็จะทำให้ จึงได้ให้ยกกระบวนศาลมีหนังสือ นำความเห็นของกรรมการศาลฎีกาไปยังกรมทหารเรือให้ตอบมาภายใน 15 วัน ว่า กรมทหารเรือ จะเต็มใจมาเป็นจำเลยในคดีนี้หรือไม่ กรมทหารเรือตอบว่าไม่เต็มใจมาเป็นจำเลยคดีนี้เห็นว่า กรมทหารเรือประพฤติตามอำนาจอันต้องด้วยกฎหมาย จึงพิพากษายืนตามคำตัดสินศาลอุทธรณ์และยกฎีกาโจทก์เสีย

ภายหลังได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ใน พ.ศ.2468 จึงเกิดปัญหาขึ้นว่า

¹⁰² สำเนียง คงคาเพชร. "การพิจารณาคดีปกครองในประเทศไทย." วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497. หน้า 24-25.

(1) กระทรวงและกรมเมื่อถูกฟ้อง จำต้องยอมเป็นจำเลยหรือไม่ เพราะเป็นทบวง การเมืองซึ่งเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 72 (1), มาตรา 73 กับทั้งมาตรา 70 ได้บัญญัติไว้ว่า "นิติ บุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งว่าโดยสภาพจะ พึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น" และมาตรา 76 ก็บัญญัติว่า "ผู้จัดการทั้ง หลายก็ดี ผู้แทนอื่น ๆ ก็ดีของนิติบุคคล หากทำการตามหน้าที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่าง หนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอื่นไซ้ ท่านว่านิติบุคคลจำต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่มีสิทธิจะไล่เบี้ยเอาแก่ตัวผู้เป็นต้นเหตุทำ ความเสียหายได้ภายหลัง ฯลฯ"

(2) ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากข้าราชการในการปฏิบัติหน้าที่จะฟ้อง บังคับข้าราชการเป็นส่วนตัวตามบทบัญญัติในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชยได้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวปรากฏคำตอบอยู่ในคำสอนวิชากฎหมายปกครองของหลวงประดิษฐ มนูญธรรม (นายปรีดี พนมยงค์) เมื่อ พ.ศ.2474 ว่า "การปกครองนั้น พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ได้มอบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำ แต่พระองค์ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุด ... เจ้าหน้าที่ของรัฐใน ทางปกครองจะเป็นบุคคลธรรมดาที่ดีหรือนิติบุคคลก็ดี อาจจะปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องต่อ กฎหมาย หรือใช้ดุลพินิจผิดพลาด ทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ผู้ที่ได้รับความ เดือดร้อนเสียจะมีทางฟ้องหรือร้องทุกข์ได้อย่างไรบ้าง และโดยวิธีใดนั้น ... ในบางประเทศ เช่น ในประเทศคอน ตินেন্ট ยุโรป มีอาทิ ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ และในประเทศญี่ปุ่น ได้มีศาล ปกครองตั้งขึ้นแยกจากศาลยุติธรรมเพื่อวินิจฉัยคดีปกครอง ... แต่ในประเทศสยามมิได้มีศาล ปกครอง เช่นว่านี้ เหตุฉะนั้นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองจึง มีทางที่จะฟ้องหรือร้องทุกข์ได้เพียงจำกัด และโดยวิธีต่าง ๆ คือ ฟ้องกระทรวงทบวงกรมเป็น จำเลยให้รับผิดชอบ ในการปฏิบัติหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายได้ ตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1106/2473 ระหว่าง นายยอร์ช ชาร์ลส์ เฮนริคส์ ผู้รับมอบฉันทะจากบริษัทอิสเตอร์นสยามทิน เทรดดิ้ง จำกัด (บังคับอังกฤษ) โจทก์ กับ กรมราชโลหกิจและภูมิวิทยา จำเลย ซึ่งมีใจความ สำคัญ คือ

ฝ่ายโจทก์คัดค้านว่า กฎเสนาบดีที่ 60 เป็นการนอกเหนืออำนาจไม่ผูกพันโจทก์ และ คำพิพากษาฎีกาที่ 520/121 จะใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไปอีกหาได้ไม่ เพราะเหตุว่าฐานะของ กรมในรัฐบาลได้เปลี่ยนแปลงไป จำเดิมแต่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง ถือว่า กรมนั้น ๆ เป็นนิติบุคคล (มาตรา 72 และ 73) ฯ

กรรมการศาลฎีกาเห็นว่าคดีซึ่งกรมในรัฐบาลถูกฟ้องฐานกระทำการละเมิดใน ตำแหน่งหน้าที่และในขอบเขตอำนาจของกรมเช่นคดีนี้ ถ้าหากจำเลยไม่ยอมหรือไม่สมัครใจที่จะ

ให้ศาลชำระแล้ว จะมีคำสั่งบังคับอย่างไรได้ไม่ เห็นว่าตามข้อกฎหมายยังคงต้องถือตามบัน ทัดฐานแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520/121 คดีระหว่าง เนือง โจทก์ กรมทหารเรือ จำเลย เพราะ ฉะนั้น จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกฎีกาโจทก์เสีย

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและมีรัฐธรรมนูญแล้ว พระราชบัญญัติธรรมนูญ การปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า "อำนาจสูงสุดของ ประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย" จากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาไม่ว่าจะจัดรูปแบบการ ปกครองแบบใด หรือเป็นแบบถาวรหรือชั่วคราวก็บัญญัติว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาว ไทย หรือมาจากปวงชนชาวไทยนั้น คือการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในการปกครอง ประเทศแทนรูปแบบการปกครองเดิมที่ถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นอำนาจทั้งปวงอยู่ในพระ องค์เอง ต่อมา รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ.2492 จึงมีมาตรา 44 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้อง หน่วยงานราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตัว การหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง" อันเป็นการแสดงให้เห็นชัดเจนนวเอกราชเดิม นั้นได้ถูกยกเลิกโดยเด็ดขาด ตั้งแต่นั้นมาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิในการฟ้องหน่วยราช การดังกล่าวมีปรากฏต่อมาจนถึงปัจจุบัน ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2540 มาตรา 62 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วน ท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการ กระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตาม ที่กฎหมายบัญญัติ"

เดิมยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ดังนั้น ในกรณี เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติหน้าที่ หลักเกณฑ์ในการ พิจารณาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะนำหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยละเมิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 420 - มาตรา 452) มาใช้บังคับ ดังนี้

(1) ข้าราชการ

ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรง แต่เนื่องจากข้าราชการมิใช่ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการและส่วนราชการก็มีใ นายจ้างของข้าราชการ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่อาจอาศัยสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณิษย์มาตรา 425 ฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้า ที่ของรัฐได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการให้ร่วมรับผิด ดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ โดยอาศัยสิทธิตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 วรรคแรกที่ว่า "ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำ

การแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ..." และเมื่อหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ส่วนราชการย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในภายหลัง ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตราเดียวกันที่ว่า "แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย"

(2) ลูกจ้างของส่วนราชการ

นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงแล้ว ยังอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการในฐานะนายจ้างให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วย ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ที่ว่า "นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น" และเมื่อหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ส่วนราชการย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในภายหลัง ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 ที่ว่า "นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น"

(3) พนักงานรัฐวิสาหกิจ

นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงแล้ว ยังอาจฟ้องรัฐวิสาหกิจในฐานะนายจ้างให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วย ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ที่ว่า "นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น" และเมื่อรัฐวิสาหกิจได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว รัฐวิสาหกิจย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในภายหลัง ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 ที่ว่า "นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น"

2. ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองภายหลังมีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹⁰³ ขึ้น เพื่อใช้บังคับถึงความรับผิดทางแพ่งของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อ

¹⁰³ คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539

บุคคลภายนอกและกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อหน่วยงานของรัฐเอง โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ.2539 เป็นต้นมา

พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขข้อบกพร่องอันเนื่องจากการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก และกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง โดยมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลายประการ ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้ คือ

(1) ให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรงในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดโดยตรง แต่จะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐในภายหลัง ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2) สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐอันได้เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่จำเป็นต้องให้ใช้เต็มจำนวนความเสียหาย โดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมด้วย ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ต้องหักส่วนแห่งความรับผิดออก

(3) ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตน

(4) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับโดยอนุโลมเช่นเดียวกับกรณีกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น

(5) มีการกำหนดอายุความเกี่ยวกับสิทธิไว้บางประการ และบางกรณีมีการขยายอายุความให้ด้วย

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดได้

(7) ก่อนใช้สิทธิทางศาล ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และถ้ายังไม่พอใจมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้

2.1 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบแห่ง

2.1.1 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า “ ... “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือ ในฐานะอื่นใด ...”

ขอบเขตของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามบทบัญญัติในมาตรานี้ จึงมีความหมายรวมทั้ง ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง กรรมการ หรือไม่ว่าจะอยู่ในฐานะที่เรียกชื่ออย่างไร จะอยู่ในความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะเป็นราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นของหน่วยงานของรัฐอย่างอื่น ๆ ที่มีอยู่แล้ว หรือจะมีขึ้นในโอกาสต่อไป ผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐเหล่านั้น ย่อมหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีความหมายครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐทั้งหมด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิด

บุคคลที่จะอยู่ในความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

(1) ข้าราชการ คือผู้รับเงินเดือนงบประมาณแผ่นดินทั้งหมด ไม่ว่าจะ เป็น ข้าราชการพลเรือน ตำรวจ ทหาร ครู อัยการ ตุลาการ หรือราชทัณฑ์ รวมทั้งข้าราชการการเมืองด้วย

(2) พนักงาน ผู้มีหน้าที่ตามหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐซึ่งไม่ใช่ข้าราชการ เช่น พนักงานรถไฟ พนักงานท่าเรือ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจ

(3) ลูกจ้าง เช่น นักการภารโรง ตลอดจนพนักงานทำความสะอาด ซึ่งได้รับเงินเดือนประเภทลูกจ้าง ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวรของส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ แต่ไม่หมายถึงพนักงานทำความสะอาด หรือพนักงานรักษาความปลอดภัยที่บริษัทเอกชนส่งมาทำความสะอาดตามหน่วยงานของทางราชการตามสัญญาจ้าง ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับเงินเดือนและไม่อยู่ในบังคับบัญชาของหน่วยงานราชการนั้น ๆ

(4) ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น เช่น กรรมการกฤษฎีกา กรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ ซึ่งเป็นกรรมการถาวร ซึ่งประกอบด้วยบุคคลทั้งในและนอกราชการจากภายนอก หรืออาจเป็นกรรมการเฉพาะกิจ หรืออาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกราชการที่มหาวิทยาลัยต่าง ๆ จ้างไว้เป็นที่ปรึกษา สอน หรือให้ทำงานค้นคว้าทางวิชาการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้

มาตรา 5 บัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

มาตรา 6 บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐดังกล่าวเหล่านั้น หากการปฏิบัติหน้าที่ของเขาได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใด ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทำละเมิดต่อผู้นั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ย่อมฟ้องร้องบังคับได้แต่ข้อสำคัญคือผู้เสียหายต้องฟ้องร้องเรียกเอาจากหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องร้องเอาค่าเสียหายนั้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่มีหน่วยงานของรัฐสังกัด ก็ให้ฟ้องร้องเอาจากกระทรวงการคลังได้ (ตาม มาตรา 5) นอกจากนี้จะเป็นความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำขึ้นส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว จึงจะสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้โดยตรง จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

ตามมาตรา 6 นี้ มีความสำคัญ เพราะผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีแพ่งให้ถูกต้องจะนำหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาบังคับหลังกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายใหม่ และถือว่า เมื่อกฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่ขัดกัน จะต้องใช้บังคับตามกฎหมายใหม่ โดยถือว่ากฎหมายใหม่ได้ยกเลิกกฎหมายเก่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกันเสียแล้ว

ทั้งนี้ เพราะในกฎหมายแพ่งนั้น ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องตัวการตัวแทนซึ่งเมื่อตัวแทนทำละเมิด ตัวการต้องร่วมรับผิดชอบด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 เหตุนี้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานของรัฐ ทำละเมิดหน่วยงานของรัฐก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ลักษณะของกฎหมายแพ่งนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากละเมิดสามารถฟ้องคดีแพ่งได้ทั้ง เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐนั้นให้ร่วมกันรับผิดชอบ แต่ในปัจจุบันใช้บังคับไม่ได้แล้ว

การยื่นฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรงอย่างเดียว จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำละเมิดไม่ได้

เหตุผล เพราะ “การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณี queปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่เข้าไปทั้งให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ ฯลฯ”

สรุปแล้ว สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ยังคงมีอยู่เหมือนเดิม แต่อาจได้รับความยุ่งยากในการดำเนินคดีบ้าง เพราะจะต้องพิจารณาแยกแยะให้ถูกต้องว่าผลแห่งละเมิดนั้นเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ถ้าฟ้องคดีผิดพลาดจนศาลยกฟ้อง แม้อาจฟ้องใหม่ได้ ก็จะต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ได้รับความคุ้มครองเหนือกว่าลูกจ้าง ตัวแทน และผู้แทนของนิติบุคคลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำในทางส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวต่อผลที่เกิดขึ้นนั้น มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังนี้ คือ

(1) การกระทำนั้นเป็นการกระทำนอกหน้าที่ราชการ ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2516 ประชุมใหญ่ (ระหว่างนายมานิตย์ เขี่ยมสรรพางค์ โจทก์ กับสิบโทโสภาส ฤกษ์ปัญญา ที่ 1, พันโทเจิม เขี่ยมหงษ์เหม ที่ 2, กองทัพบกโดยพลเอกประภาส จารุเสถียร ผู้บัญชาการทหารบก ที่ 3 จำเลย) การที่จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการวัดและกิจการดังกล่าวมิใช่เป็นราชการของกองทัพบก จำเลยที่ 3 ทั้งมิได้เกี่ยวกับตัวจำเลยที่ 1 แต่ประการใดนั้น ย่อมถือได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการ และจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนของจำเลยที่ 2 ในกิจการนี้โดยปริยาย เพราะฉะนั้นเมื่อจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ไปชนปูนซีเมนต์ให้วัดนครพานมากแล้ว ระหว่างขับรถยนต์กลับกองพลทหารม้าได้ชนรถยนต์โจทก์เสียหาย (จำเลยที่ 1 ขับรถด้วยความประมาทปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์) จึงถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ทำ

ละเมิดภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นตัวการยอมต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 ในประเด็นที่ว่า จำเลยที่ 3 จะต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของจำเลยที่ 1 หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า แม้จำเลยที่ 1 และที่ 2 จะเป็นข้าราชการทหารสังกัดอยู่ในกองพลทหารม้า ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของกองทัพบก จำเลยที่ 3 ก็ตาม แต่การขนปูนซีเมนต์เป็นเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ 2 ซึ่งปฏิบัติไปในฐานะที่เป็นกรรมการของวัดนครไพหลาม มิได้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการของจำเลยที่ 3 แต่อย่างใด การใช้รถยนต์ของทางราชการก็ดี การเติมน้ำมันของทางราชการก็ดี หากทำให้กิจการส่วนตัวของจำเลยที่ 2 กลายเป็นงานราชการของจำเลยที่ 3 ไปไม่ จำเลยที่ 3 จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่จำเลยที่ 1 ก่อขึ้นแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2483/2527 ประชุมใหญ่ (ระหว่าง บ.จ.ก.ร.ส.พ.ประกันภัย โจทก์ กับ นายสุรศักดิ์ กฤตยะฤาเดช กับพวก จำเลย) นางสาวนาตยา กับพวกเป็นบุคคลภายนอก มิใช่ลูกจ้างหรือข้าราชการของจำเลยที่ 4 ได้มาหาจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการกรมพัฒนาที่ดิน จำเลยที่ 4 ที่ศูนย์พัฒนาที่ดินจังหวัดเพชรบูรณ์ เพื่อปรึกษาเรื่องจัดงานสังสรรค์ แล้วนางสาวนาตยาเกิดปวดท้องเนื่องจากมีประจำเดือน จำเลยที่ 1 จึงขับรถยนต์ซึ่งเป็นรถใช้ในราชการของจำเลยที่ 4 และตามปกติอยู่ในความดูแลของจำเลยที่ 2 (ข้าราชการกรมพัฒนาที่ดิน) แต่ในวันนั้นจำเลยที่ 2 ลาราชการ รอดังกล่าวจึงอยู่ในความดูแลของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ขับรถของทางราชการดังกล่าวไปส่งนางสาวนาตยา กับพวก กลับบ้าน เมื่อมาถึงที่เกิดเหตุ ก็เกิดชนกับรถยนต์เก๋งวอลโว่ที่โจทก์รับประกันภัยไว้เสียหายพังยับเยิน (จำเลยที่ 1 ขับรถด้วยความประมาทเลินเล่อ ดังนี้ การที่จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ของจำเลยที่ 4 ไปส่งนางสาวนาตยา กับพวกกลับบ้านนั้น เป็นเรื่องทำไปโดยเอื้อเพื่อส่วนตัวของจำเลยที่ 1 เอง มิใช่เป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ แต่อย่างใด จำเลยที่ 4 จึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่จำเลยที่ 1 ก่อขึ้นแก่โจทก์ด้วย (จำเลยที่ 1 รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเป็นส่วนตัวเป็นเงิน 71,600 บาท พร้อมดอกเบี้ยและค่าฤชาธรรมเนียมกับค่าทนายความ คดีนี้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง)

(2) แม้จะได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่มีเจตนาที่ได้กระทำไปนอกจากการปฏิบัติงานในหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1931/2518 (ระหว่าง พ.ต.ท.ไพบุลย์ สัมมาทัต โจทก์ กับ นายบุญธรรม น้ำหอมจันทร์ ที่ 1 กรมไปรษณีย์โทรเลขที่ 2 จำเลย) จำเลยที่ 1 รับราชการเป็นบุรุษไปรษณีย์ ประจำอยู่ที่ทำการไปรษณีย์แขวงบางซื่อ มีหน้าที่ขับรถยนต์ของกรมไปรษณีย์โทรเลข จำเลยที่ 2 ไปเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ตามตู้ไปรษณีย์ ในวันเกิดเหตุเวลา 17.30 นาฬิกา

จำเลยที่ 1 และ จำเลยที่ 2 ไปเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ตู้ไปรษณีย์ตามหน้าที่ ได้จอดรถไว้ที่ขอบถนน โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานควบคุมการจราจรได้บอกให้จำเลยที่ 1 ไปจอดรถบนไหล่ถนน เพราะขณะนั้นการจราจรคับคั่ง ถนนกำลังซ่อมอยู่ จำเลยที่ 1 ด่าโจทก์แล้วกลับไปขึ้นรถ โจทก์ตามไปยืนอยู่นอกรถเอามือท้าวที่ขอบประตูรถตรงที่นั่งคนขับ ชะโงกศีรษะเข้าไปในรถ แจ้งข้อหาว่าดูหมิ่นเจ้าพนักงาน จำเลยที่ 1 ขับรถไปโดยเร็วและผลักโจทก์ตกจากรถทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลฎีกาเห็นว่า แม้จำเลยที่ 1 จะเป็นข้าราชการอยู่ได้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาลอันเป็นนิติบุคคลและในวันเกิดเหตุ จำเลยที่ 1 ได้ขับรถยนต์ของจำเลยที่ 2 ไปเก็บไปรษณีย์ตามตู้ไปรษณีย์ อันเป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ก็ตาม แต่การที่จำเลยที่ 1 ด่าหมิ่นประมาทโจทก์ เมื่อโจทก์จะเข้าทำการจับกุมในข้อหาหมิ่นประมาท จำเลยที่ 1 ได้ขัดขวางไม่ให้โจทก์ทำการจับกุมโดยขับรถเคลื่อนออกไปและผลักโจทก์ตกจากรถจนได้รับบาดเจ็บนั้น เป็นเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ 1 และเป็นการทำร้ายร่างกายกันโดยเฉพาะ มิได้เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 และไม่ได้เป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 (จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นส่วนตัวฐานละเมิด 19,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2512/2529 (ระหว่างนายประสิทธิ์ มาศเสมอ ๔ โจทก์ กับกรมตำรวจกับพวก จำเลย) โจทก์เป็นผู้เยาว์อายุ 17 ปี เมื่อคืนวันที่ 23 พฤษภาคม 2523 มีงานบวชนาคที่บ้านนายเพิ่ม กำลังเกือ ซึ่งเป็นเจ้าภาพจัดเลี้ยงอาหารและรำวง มีคนไปในงาน 100 คนเศษ ขณะนั้นจำเลยที่ 2 ที่ 3 กับพลตำรวจวัชรพงศ์ เป็นตำรวจประจำสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองนครศรีธรรมราชอยู่ในสังกัดกรมตำรวจ จำเลยที่ 1 และได้ไปดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยที่บ้านงานด้วย แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจทั้งสามได้ดื่มสุราจนเมา มีเรื่องทะเลาะกับพวกชาวบ้านจนเจ้าภาพต้องเชิญให้กลับออกไป ตอนออกมาจากบ้านงาน จำเลยที่ 2 ที่ 3 เดินนำหน้าไปก่อน พลตำรวจวัชรพงศ์เดินตามหลัง เมื่อมาถึงถนน พลตำรวจวัชรพงศ์ ได้กระชากลูกเลื่อนปืนในลักษณะข่มขู่พวกชาวบ้าน เป็นเหตุให้ปืนลั่นขึ้น 1 นัด แล้วกระสุนปืนไปถูกแขนขวาโจทก์ซึ่งตอนนั้นนั่งอยู่ในบริเวณบ้านงาน และทำให้โจทก์บาดเจ็บสาหัสต้องถูกตัดแขนขวาออกกลายเป็นคนพิการไปตลอดชีวิต คงมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาโจทก์เพียงข้อเดียวว่า จำเลยที่ 1 จะต้องรับผิดชอบในการที่พลตำรวจวัชรพงศ์ทำละเมิดต่อโจทก์ครั้งนี้หรือไม่ เห็นว่าพลตำรวจวัชรพงศ์ไม่ใช่ลูกจ้าง แต่เป็นข้าราชการตำรวจและมีหน้าที่ปฏิบัติราชการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยแทนจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นกรมในรัฐบาลและมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย จึงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 ซึ่งหมายความว่า นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบ

คำสั่งใหม่ทดแทนเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐของนิติบุคคลได้ทำให้เกิดความเสียหายหรือทำละเมิดขณะทำการตามหน้าที่และอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเท่านั้น แม้ในตอนแรกพลตำรวจวัชรพงศ์กับจำเลยที่ 2 ที่ 3 เข้าไปในบ้านงานบวชนาคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย พอถือได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจทั้งสามปฏิบัติราชการตามหน้าที่ แต่ตอนหลังเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจทั้งสามไปรับประทานอาหาร ดื่มสุรามึนเมาและมีเรื่องทะเลาะกับชาวบ้านแล้ว พลตำรวจวัชรพงศ์กระชากลูกเลื่อนปืนข่มขู่ชาวบ้านจนเป็นเหตุให้ปืนลั่นและกระสุนไปถูกโจทก์บาดเจ็บนั้น ก็เห็นได้ชัดว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของพลตำรวจวัชรพงศ์ และไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์ของจำเลยที่ 1 แต่อย่างใด จำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่โจทก์ ศาลล่างทั้งสองพิพากษายกฟ้อง ชอบแล้ว (คดีนี้โจทก์มิได้ฟ้องพลตำรวจวัชรพงศ์ด้วย มิฉะนั้น พลตำรวจวัชรพงศ์ต้องถูกตัดสินให้รับผิดเป็นส่วนตัว)

2.1.2 ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ

ตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 4 บัญญัติว่า ... “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

หน่วยงานของรัฐจึงหมายถึง¹⁰⁴

- (1) ราชการส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม
- (2) ราชการส่วนภูมิภาค อันได้แก่ จังหวัด อำเภอ
- (3) ราชการส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร ฯลฯ
- (4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจะไม่คลุมถึงรัฐ-วิสาหกิจดังต่อไปนี้คือ

ก รัฐวิสาหกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบของกระทรวงการคลังซึ่งหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบแทนโรงงานยาสูบก็คือกระทรวงการคลัง

¹⁰⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. รวมคำอธิบาย พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญู, 2541 หน้า 36.

ข รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดเพราะอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน ความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจึงสมควรอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน

(5) หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ ตาม พระราชบัญญัตินี้ด้วย

ซึ่งต่อมาก็ได้มีการตรา “พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539” กำหนดให้หน่วยงานดังต่อไปนี้เป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัตินี้

- ก. มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี
- ข. มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์
- ค. สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข
- ง. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- จ. สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ
- ฉ. องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ ...”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ ...”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแต่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ...”

ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ (มาตรา 5) เว้นแต่ถ้าการละเมิดนั้นได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็ให้เป็นสิทธิที่หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยได้ภายหลัง (มาตรา 8) ย่อมแสดงว่ากฎหมายประสงค์จะให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบโดยตรง เหตุที่ให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบ ก็เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำเพื่อ

ประโยชน์ของรัฐ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงรับผิดชอบเฉพาะผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการนั้น เป็นการเฉพาะตัว (มาตรา 6)

ปัญหาที่ว่า การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่คืออย่างไร คงจะพอเทียบเคียงได้กับการที่ลูกจ้างกระทำละเมิดในการจ้างหรือตัวแทนกระทำละเมิดในการกระทำกิจการแทนตัวการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลกระทำละเมิดในการกระทำตามหน้าที่ ซึ่งอยู่ในหลักอันเดียวกัน แต่หน่วยงานของรัฐเกิดขึ้นโดยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระเบียบหรือข้อบังคับในการปฏิบัติหน้าที่นั้น จึงจะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย¹⁰⁵

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่ให้นวราชการรับผิดชอบ

(1) การกระทำนั้นเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่

คำพิพากษากฎีกาที่ 2958/2523 (ระหว่างนางสายใจ แตรวิจิตรศิลป์ กับพวก โจทก์กรมที่ดินฯ กับพวก จำเลย นางสาวผาด เต็มเจริญฯ กับพวก จำเลยร่วม) จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญการทำแผนที่ได้ทำการรังวัดและคำนวณแผนที่พิพาทตามคำสั่งศาลโดยประมาณเส้นแล้ว มิได้ใช้ความรู้ความระมัดระวังตามสมควร จำนวนผิดพลาดไปว่าที่ดินของโจทก์มีเนื้อที่เกินไปถึง 2 งาน 24 วา ความจริงที่ดินของโจทก์มิได้เกินไปแต่อย่างใด เป็นเหตุให้ศาลฟังว่าที่พิพาทมิได้อยู่ในโฉนดที่ดินของโจทก์ พิพากษายกฟ้องโจทก์โดยรับฟังข้อเท็จจริงตามที่จำเลยที่ 2 จำนวนผิดพลาดไปนั้น จำเลยที่ 2 กระทำละเมิด และเมื่อจำเลยที่ 2 เป็นข้าราชการในกรมที่ดินของ จำเลยที่ 1 จำเลยทั้งสองจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบโจทก์

คำพิพากษากฎีกาที่ 306/2524 (ระหว่าง นายกิมคุณ แซ่โจ้ว โจทก์ จำอากาศ เอกสวัสดิ์ ทองแจ้ง กับพวก จำเลย) กรมการบินพลเรือนเป็นหน่วยงานราชการในสังกัดของกองทัพอากาศ จำเลยที่ 3 ร้านค้าในกรมได้ตั้งขึ้นตามอำนาจหน้าที่ของเจ้ากรมเพื่อเป็นการช่วยเหลือข้าราชการในสังกัดของจำเลยที่ 3 ในด้านสวัสดิการต่าง ๆ อันเป็นนโยบายประการหนึ่งของจำเลยที่ 3 ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 รับราชการมีหน้าที่ขับรถยนต์ของกรมการบินพลเรือนได้ขับรถยนต์ไปทำการขนข้าวสารอันเป็นกิจการของร้านค้ากรมการบินพลเรือนซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่

¹⁰⁵ คัด สอนองชาติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

ในทางราชการส่วนหนึ่ง ดังนี้ จำเลยที่ 3 จะอ้างว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องนอกเหนือวัตถุ ประสงค์ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 3 ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341/2526 นางเชียมเค็ง แซ่พั้ว กับพวก โจทก์ สิบเอกจักร วิรินทร์ คนเจน กับพวก จำเลย คนขับรถได้รับคำสั่งจากหัวหน้าโรงรถของกรมสรรพาวุธให้นำ รถไปรับนายทหารที่สโมสรสรรพาวุธไปส่งที่ท่าอากาศยานดอนเมือง เวลา 16.00 น. คนขับรถนำ รถออกจากโรงรถไปก่อน เขาไปขับทำธุระส่วนตัว ถือว่า การที่คนขับรถสามารถนำรถออกจากโรงรถได้เพราะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ปรากฏว่าได้กลับถึงโรงรถ ย่อมถือว่าจำเลยที่ 1 คนขับรถยังปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่ กรมสรรพาวุธ จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดจากการกระทำของจำเลยที่ 1

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1991/2527 ประชุมใหญ่ (ระหว่างนางทุเรียน ภิงคารวัฒน์ฯ กับพวก โจทก์ ร.ต.อ.สุเทพ รมยานนท์ กับพวก จำเลย) จำเลยที่ 1 สกัดจับคนร้ายตามที่ได้รับ วิทยุแจ้งเหตุ ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่เมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายเนื่องมาจากผลแห่งการ กระทำตามหน้าที่ของจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้แทนกรมตำรวจ จำเลยที่ 10 กรมตำรวจ จึงต้องรับผิดชอบ ร่วมด้วยตาม ป.พ.ม. มาตรา 76 จำเลยที่ 10 จะโต้เถียงว่าเป็นการนอกวัตถุประสงค์และอำนาจ หน้าที่ตามระเบียบข้อบังคับหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3015/2530 (ระหว่างนายประสาธ เต็มเจริญ โจทก์ กรม ตำรวจกับพวก จำเลย) จำเลยที่ 2 เป็นพนักงานสอบสวนยึดรถยนต์ของโจทก์เป็นของกลางใน คดีจำเลยจึงมีหน้าที่ต้องเก็บรักษารถยนต์พร้อมอุปกรณ์ในที่ปลอดภัย และต้องใช้ความ ระมัดระวังตามสมควรมิให้สูญหายหรือเสียหาย การที่จำเลยนำรถยนต์ของกลางจอดไว้ริมถนน นอกเขตสถานีตำรวจและไม่จัดให้มีผู้ดูแลรักษา เมื่ออุปกรณ์ของรถยนต์หายไป จึงเป็นเพราะ ความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

จำเลยที่ 2 เป็นข้าราชการในสังกัดกรมตำรวจ จำเลยที่ 1 จึงมีฐานะเป็นผู้แทน ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล เมื่อจำเลยที่ 2 กระทำการตามหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหาย แก่โจทก์ จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 2 ต่อโจทก์

(2) แม้จะได้กระทำไปโดยขัดต่อระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง ก็ถือว่าเป็นเรื่องภายในของหน่วยงาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1127/2505 (ระหว่างนายโสภณ ศิริบุญ โจอ๊ก พันตรี ประทีป ปัทมพล ที่ 1 กระทรวงกลาโหม ที่ 2, กองทัพบก ที่ 3 จำเลย) นายทหารขับรถไปราชการ (ไปจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยงแก่นักเรียนนายสิบที่กรุงเทพฯ) แม้จะขัดต่อระเบียบของกระทรวงเจ้าสังกัดที่ห้าม นายทหารสัญญาบัตรขับรถทหารเองก็ตาม ข้อบังคับนี้ก็เป็นเรื่องภายในระหว่างกัน เมื่อนายทหารนั้นทำละเมิดในขณะปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหายแล้ว (ขับรถโดยประมาทชนรถยนต์ของโจทก์) กระทรวงทบวงกรมเจ้าสังกัดก็ต้องรับผิดชอบด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 341/2526 (ระหว่างนางเชียมเค็ง แซ่พัว กับพวก โจทก์ สิบเอกจักษวิรินทร์ คนเจน กับพวก จำเลย) จำเลยที่ 1 เป็นข้าราชการมีหน้าที่ขับรถยนต์ของกองทัพบก จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ย่อมแปลได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้แทนของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบด้วยกับจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้แทนในมูลละเมิดที่จำเลยที่ 1 ได้กระทำไปตาม ป.พ.พ.มาตรา 76 จำเลยที่ 1 ได้รับคำสั่งให้ขับรถไปรับนายทหารเพื่อไปทำอากาศยาน แต่กลับขับรถไปบ้านของจำเลยที่ 1 ก่อน จึงเกิดเหตุชนกับรถของโจทก์ การที่จำเลยที่ 1 ขับรถออกไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ แม้จะขับรถไปละส่วนตัวก็ตาม ตราบใดที่ยังไม่กลับถึงโรงรถก็ย่อมถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่อยู่ จำเลยที่ 2 จะอ้างว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ 1 ไม่ได้ จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ผู้แทนของตน

คำพิพากษาฎีกาที่ 4437/2530 (ระหว่าง นางวนิดา ชื่นสงวนสัจย์ โจทก์ จ.ส.ต.ทองใบ เหลืองอร่าม กับพวก จำเลย) การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายตำรวจใช้จำเลยที่ 1 พนักงานขับรถยนต์ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 2 นำรถออกนอกพื้นที่โดยมิได้ขออนุมัติก่อน แม้จะเป็นการฝ่าฝืนระเบียบที่วางไว้ก็ตาม เมื่อฟังได้ว่าการที่จำเลยที่ 2 สั่งให้จำเลยที่ 1 นำรถออกนอกพื้นที่เป็นการเดินทางไปปฏิบัติราชการมิใช่เป็นการทำธุระในเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ 2 ดังนั้นเมื่อจำเลยที่ 1 ไปทำละเมิด (ขับรถด้วยความประมาทชนรถยนต์ที่นายประยูร ชื่นสงวนสัจย์ ขับสวนทาง จนนายประยูรถึงแก่ความตายและโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส) ก็ต้องถือว่าการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 เกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการของจำเลยที่ 2 อันเป็นผลให้กรมตำรวจ จำเลยที่ 3 ต้องรับผิดชอบตาม ป.พ.พ.มาตรา 76 วรรคแรก

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่หน่วยราชการไม่ต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษากฎีกาที่ 1619/2519 (ระหว่างนายประชา แพทยานันท์ โจทก์ นายประสิทธิ์ ศิริจิตร กับพวก จำเลย) จำเลยที่ 1 เจ้าพนักงานที่ดินสอบสวนเสนอรัฐมนตรีมหาดไทย มี คำสั่งไม่อนุมัติให้โจทก์ซึ่งอยู่กินกับหญิงต่างด้าวซื้อที่ดิน โดยมีเหตุควรเชื่อได้ว่าโจทก์ซื้อเพื่ออยู่ร่วมเป็นสิทธิแก่คนต่างด้าว โจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 1, กรมที่ดินจำเลยที่ 4 และกระทรวงมหาดไทย จำเลยที่ 5 ปฏิบัติการดังกล่าวโดยเจตนาถลำแก่งโจทก์แต่อย่างใด ฉะนั้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของจำเลยที่ 1, ที่ 4 และที่ 5 จึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยที่ 5 ที่สั่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแต่ประการใดจากจำเลยทั้งสามดังกล่าวนี้ด้วย

คำพิพากษากฎีกาที่ 2977/2525 (ระหว่าง นายกริต สันต์หิรัญชัย โจทก์ กรมที่ดิน กับพวก จำเลย) โฉนดที่ดินของกลางกับโฉนดที่ดินที่แท้จริงพิมพ์จากแม่พิมพ์เดียวกัน ลายมือชื่อต่าง ๆ ก็เป็นลายมือชื่อที่เขียนด้วยวิธีลอกทาบแบบจากลายมือชื่อที่แท้จริงจากโฉนด เป็นโฉนดปลอมที่ทำเหมือนของจริงดูได้ด้วยตาเปล่า ลายมือชื่อผู้ขายฝากมองดูอย่างบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ ไม่มีเหตุสงสัยว่าจะไม่ใช่ลายมือชื่อของบุคคลเดียวกัน โจทก์ยอมลงชื่อในบันทึกท้ายหนังสือสัญญาขายฝากว่าได้ติดต่อกับเจ้าของที่ดินโดยตรง หากเกิดผิดพลาดเพราะผิดตัวเจ้าของที่ดินโจทก์ขอรับผิดชอบตัวเอง ข้อความดังกล่าวเป็นอักษรตราอย่างอ่านง่ายและมีความหมายชัดเจน จะอ้างว่ามีได้อ่านและไม่เข้าใจความหมายฟังไม่ขึ้น โจทก์มีส่วนประมาทการที่เจ้าพนักงานที่ดิน จำเลยที่ 2 (เสมียนพนักงาน) และจำเลยที่ 3 (เจ้าพนักงานที่ดิน ตำแหน่งผู้ช่วย หัวหน้าสำนักงานที่ดิน) ให้ความสะดวกในการจดทะเบียนตลอดจนตรวจบัตรประจำตัวประชาชนของผู้ขายฝาก แล้วยังไม่ทราบว่ามีใครเป็นเจ้าของที่ดินที่แท้จริง ไม่พอฟังว่าจำเลยที่ 2, ที่ 3 กระทำด้วยความประมาท จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ กรมที่ดินจำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับผิดชอบด้วย

คำพิพากษากฎีกาที่ 619/2510 (ระหว่าง นายจันวณเณย์ แซ่จั่ว ในฐานะส่วนตัว และมารดาผู้ปกครองของเด็กชายจันวณเณย์ แซ่จั่ว เด็กชายชวนเคียง แซ่จั่ว เด็กชายสง่า แซ่จั่ว เด็กหญิงชุนฮวด แซ่จั่ว เด็กชายสมชัย แซ่จั่ว เด็กหญิงสุนีย์ แซ่จั่ว และเด็กหญิงสุรางค์ แซ่จั่ว โจทก์ กับ กรมตำรวจ โดยพลตำรวจเอกประเสริฐ รุจิรวงศ์ อธิบดีที่ 1, พลตำรวจรองชัย ยนต์วิชัย ที่ 2 จำเลย) จำเลยที่ 2 ขับรถในราชการตำรวจไปตามถนนโดยใช้สัญญาณไฟแดงกระพริบและแตรไซเรน เพื่อนำคนประสบอุบัติเหตุส่งโรงพยาบาล การขับรถโดยใช้สัญญาณดังกล่าว มิได้

หมายความว่า จะขับได้เร็วเท่าใดก็ไม่เป็นการละเมิด หากเกิดการเสียหายนั้น แต่จะต้องขับด้วยความเร็วไม่สูงเกินกว่าที่ควรกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น และต้องให้ความระมัดระวังในฐานะที่ต้องใช้ความเร็วสูงกว่าธรรมดาตามสมควรแก่พฤติการณ์เช่นนั้นด้วย

จำเลยที่ 2 ขับรถใช้อาณัติสัญญาณไฟแดงกระพริบและเปิดแตรไซเรนมาด้วยความเร็ว 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เมื่อจะขึ้นสะพานลดลงเหลือ 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง มีรถบรรทุกแล่นสวนมาบนสะพานโดยไม่หยุด และมีเด็กหญิงอายุ 7-8 ขวบวิ่งข้ามถนนตัดท้ายรถบรรทุกในระยะกระชั้นชิด ซึ่งจำเลยไม่สามารถหยุดรถได้ทัน จึงต้องหักหลบแล้วไปชนผู้ตาย (นายเชียงจ้วน สามีและบิดาของโจทก์) ซึ่งกำลังเดินอยู่บนฟุตบาทติดกับราวสะพาน รถพลิกคว่ำ ถือได้ว่าความเร็วที่จำเลยใช้ในขณะข้ามสะพานไม่เป็นความเร็วที่เกินสมควร ตามเวลา สถานที่ และพฤติการณ์อื่น ๆ ในขณะนั้น จึงไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ การที่เด็กวิ่งตัดหลังรถบรรทุกข้ามถนนผ่านหน้ารถจำเลยในระยะใกล้เป็นเหตุบังเอิญ มิอาจคาดหมายได้และเกิดขึ้นโดยฉับพลัน เป็นเหตุที่ไม่มีใครป้องกันได้ เมื่อจำเลยที่ 2 ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะที่ประสบเหตุเช่นนั้นแล้ว เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นเหตุสุดวิสัย จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 กรมตำรวจจำเลยที่ 1 ไม่ต้องรับผิดชอบด้วย แม้ผู้เสียหายจะควรได้รับความกรุณาปราณีจากจำเลยสักเท่าใด ตามกฎหมายก็ไม่เป็นเหตุที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบฐานละเมิด พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้ยกฟ้องโจทก์

2.1.3 ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เดิมเมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าหลักเกณฑ์เป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด เพราะเหตุได้ปฏิบัติตามหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายมักจะฟ้องหน่วยงานของรัฐร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิด และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา มักใช้คำว่า "รับผิดชอบร่วมกัน" หรือ คำว่า "ร่วมรับผิดชอบ" ทำนองเดียวกับที่ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 291 แต่ก็เป็นเพียงความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เพราะเหตุที่การปฏิบัติหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำไปเป็นงานของหน่วยงานของรัฐ แต่ในระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่มีเหตุที่หน่วยงานของรัฐจะต้องแบ่งเบาภาระร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ในผลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ฉะนั้น หน่วยงานของรัฐซึ่งได้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้บุคคลภายนอกไปแล้วย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอา กับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

การไล่เบียดใช้ว่า หน่วยงานของรัฐจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคดีต่อศาลทุกเรื่องไป เพราะในชั้นต้นถือว่าเป็นเรื่องภายในระหว่างหน่วยงานของรัฐในฐานะตัวแทนรัฐ โดยไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการตามระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งเสียก่อน เพราะถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของทางราชการแล้ว แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งมิได้มีข้อความกล่าวถึงกรณีที่หน่วยงานของรัฐในฐานะรัฐต้องมีส่วนรับผิดชอบในความเสียหายที่ชดใช้ไปแก่บุคคลภายนอก แต่ประการใด ทั้ง ๆ ที่เป็นไปได้ว่าบางกรณีความผิดอาจมิได้เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่อาจเป็นเพราะความผิดพลาดในระบบราชการเอง เช่น กฎ ระเบียบต่าง ๆ ไม่รัดกุม หรือ การมอบหมายหน้าที่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดรับผิดชอบมากเกินไป หรือการขาดระบบการควบคุมตรวจสอบ หรือความบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้ เป็นต้น เหล่านี้ถือได้ว่ารัฐหรือหน่วยงานย่อมต้องมีความรับผิดชอบในผลเสียหายในระดับหนึ่งเสมอ แต่หลักกฎหมายไทยมิได้มีหลักเรื่องความรับผิดชอบของรัฐแต่อย่างใด และเมื่อผลการสอบสวนปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้หนึ่งผู้ใดต้องรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับผิดชอบในค่าเสียหายนั้นทั้งหมด และถ้าปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนต้องรับผิดชอบในหนี้จำนวนเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วม ต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระโดยสิ้นเชิง¹⁰⁶

เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์พิเศษ กรณีที่หน่วยงานของรัฐจะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่หน่วยราชการ ดังนี้

“มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

¹⁰⁶ สุจิน ชื้อสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 214-215.

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ ดังนี้¹⁰⁷

- (1) หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (2) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

รศ.ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของการกระทำโดยจงใจว่า¹⁰⁸ “กระทำด้วยความจงใจ” หมายความว่า การกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหาย ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นนั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตามถ้าการเล็งเห็นผลนั้นไม่ใช่ประเภท “อาจจะเกิด” หรือ “น่าจะเกิด” แต่เป็นประเภทที่เห็นชัดว่า “จะต้องเกิด” หรือ “ควรที่จะเกิด” ก็น่าจะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลเช่นกัน

อาจารย์ ศักดิ์ สมองชาติ ได้ให้ความหมายของ “การกระทำโดยจงใจ” ว่า¹⁰⁹ “กระทำการด้วยความจงใจหรือกระทำโดยจงใจ” หมายความว่ากระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน

อุทาหรณ์

สืบตำรวจตรี ร.ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจรรยาฯ สังกัดกรมตำรวจ จำเลย เห็นผู้ตาย จอดรถยนต์อยู่บนทางเท้า จึงไปขอตรวจดูใบอนุญาตขับรถยนต์ เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ เมื่อสืบตำรวจตรี ร.แย่งอาวุธปืนจากผู้ตายและทำร้ายผู้ตาย ย่อมเป็นการทำละเมิด เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ หลังจากทำร้ายผู้ตายแล้ว เกิดการโต้เถียงกับผู้ตาย ร้อยตำรวจโท ส.

¹⁰⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย. พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 สรุปสาระสำคัญและข้อสังเกต. บทบัญญัติฯ เล่ม 54 ตอน 1 มีนาคม 2541 หน้า 222.

¹⁰⁸ วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2541. หน้า 375.

¹⁰⁹ ศักดิ์ สมองชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 143

รองสารวัตรจรรยาบรรณได้เข้าไปไกล่เกลี่ย เมื่อพวกเขาของผู้ตายมาถึงได้มีการต่อว่าร้อยตำรวจโท ส.เรืองสิบตำรวจตรี ร. ทำร้ายผู้ตายและได้พุดดูหมิ่นสิบตำรวจตรี ร. เป็นเหตุให้สิบตำรวจตรี ร. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย เป็นผลต่อเนื่องอันเกิดจากการปฏิบัติการตามหน้าที่ จำเลย จึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นทายาทผู้ตายตามมาตรา 76 (ฎีกาที่ 5047/2539) ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีนี้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะเกิดกรณีพิพาทโดยถือว่า ข้าราชการเป็นผู้แทนของนิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดชอบตามมาตรา 76 ในผลแห่งละเมิดอันเกิดจากการกระทำด้วยความจงใจของข้าราชการซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคล

อาจารย์ ศักดิ์ สอนงชาติ ได้ให้ความหมายของ “การกระทำด้วยความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงว่า”¹¹⁰

“กระทำการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หมายความว่า กระทำการ โดยปราศจากความระมัดระวังเสียเลย นักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่าความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง ถือเท่ากับความผิดโดยจงใจเหมือนกัน และบางท่านเปรียบเทียบว่าเป็น การกระทำที่ผู้มีความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยก็ไม่กระทำ

รศ.ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของ “การกระทำด้วยความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงว่า”¹¹¹

“กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หมายถึงการกระทำโดยรู้สึก อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยหรือความเสียหาย แต่ยังไม่คำนึงถึงโดยคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยง ไม่ให้เกิดภัยหรือความเสียหายขึ้นได้ ผู้กระทำเพียงคาดเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ โดยไม่แน่ว่าจะ เกิด และคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้

อุทาหรณ์

(1) จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นศึกษานิเทศก์จังหวัดและผู้ช่วยศึกษานิเทศก์ จังหวัดตามลำดับ ได้ลงชื่อในใบถอนเงินฝากของสำนักงานศึกษานิเทศก์จังหวัดที่ฝากประจำไว้กับ ธนาคารจำเลยที่ 4 เพื่อโอนเข้าบัญชีกระแสรายวันของสำนักงานศึกษานิเทศก์จังหวัด ซึ่งมีอยู่แล้ว ที่ธนาคารจำเลยที่ 4 ทั้งนี้ เพื่อปฏิบัติตามระเบียบของกระทรวงศึกษาธิการโจทก์ที่ 1 ว่าด้วยการ จัดการกองทุนสงเคราะห์ โดยจำเลยที่ 2 ที่ 3 มอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการครูช่วย ปฏิบัติงานสำนักงานศึกษานิเทศก์จังหวัดเป็นผู้รับเงินแทน แต่ใบถอนเงินดังกล่าวมิได้ระบุว่าเป็น การถอนเงินเพื่อโอนไปฝากในบัญชีกระแสรายวัน จึงเป็นใบถอนเงินเพื่อรับเงินสดไปจากธนาคาร

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

¹¹¹ วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 375.

แม้จำเลยที่ 2 จะได้ทำหนังสือแจ้งธนาคารจำเลยที่ 4 ขอถอนเงินกองทุนสงเคราะห์ฯ ในบัญชีเงินฝากประจำโอนเข้าบัญชีกระแสรายวันมอบให้จำเลยที่ 1 ไปก็ตาม แต่จำเลยที่ 1 มิได้ยื่นหนังสือดังกล่าวต่อธนาคาร เมื่อจำเลยที่ 1 ได้รับเงินแล้วก็หลบหนีไป การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพราะเป็นช่องทางให้จำเลยที่ 1 ทุจริตเอาเงินที่ถอนไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวได้โดยง่าย เนื่องจากธนาคารจำเลยที่ 4 ต้องจ่ายเป็นเงินสดให้จำเลยที่ 1 นอกจากนี้ การมอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 ไปถอนเงินเป็นจำนวนมากถึงหกแสนบาทเศษ จำเลยที่ 2 ที่ 3 กลับมอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้รับเงินแต่ผู้เดียว จึงเป็นความประมาทเลินเล่อยิ่งขึ้น แม้ตามระเบียบจำเลยที่ 2 ที่ 3 มีหน้าที่ไปถอนเงินด้วยตนเอง เพราะมีอำนาจหน้าที่ลงนามเป็นผู้ถอนเงิน จำเลยที่ 2 ที่ 3 ก็อาจมอบฉันทะให้ผู้อื่นทำการแทนได้ แต่จะต้องควบคุมดูแลและใช้วิธีการที่รัดกุมรอบคอบ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตขึ้นได้ เมื่อจำเลยที่ 2 ที่ 3 กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เปิดช่องให้จำเลยที่ 1 ถอนเงินแล้วเอาเงินสดหลบหนีไปโดยทุจริต จำเลยที่ 2 ที่ 3 จึงกระทำละเมิดต่อโจทก์ ทำให้โจทก์เสียหายต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ด้วย (ฎีกาที่ 4293/2530)

(2) มีผู้ลักเช็คของโจทก์ไปปลอมลายมือชื่อโจทก์สั่งจ่ายเงิน แล้วนำเช็คไปเบิกเงินจากธนาคารจำเลย ผู้ช่วยสมุหบัญชีและผู้จัดการของธนาคารจำเลย มีความชำนาญในการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของลูกค้ายากกว่าคนธรรมดา ถ้าใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่โดยละเอียดรอบคอบ จะต้องทราบว่าลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายเช็คนั้นปลอม แต่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง จึงไม่ทราบและอนุมัติให้จ่ายเงินไป เป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (ฎีกาที่ 4161/2532)

และการที่หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิด ยังจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ ดังนี้ คือ ¹¹²

(1) ต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงและความเป็นธรรม หมายความว่า แม้หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม แต่จะมีได้เพียงใดต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และคำนึงถึงความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ด้วย การเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ไม่จำเป็นต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ ซึ่งเป็นหลักการที่ต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การกำหนดว่าไม่ให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายอาจเป็นเพราะว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหากมิได้ปฏิบัติหน้าที่ ก็อาจไม่ได้กระทำ

¹¹² พรเพชร วิชิตชลชัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 222-223.

ละเมิด จึงควรบรรเทาภาระแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ข้อนี้นับว่าเป็นหลักการใหม่ อาจมีความเห็นทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย

(2) การละเมิดเกิดจากความผิดของหน่วยงานของรัฐ ต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบ หมายความว่า การที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ถ้าหน่วยงานของรัฐมีส่วนผิดอยู่ด้วยแล้ว จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเต็มจำนวนย่อมไม่เป็นธรรม และการที่จะหักส่วนแห่งความรับผิดชอบได้นั้นต้องปรากฏว่าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม

แนวคิดในทางกฎหมายในส่วนนี้ถือหลักบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะเหตุเกิดมิใช่เป็นความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียทั้งหมด หากแต่เป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐด้วย

(3) กรณีที่ละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ หลักการนี้เป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลหลายคนร่วมกันทำละเมิดต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลจะกำหนดให้ทุกคนที่ทำละเมิดร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวน แต่ถ้าเป็นกรณีตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น ซึ่งจะต้องมีการนำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นว่าความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดเท่าใด

2.2 เหตุแห่งความรับผิดชอบทางแพ่ง

2.2.1 ความรับผิดชอบทางแพ่งที่เกิดจากความผิด

แม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีการนำพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่เกณฑ์ในการพิจารณาถึงผลของความเสียหายที่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบ ก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์ในผลแห่งการกระทำละเมิดนั่นเอง (มาตรา 5, 6)

สำหรับการจะพิจารณาว่าการกระทำใด เป็นการกระทำละเมิดหรือไม่นั้น เมื่อตามพระราชบัญญัติไม่มีนิยามศัพท์ไว้ จึงมีนักวิชาการหลายท่านให้พิจารณาจากหลักความรับผิดชอบทางละเมิดตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ถึง มาตรา 452 เป็นหลักในการวินิจฉัย ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในหัวข้อที่ 1. ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าเกณฑ์ในการพิจารณาตามผลของความเสียหายที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบ ซึ่งมีได้ผิดแผกแตกต่างไปจากความเสียหายที่เกิดขึ้น ระหว่างเอกชนด้วยกันเลย

2.2.2 เหตุยกเว้นความรับผิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเหตุยกเว้นความรับผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นบทนิรโทษกรรม ในมาตรา 449 ถึง มาตรา 452

นิรโทษกรรม หมายถึง การกระทำที่กฎหมายกำหนดว่า ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด กล่าวคือ การกระทำนั้นโดยตัวเองเป็นละเมิด เพราะครบองค์ประกอบความผิดฐานละเมิด แต่กฎหมายเห็นความจำเป็นว่า ไม่ควรให้ผู้กระทำนั้นต้องรับผิด จึงบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้¹¹³

สำหรับบทบัญญัติที่มักจะเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีดังนี้

มาตรา 449 บัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี กระทำการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้”

- (1) การกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความหมายอย่างไร
- (2) การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายมีความหมายอย่างไร
- (3) ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจากผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดได้ มีความหมายอย่างไร

(1) ความหมายของการกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีบัญญัติไว้ว่าหมายถึงการกระทำในลักษณะใด จึงจำเป็นต้องอาศัยจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาช่วยแปลความ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ซึ่งเป็นเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น มีบัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 นี้ เราจึงเห็นได้ว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในทางอาญา ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นเรื่องจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น
- (2) ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

¹¹³ วาริ นาสกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 223.

(3) ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง

(4) ได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 387/2512 จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจ ติดตามจับกุมคนร้าย สำคัญตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา แม้จำเลยจะมีได้ปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องการจับ การค้น ถ้าผู้ตายซึ่งเป็นผู้จะถูกจับ ชัดขึ้นไม่ยินยอม ผู้ตายก็เพียงแต่ไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่มีสิทธิหรืออำนาจชอบธรรมอันใดที่ผู้ตายจะใช้อาวุธมีดแทงทำร้ายจำเลย เพราะจำเลยพูดกับผู้ตายขอทำการจับกุม ยังไม่ทันได้ลงมือทำอะไรลงไป ผู้ตายก็ใช้มีดแทง จำเลยถึง 2 ครั้ง ครั้งแรกมีบาดมือจำเลย จำเลยเอาปืนยิงทู่ 1 นัด ผู้ตายก็หนีได้หยุดยังไม่ ผู้ตายกลับใช้มีดแทงจำเลยอีก ถึงหน้าท้องบาดเจ็บสาหัส จนจำเลยตกจากแคร่ เท่านั้นหาพื่อไม่ ผู้ตายยังโหดคร่อมจำเลยจะจ้วงแทงอีก พฤติการณ์เช่นนี้ ถ้าหากจำเลยไม่ใช้ปืนยิงผู้ตาย ๆ ก็คง ใช้มีดแทงจำเลยจนถึงตายแน่นอน การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันตนให้พ้นภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เป็นการป้องกันชีวิตตนพอสมควรแก่เหตุ

เป็นที่น่าสังเกตว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายทางอาญา กฎหมายบัญญัติว่า ไม่เป็นความผิด ส่วนในทางแพ่งบัญญัติไว้ว่าเป็นนิรโทษกรรม ซึ่งหมายถึงมีความผิดแล้ว แต่ กฎหมายไม่เอาโทษ

สำหรับตัวอย่างที่เกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 นี้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1080/2507 โจทก์จำเลยแย่งกันซื้อข้าวเปลือก เลยกัดต่อว่าจับไล่กันขึ้น โจทก์ใช้กิ่งไม้ตี ตะ และเข้าเค้นคอจำเลย จำเลยชักปืนออกยิงโจทก์ จำเลยถูกฟ้องคดีอาญา ศาลลงโทษฐานพยายามฆ่าโดยป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ โจทก์จึงมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่า การป้องกันเกินกว่าเหตุย่อมอ้างเป็นนิรโทษกรรมตามมาตรา 449 ไม่ได้ จึงถือว่าเป็นละเมิด

ตามตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกับเรื่องการป้องกันในทางอาญาทุกประการ จึงเห็นได้ว่าเจตนาของผู้ร่างกฎหมายก็คงจะให้มีความหมายเช่นเดียวกับการป้องกันในทางอาญานั้นเอง

(2) ความหมายของการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบัญญัติความหมายของการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายไว้ว่าหมายถึง อย่างไร เราจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยความหมายในทางอาญามา

ช่วยในการแปลความหมายด้วย แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 บัญญัติเพียงว่า "การทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย" โดยมีได้บัญญัติว่าเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือคำสั่งของผู้ใดเลย แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 นั้น บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน" ดังนั้น การที่จะนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้โดยอนุโลมว่าเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง จึงมีข้อน่าคิดว่าในทางแพ่งมีความหมายเฉพาะคำสั่งของเจ้าพนักงานเช่นเดียวกับในทางอาญา หรือรวมถึงคำสั่งอย่างอื่นด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ก็ดูจะไม่มีคำสั่งอื่นนอกเหนือจากคำสั่งของเจ้าพนักงานอีก

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย"

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรานี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแม้คำสั่งจะมีชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหรือเพียงแต่เชื่อเพียงสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้กระทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมาตรานี้ให้ไม่ต้องรับโทษ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าถ้าคำสั่งเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ จึงไม่เป็นผิดกฎหมายเลย

ข้อความที่ว่า "ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม" หมายถึงกรณีเช่นใดนั้น คงหมายถึงผู้ออกคำสั่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำ และผู้กระทำอยู่ใต้บังคับบัญชา จึงต้องปฏิบัติตามคำสั่ง แต่อย่างไรก็ดี หากผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนี้รู้แล้วคำสั่งที่ให้ปฏิบัตินั้นเป็นคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ยังไม่รีบกระทำให้ไป ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งก็ต้องรับโทษตามกฎหมายตามข้อยกเว้นท้ายมาตรา 70 นี้ เพราะถือว่ากฎหมายยอมสำคัญกว่าคำสั่ง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2494 ปลัดอำเภอสั่งกำนันสั่งให้ลูกบ้านชุดดินในนาของเอกชนไปถมถนนสาธารณะ กำนันยอมรู้ว่านาของเขาจะเสียหาย ปลัดอำเภอไม่มีอำนาจตามกฎหมายอย่างใดที่จะไปทำลายทรัพย์สินของเอกชน กำนันขึ้นทำยอมเป็นละเมิด จะแก้ตัวมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2146/2499 จำเลยเป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน นำราษฎรเข้าไปทำทํานบในที่ดินของเอกชน ตามคำสั่งของนายอำเภอ โดยเชื่อว่าเป็นที่สาธารณะ โดยเป็นที่บังจำเลยไม่ต้องรับผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 406/2504 โจทก์จำเลยแย้งการครอบครองที่ชายตลิ่งที่น้ำท่วมถึง นายอำเภอบอกให้โจทก์ยกให้จำเลยเสีย และอนุญาตให้จำเลยล้อมรั้วได้ ต่อมาอีก 2-3 วัน โจทก์เอาต้นนุ่นไปปลูกในที่พิพาท จำเลยได้ไปร้องเรียนต่อนายอำเภออีก นายอำเภอสั่งให้ จำเลยถอนได้ จำเลยจึงถอนต้นนุ่นทิ้ง ถือได้ว่าจำเลยกระทำตามคำสั่งนายอำเภออันชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นการเกินสมควร จึงไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 449

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1135/2508 การที่จำเลยไปจับผู้เสียหายตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน ถึงแม้จะสั่งด้วยวาจา มิได้ออกหมายจับให้ไปก็ดี จำเลยก็เป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งได้ถือเป็นหลักปฏิบัติกันตลอดมาว่าไปจับได้ ทั้งตามพฤติการณ์น่าเชื่อว่า จำเลยน่าจะเข้าใจว่าตามที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ไปจับผู้เสียหายด้วยวาจา โดยมิได้ออกหมายจับให้ไปนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะได้ถือปฏิบัติกันเช่นนั้นตลอดมา ฉะนั้น แม้การกระทำของจำเลยดังกล่าวจะเป็นการมิชอบ จำเลยก็ไม่ต้องรับโทษตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1601/2509 จำเลยเข้าใจว่าคำสั่งของร้อยตำรวจเอกสุรพล ผู้ทำการแทนผู้กำกับ ฯ ที่สั่งให้จำเลยไปจับกุมโจทก์ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะนอกจากเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาให้จำเลยกระทำตามหน้าที่ของจำเลยแล้ว ยังมีวิทยุโทรศัพท์จากกรมตำรวจสั่งมาให้จับอีกด้วย แม้วิทยุนั้นมิได้แจ้งว่าได้ออกหมายจับด้วยแล้วก็ตามซึ่งจำเลยก็ไม่ต้องรับโทษ

(3) ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจากผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดได้

หมายความว่าผู้กระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ต้องรับผิด แต่ผู้ที่ก่อเหตุคือภยันตรายให้แก่ผู้ป้องกันนั้น จะต้องรับผิดต่อผู้ต้องเสียหายโดยไม่ได้รับการยกเว้นเหมือนกับผู้ป้องกันนั้น

ส่วนกรณีผู้ต้องเสียหาย อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้น หมายถึงตัวผู้กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายให้ไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหาย แต่ผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นอาจถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2468 ศาลากรจังหวัดออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานด้านภาษียึดใบเสร็จค่าภาษีสินค้าของโจทก์ไว้ อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานด้านภาษีไม่ต้องรับผิด ผู้ออกคำสั่งต้องรับผิด

มาตรา 450 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดเพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำเป็นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภัยอันตราย

ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์สินนั้น

ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะป้องกันสิทธิของตนหรือของบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉิน เพราะตัวทรัพย์สินนั่นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นว่านี้หาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่าจำเป็นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน"

ตามมาตรานี้สามารถแยกประเภทของภัยอันตรายที่จะป้องกันได้เป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน
- (2) ภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน
- (3) ภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์สินนั่นเอง เป็นเหตุ

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 291/2473 โจทก์ได้รับผูกขาดจับปลาจากรัฐบาล จึงกั้นทำนบปิดคลอง เกิดน้ำท่วมมากกว่าทุกปี ไหลบ่าท่วมข้าวในนาของราษฎรเสียหายมาก ราษฎรพากันไปร้องเรียนต่อกำนันเพราะโจทก์กั้นทำนบ น้ำจึงท่วมไหลสู่คลองไม่ได้ กำนันจึงรับรายงานต่ออำเภอแล้วร่วมกับพวกจำเลยไปเปิดรื้อทำนบโจทก์เพื่อให้น้ำไหลลงคลอง โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลยกระทำลงนี้ ได้กระทำโดยความจำเป็นเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นในปัจจุบันทันด่วนนั้น เพื่อป้องกันความเสียหายแก่ประชาชนในตำบลเหล่านั้นไม่ให้ทวีมากยิ่งขึ้น ทั้งทำนบที่จำเลยปิดกั้นในคลองรางมะคาบก็ปรากฏว่าเป็นเหตุส่วนหนึ่งที่กั้นน้ำไว้ น้ำจึงไหลไปตามคลองไม่ได้สะดวก ถึงโจทก์จะได้รับความเสียหายในการที่ถูกรื้อทำนบเป็นช่องและจับปลาไม่ได้ในระหว่างนั้นบ้างก็ดี เมื่อจำเลยเหล่านี้ได้กระทำโดยความจำเป็นไม่เกินกว่าเหตุแล้ว จำเลยไม่ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450

คำพิพากษาฎีกาที่ 594/2492 จำเลยเป็นกำนันเห็นว่าน้ำในลำห้วยน้ำแก่นจะเซาะพังฝายหลวงทำให้น้ำราษฎรเสียหายสามตำบล จึงรายงานต่ออำเภอขอขุดร่องพิพาทให้ลำน้ำเปลี่ยนทางเดิน นายอำเภออนุญาตให้ขุดได้ จำเลยจึงพาราษฎรขุดร่องที่พิพาทที่อยู่ตรงนาของโจทก์ เพื่อชักน้ำในลำห้วยมา โจทก์จึงฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานทำให้เสียหาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าน้ำในลำห้วยน้ำแก่นเซาะดินทางเข้าไปหาฝายหลวงอันเป็นเมืองสาธารณะจนอีกวาเดียวเท่านั้น ก็จะต้องทำให้ฝายหลวงพัง จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรหลายตำบล เป็นเนื้อนามากมาย ดังนี้ ย่อมนับว่าเป็นภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ซึ่งบุคคลอาจทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งเพื่อจะบำบัดป้องกันภัยอันตรายนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450 และการที่จำเลยกระทำไปนี้ ก็ไม่เกินสมควรแก่เหตุ เพราะฉะนั้นจะว่าจำเลยไม่มีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายยังมิได้ การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นคดีอาญา แต่ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยโดยใช้เหตุผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450 ไว้โดยชัดเจน พอที่จะเป็นตัวอย่างได้เป็นอย่างดี

2.3. การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

2.3.1 การเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง

การเยียวยาภายในฝ่ายปกครองอาจใช้ชื่อแตกต่างกัน เช่น อุทธรณ์, โต้แย้ง, คัดค้าน ฯลฯ จึงอาจเรียกรวม ๆ กันว่า "การอุทธรณ์" การอุทธรณ์นี้อาจเป็นการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออก คำสั่งเอง ต่อผู้บังคับบัญชา ต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือต่อคณะกรรมการเฉพาะ เพื่อพิจารณา ทบทวนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น โดยพิจารณาได้ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมตาม มาตรา 46 แห่ง พรบ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน คือ (1) การอุทธรณ์บังคับ และ (2) การอุทธรณ์เมื่อเลือก ซึ่งลักษณะและผลของอุทธรณ์ 2 ประเภทนี้จะแตกต่างกัน "การอุทธรณ์บังคับ" นั้น เป็นการกำหนดขั้นตอนให้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนนั้นก่อน ไม่เช่นนั้นจะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์การวินิจฉัยคดีปกครองไม่ได้ แต่ในกรณีของ "การอุทธรณ์เมื่อเลือก" จะไม่เป็นการบังคับว่าจะต้องผ่านขั้นตอนการอุทธรณ์ประเภทนี้หรือไม่ก็ได้ แล้วแต่คู่กรณีจะเลือก โดยอาจอุทธรณ์ก็ได้หรือไม่อุทธรณ์แต่นำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์การวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรงก็ได้

ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของไทยมีกระจายอยู่ในกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ ซึ่งมีทั้งที่เป็นระบบแบบบังคับและระบบเมื่อเลือก และในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ได้กำหนดให้มีระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไปอีกชั้นหนึ่งด้วยตามแบบอย่างของระบบกฎหมายเยอรมัน เพื่อให้โอกาสฝ่ายปกครองแก้ไขปัญหของตนเอง และทำให้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีลักษณะข้อพิพาทที่เด่นชัดขึ้น

(1) การอุทธรณ์บังคับ

ได้แก่ระบบการอุทธรณ์ที่บังคับให้ใช้ระบบอุทธรณ์นี้ก่อนที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง มิฉะนั้น องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะรับเรื่องไว้พิจารณาไม่ได้ (มาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522) การไม่อุทธรณ์ในระบบนี้ จึงทำให้ขาดสิทธิที่จะดำเนินการต่อไปในชั้นการพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง

(1.1) ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป ระบบนี้จะนำมาใช้บังคับในกรณีไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ (มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง) ดังนั้น ในทุกกรณีหากไม่มีกฎหมายบังคับเป็นอย่างอื่น ก็จะต้องใช้ระบบอุทธรณ์บังคับนี้เสมอ การข้ามขั้นตอนหรือไม่ใช้สิทธิตามขั้นตอนนี้จะทำให้ขาดสิทธิที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองต่อไป ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปนี้จะใช้กับการโต้แย้ง "คำสั่งทางปกครอง" เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมัน ส่วนกรณีของ "กฎ" "สัญญา" และ "ความรับผิดชอบทางแพ่ง" ไม่อยู่ในบังคับ

มีข้อสังเกตอีกประการเกี่ยวกับขอบเขตการใช้ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป คือ จะใช้ในกรณีมี "คำสั่งทางปกครอง" ออกมาแล้วเท่านั้น หากมีการยื่นคำขอไป แต่ฝ่ายปกครองไม่มีการดำเนินการ จะไม่มีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น ดังนั้น จึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องอุทธรณ์ภายในเวลาเท่าใด แต่ถ้าคู่กรณีมีหนังสือเตือนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่เมื่อใด โดยเวลาผ่านไปตามสมควรแล้ว ก็อาจใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ โดยจะมีอายุความ 90 วัน นับแต่วันครบกำหนด 120 วัน นับแต่ได้มีหนังสือเตือน (มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ.2534))

(1.2) ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ การกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์บังคับเฉพาะมีในกฎหมายไทยหลายฉบับเป็นเวลานานมาแล้ว โดยอาจเป็นการอุทธรณ์ต่ออธิบดี รัฐมนตรี หรือต่อคณะกรรมการ ทั้งนี้ เพราะงานของฝ่ายปกครองโดยทั่วไปจะเป็นงานเทคนิคเฉพาะด้าน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องก่อสร้าง การค้าผูกขาด การให้เงินในการประกันสังคม ฯลฯ การกำหนดให้มีขั้นตอนการอุทธรณ์บังคับเฉพาะกรณีก่อนนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง จึงมีความ

จำเป็นเพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสแก้ไขปัญหภายในฝ่ายปกครองเองให้ถูกต้อง ก่อนที่จะมีการตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรภายนอกของฝ่ายปกครอง

(2) การอุทธรณ์เมื่อเลือก

แม้ว่ากฎหมายไทยจะเลือกใช้วิธีการอุทธรณ์บังคับทั่วไปตามสายบังคับบัญชา ซึ่งในกรณีนั้นคู่กรณีต้องอุทธรณ์ หากไม่อุทธรณ์ ก็หมดสิทธินำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง และถ้าเมื่อใดคู่กรณีใช้สิทธิอุทธรณ์กรณีอุทธรณ์บังคับทั่วไปแล้ว และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหน้าที่จะต้องพิจารณา จะไม่พิจารณาไม่ได้ หากฝ่าฝืน องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอาจบังคับให้ดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ภายในเวลาที่กำหนดได้

ในกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับอาจมีการจัดระบบอุทธรณ์เมื่อเลือกไว้ก็ได้ กรณีใดจะเป็นการอุทธรณ์เมื่อเลือกหรือไม่ต้องพิจารณาถ้อยคำในกฎหมายเป็นสำคัญเท่านั้น ส่วนขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ต้องพิจารณากฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับในการจัดตั้งระบบอุทธรณ์แบบเมื่อเลือกนั้นเป็นเกณฑ์ หนึ่ง แม้ว่าเป็นระบบอุทธรณ์เมื่อเลือก แต่เมื่อพิจารณาและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ใหม่ ก็เป็นคำสั่งทางปกครองที่จะได้แย้งต่อไปยังองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้ สิทธิได้รับการเยียวยาจนถึงองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะต้องมีในทุกกรณีที่เอกชนได้พยายามใช้สิทธิเต็มที่แล้ว

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายในทางแพ่งที่จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์เมื่อเลือก ไว้ในมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้าเมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น จะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณานุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน"

ตามมาตรา 11 นี้ให้ทางเลือกแก่ผู้เสียหายในการที่จะพิจารณาว่า สมควรฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรงต่อศาลหรือจะใช้สิทธิในการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาคดีใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก่อน

2.3.2 การเยียวยาโดยระบบการวินิจฉัยคำร้องทุกข์

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ได้แบ่งหน้าที่คณะกรรมการกฤษฎีกาไว้สองฝ่ายด้วยกันคือ ฝ่ายกรรมการร่างกฎหมายกับฝ่ายกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ การจัดแบ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาของไทยเช่นนี้โดยหลักการใหญ่ ๆ แล้ว เหมือนกันกับ Conseil d'Etat ในฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งหน้าที่ออกเป็นสองฝ่ายเช่นกัน คือ ฝ่ายให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง (ซึ่งเทียบเท่ากับคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งทำหน้าที่คณะกรรมการร่างกฎหมายของไทย) กับฝ่ายคตีปกครองหรือศาลปกครอง (ซึ่งเทียบเท่ากับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์)

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ได้จัดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นเพื่อเป็นองค์กรให้คำปรึกษาหารือ และเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการแก้ไขทุกข์ของราษฎร ซึ่ง มาตรา 18 วรรคแรก ของพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้"

สำหรับเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้นั้น ต้องมีลักษณะดังนี้ (มาตรา 19)¹¹⁴

(1) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(2) ความเดือดร้อนหรือเสียหาย ตาม (1) นั้น เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร

กระทำไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือโดยมีเหตุอันสมควรตามใน (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของรัฐได้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹¹⁴ ทรายละเอียดใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540. หน้า 27-31.

สำหรับข้อยกเว้นที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่รับไว้พิจารณามีดังนี้¹¹⁵

(1) บุคคลผู้ร้องทุกข์เป็นทหารหรือตำรวจโดยร้องทุกข์อันเกี่ยวกับราชการทหารหรือตำรวจ (มาตรา 18 วรรคสาม)

(2) เรื่องนั้นเป็นนโยบายโดยตรงของรัฐบาล หลักข้อนี้เป็นหลักกฎหมายปกครอง ซึ่งต่างประเทศก็ยอมรับเช่นเดียวกันว่าการกระทำของรัฐบาล รัฐบาลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบแม้ว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนก็ตาม เช่น การที่รัฐบาลประกาศสงคราม รัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบในผลเสียหายอันเกิดจากการประกาศสงคราม เป็นต้น (มาตรา 20 (1))

(3) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของฝ่ายปกครอง และฝ่ายบริหารได้วินิจฉัยเด็ดขาดแล้ว ก็เป็นอันยุติ (มาตรา 20 (2))

(4) เมื่อคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หรือศาลได้วินิจฉัยเด็ดขาดแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง (ซึ่งอาจจะมีการตั้งขึ้นในอนาคต) ก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่อาจเข้าไปก้าวล่วงได้ (มาตรา 20 (3))

(5) จำต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ เพื่อแก้ไขความเสียหายหรือเดือดร้อนให้เสร็จสิ้นไปเสียก่อน แต่เมื่อยังไม่พอใจในผลแห่งการแก้ไขความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นจะนำเรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ (มาตรา 20 (4))

(6) การร้องทุกข์ซ้ำในเรื่องซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ได้วินิจฉัยเด็ดขาดไปแล้ว ต้องห้ามมิให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์รับเรื่องนั้นเข้ามาพิจารณาวินิจฉัยอีก ยกเว้นแต่ว่าจะพิสูจน์ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พอใจว่าได้มีการพบพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดไปแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำภายใน 5 ปี นับแต่คณะกรรมการการวินิจฉัยร้องทุกข์มีคำวินิจฉัยเด็ดขาด (มาตรา 20 (5))

(7) เรื่องนี้ผู้ร้องทุกข์ได้ละทิ้งการร้องทุกข์ และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้จำหน่ายออกจากระบบบัญชีแล้ว ก็จะไม่มาร้องทุกข์ใหม่อีกไม่ได้ ทั้งนี้ เว้นเสียแต่ว่าจะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าการที่ตนไม่สามารถปฏิบัติตามหนังสือของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้นั้น เป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุอันสมควร (มาตรา 20 (6))

(8) เมื่อมิได้ร้องทุกข์ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องทุกข์ หรือนับแต่วันที่ผู้ร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเหตุผลสมควรต้องถือว่าขาดอายุความร้องทุกข์ จะนำ

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-54.

เรื่องมาร้องทุกข์ใหม่ไม่ได้ยกเว้น แต่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะเห็นสมควร เพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่จะดำเนินการวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่าที่เห็นสมควร (มาตรา 20 (7))

2.3.3 การเยียวยาโดยศาล

ปัจจุบันศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีทุกประเภทรวมทั้งคดีปกครองด้วย ซึ่งมีลักษณะคล้ายกันกับระบบศาลของประเทศอังกฤษ แต่ประเทศไทยก็ได้ดำเนินการตามวิธีการของประเทศอังกฤษทุกอย่าง เพราะศาลยุติธรรมของไทยจะมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองได้ ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องเป็นคดีเกิดขึ้นเสียก่อน กล่าวคือ อำนาจศาลจะเกิดขึ้นจากความยินยอมของโจทก์ โจทก์จะยื่นฟ้องหรือไม่อยู่ที่ความประสงค์ของโจทก์ ศาลไม่มีอำนาจเรียกให้บุคคลใดนำคดีมาฟ้องศาลได้

ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "คดีปกครอง" ไว้ดังนี้¹¹⁶

คดีปกครอง หมายถึง กรณีต่าง ๆ ที่เกิดเป็นปัญหาขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน เนื่องจากการปฏิบัติกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการดำเนินการบริการสาธารณะ และมีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความอยู่ด้วย และคดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะต่อไปนี้เป็นคือ คดีที่ฟ้องฝ่ายปกครองว่ากระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งคดีที่เรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากการกระทำในทางปกครอง และการฟ้องคดีปกครองก็มีจุดมุ่งหมายที่จะเพิกถอนคำสั่งในทางปกครอง

ส่วนอาจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า¹¹⁷ การพิพาทอันเป็นคดีปกครองคือ ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน กรณีอาจเกิดขึ้นกับองค์กรหนึ่งของรัฐ หรือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ ซึ่งเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายหรือเกิดจากการปกครอง และยังรวมข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐและพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกรณีอาจเกิดจากการปกครองบังคับบัญชา เช่น เรื่องทางวินัย หรือการแต่งตั้งข้าราชการคนใดให้ดำรงตำแหน่งใด เป็นต้น จากลักษณะของคดีปกครองดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า

¹¹⁶ ประยูร กาญจนดุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

¹¹⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย." วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 เล่มที่ 1, 2524 : 156-157.

เป็นการกำหนดขอบเขตของคดีปกครองไว้กว้างมาก กล่าว คือ คดีปกครองในลักษณะเช่นว่านี้ จะรวมไปถึงการกระทำของรัฐทั้งหมดที่เป็นหน่วยงานปกครองตามกฎหมายปกครอง

เงื่อนไขในการรับฟ้องของศาลไทยในคดีปกครองนั้น เป็นไปในทำนองเดียวกับการพิจารณาฟ้องในคดีแพ่งทั่ว ๆ ไป เนื่องจากศาลไทยยังไม่ได้แยกความคิดทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษออกจากกฎหมายเอกชนซึ่งอาจจะแบ่งเงื่อนไขในการรับฟ้องคดีปกครองของไทยได้ ดังนี้

(1) พิจารณาคู่ความในคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 1 บทวิเคราะห์ศัพท์ มาตรา 1 (11) ได้ให้นิยามคำว่า "คู่ความ" ว่าหมายถึง "บุคคลผู้ยื่นฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิจะกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ" ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติจึงได้บัญญัติรับรองเป็นทำนองให้เห็นได้ว่าในมาตรา 55 นี้ว่าเฉพาะ "บุคคล" เท่านั้นที่จะฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาท หรือร้องต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าหากมิใช่ "บุคคล" แล้ว ไม่อาจมีสิทธิเป็นโจทก์ฟ้องหรือร้องขอเป็นคดีต่อศาลได้

ส่วนกรณีของนิติบุคคลนั้นมีกรณีที่ต้องพิจารณาในเรื่องความเป็นนิติบุคคลของหน่วยงานของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 62 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ซึ่งส่วนราชการใดจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 หรือจากพระราชบัญญัติจัดตั้งส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ นั้น ๆ

ดังนั้น ส่วนราชการที่เป็นนิติบุคคลจึงอาจถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องส่วนราชการไว้ แต่ถ้าส่วนราชการใดไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้ว โดยทั่วไปแล้วย่อมไม่อาจเป็นคู่ความได้

(2) พิจารณาว่ามีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ในทางแพ่งหรือไม่

การที่จะพิจารณาว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่นั้น เนื่องจากศาลไทยยังไม่ได้แยกความคิดทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษออกจากกฎหมายเอกชน การรับฟ้องคดีปกครองของศาลไทยจึงพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55¹¹⁸ กล่าวคือ การจะนำคดีขึ้นสู่ศาล บุคคลนั้นจะต้องถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายจึงยังไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹¹⁹

(3) พิจารณาว่ามีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองโดยชอบแล้วหรือไม่

ในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการใดซึ่งอาจกระทบสิทธิของประชาชนขึ้นได้นั้น ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อตรวจสอบคำวินิจฉัย คำสั่ง หรือการดำเนินการของเจ้าพนักงานนั้นอีกชั้นหนึ่งว่าทำโดยถูกต้องหรือไม่ และหากบุคคลใดเห็นว่าคำสั่งหรือการดำเนินการของเจ้าพนักงานนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการโต้แย้งสิทธิของตน ก็จะต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการดังกล่าวนั้น ให้คณะกรรมการนั้นวินิจฉัยเสียชั้นหนึ่งก่อน และเมื่อคณะกรรมการดังกล่าววินิจฉัยเป็นประการใด บุคคลนั้นไม่พอใจ จึงจะดำเนินคดีไปฟ้องศาลได้ หรือในกรณีที่มีกฎหมายให้สิทธิบุคคลนั้นอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์ บุคคลนั้นก็ต้องอุทธรณ์เสียก่อน ต่อเมื่อคณะกรรมการอุทธรณ์นั้นวินิจฉัยเป็นประการใดแล้ว หากบุคคลนั้นยังไม่พอใจอีก จึงจะนำคดีไปฟ้องศาลได้ การบัญญัติไว้เช่นนี้มีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับ หากประชาชนผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินั้น ๆ เงื่อนไขในการเสนอฟ้องของประชาชนผู้นั้นก็ยังไม่สมบูรณ์ ตัวอย่างกฎหมายดังกล่าวได้แก่ ประมวลรัษฎากร มาตรา 29, 30 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 มาตรา 16, 18, 19 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 52 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2478 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2512 มาตรา 10, 13, 14 เป็นต้น

เงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

¹¹⁸ มาตรา 55 บัญญัติว่า "เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาล ส่วนศาลแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้"

¹¹⁹ ทรายละเอียดใน กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. "อำนาจฟ้องคดีปกครอง." วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 กันยายน 2530. หน้า 72-84.

ตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพิจารณาทบบัญญัติใน มาตรา 5 และ 6 แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้เสียหายจะต้องเลือกว่าจะฟ้องหน่วยงานของรัฐ หรือจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐ แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ให้ฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นโดยตรง และเนื่องจากขณะนี้ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น จึงต้องฟ้องศาลยุติธรรมทั้งสองกรณี อย่างไรก็ตามเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิในการยื่นฟ้องหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 5 ย่อมถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป ตามนัย มาตรา 11 และ มาตรา 14

บทที่ 5

ปัญหาความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองและแนวทางแก้ไข

ปัจจุบันความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย เป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539 โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ แยกหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่ง ซึ่งเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากหลักกฎหมายเดิมที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ตามตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้แยกหลักกฎหมายสารบัญญัติออกจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยสิ้นเชิง¹²⁰ คงเพียงแต่กำหนดไว้เป็นบางเรื่องเท่านั้น เช่น เรื่องลูกหนี้ร่วม, ไล่เบี้ย และอายุความ เป็นต้น ดังนั้นในการพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทยจึงต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539 และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควบคู่กันไป จากการศึกษาถึงความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในต่างประเทศทั้งในระบบ คอมมอนลอว์ และ ระบบประมวลกฎหมาย และจากการศึกษาถึงความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการที่เอกชนจะได้รับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง ซึ่งเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนี้ คือ

1. ปัญหาขอบเขตของคำว่า “การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่”

ปัจจุบันเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย อาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งได้ 2 วิธี ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539 ดังนี้ คือ¹²¹

¹²⁰ มาตรา 3 บัญญัติว่า “บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับใด ๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน”

¹²¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. หน้า 375-376.

(1) การใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง

ในกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม แทนที่จะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครองได้ โดยการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทละเมิดอยู่ในสังกัด หรือต่อกระทรวงการคลังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐ

(2) การใช้สิทธิเรียกร้องในทางศาล

การใช้สิทธิเรียกร้องในทางศาล คือ การที่ผู้เสียหายฟ้องเป็นคดี ศาลพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ซึ่งผู้เสียหายจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ หน่วยงานของรัฐ ให้รับผิดชอบในผลแห่งความเสียหาย โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้ คือ

(2.1) ถ้าความเสียหายเกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสังกัดอยู่ หรือหากไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ก็ให้ฟ้องกระทรวงการคลัง กรณีนี้ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบได้ โดยตรง (มาตรา 5)

อุทธรณ์ที่ 1 จำเลยที่ 1 เป็นบุรุษไปรษณีย์ ได้รับรถยนต์ของกรมไปรษณีย์ จำเลยที่ 2 ตามทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 ขนรถยนต์ของโจทก์ได้รับความเสียหาย แม้การขนรถยนต์จะไม่ใชหน้าที่โดยตรงของจำเลยที่ 1 ก็ตาม แต่ก็ได้รับไปส่งข้าราชการกรมไปรษณีย์ ตามทางการที่จ้าง เมื่อจำเลยที่ 2 จัดรถรับส่งขึ้นเพื่อให้ข้าราชการมาปฏิบัติราชการทันเวลา เพื่อประโยชน์แก่ราชการกรมไปรษณีย์ จึงหาอยู่นอกวัตถุประสงค์ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 702/2517)

อุทธรณ์ที่ 2 จำเลยที่ 2 เป็นตำรวจได้จับและอายัดปลาที่โจทก์บรรทุกเข้ามา ในราชอาณาจักรโดยไม่ทราบว่ามีกฎหมายยกเว้นภาษีปลาสด ถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่อ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่โจทก์ขายปลาไม่ได้ และเมื่อละเมิดเกิดจากการปฏิบัติตามหน้าที่ จำเลยที่ 1 กรมตำรวจเจ้าสังกัด จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1310/2520)

ทั้งสองกรณีตามอุทธรณ์ข้างต้น แต่เดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบกับหน่วยงานของรัฐในผลแห่งละเมิดที่ตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย แต่ในปัจจุบันผู้เสียหายจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงหรือจะฟ้องให้ร่วมรับผิดชอบ

หน่วยงานของรัฐไม่ได้อีกแล้ว คงต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียวตามกฎหมายเท่านั้น

(2.2) ถ้าความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะได้กระทำไปในทางส่วนตัว หรือว่าได้กระทำไปในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แต่การกระทำนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้นต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งผู้เสียหายจะต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นรับผิดชอบค่าใช้จ่ายโดยตรง จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบไม่ได้ (มาตรา 6)

อุทธรณ์ที่ 1 จำเลยที่ 1 ได้นำรถยนต์ของทางราชการ จำเลยที่ 2 ไปชนคนงานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากทางราชการและได้นำไปใช้ในเรื่องส่วนตัว เมื่อรถยนต์ดังกล่าวไปชนรถยนต์ของบุตรโจทก์ ได้รับความเสียหาย และบุตรโจทก์ถึงแก่ความตาย เมื่อข้อเท็จจริง ทั้งได้แน่ชัดว่า จำเลยที่ 1 มิได้รับอนุญาตให้นำรถไปใช้ในกิจธุระส่วนตัว จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1772/2512)

อุทธรณ์ที่ 2 จำเลยที่ 1 เป็นพนักงานไปรษณีย์ในสังกัดของกรมไปรษณีย์โทรเลข จำเลยที่ 2 ได้ไปเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ตู้ไปรษณีย์ตามหน้าที่ โดยจอดรถยนต์ไว้ที่ขอบถนนระหว่างนั้นได้เกิดปากเสียงกับ เจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจ และได้ผลักตำรวจตกจากรถได้รับบาดเจ็บสาหัส ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 หมิ่นประมาทโจทก์ และได้ผลักโจทก์ตกจากรถยนต์ได้รับบาดเจ็บสาหัสนั้น ไม่ได้เป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ กรมไปรษณีย์โทรเลข จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1931/2518)

ทั้งสองกรณีตามอุทธรณ์นี้ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นรับผิดชอบโดยตรง ไม่อาจฟ้องให้หน่วยงานของรัฐ ร่วมรับผิดชอบได้

สรุปแล้ว ภาระของผู้เสียหายคือ ต้องพิจารณาเสียก่อนว่ากรณีใดตนจะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบและกรณีใดจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบ โดยต้องพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจฟ้อง หากเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสังกัดอยู่ หรือหากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐใด ก็ให้ฟ้องกระทรวงการคลัง แต่ถ้ามิได้เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นให้รับผิดชอบโดยตรง จะฟ้องหน่วยงานของรัฐ ให้ร่วมรับผิดชอบด้วยไม่ได้ ซึ่งการที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ผู้มีอำนาจวินิจฉัยก็คือศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง (ที่จะตั้งขึ้นในอนาคต) ปัญหาที่เกิดขึ้น คือมีผู้เสียหายต้องไปฟ้องก่อน หากฟ้องไปแล้ว ศาลพิพากษายกฟ้อง ก็ต้องไปฟ้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อไป โดยกฎหมายขยายอายุความ ให้อีก

หกเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด (มาตรา 7) จึงทำให้อาจเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายได้โดยไม่จำเป็น ถ้าหากไม่พิจารณาให้ดี ว่าควรจะต้องฟ้องใครให้รับผิดชอบ

ศาลยุติธรรมของไทยใช้หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบส่วนตัวไว้เช่นเดียวกับเรื่องทางการที่จ้าง ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งความเห็นของนักกฎหมายไทย ยังแยกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งสนับสนุนนายจ้าง โดยเห็นว่า ถ้าศาลตีความคำว่า “ในทางการที่จ้าง” กว้างไปนายจ้างย่อมเดือดร้อน เพราะจะต้องรับผิดชอบแทบทุกกรณีที่ลูกจ้างกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเขาเอง แม้นายจ้างจะได้ควบคุมดีแล้ว จึงควรตีความอย่างแคบว่านายจ้างจะต้องรับผิดชอบเฉพาะเหตุละเมิดที่เกิดขึ้นในการทำงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างเท่านั้น ส่วนฝ่ายสนับสนุนข้างผู้เสียหายก็อ้างว่า นายจ้างเป็นผู้เลือกลูกจ้างมาใช้ในงานของคนและมีอำนาจบังคับบัญชา แม้ลูกจ้างจะฝ่าฝืนคำสั่งไปทำประโยชน์ ส่วนตัวของลูกจ้าง นายจ้างก็ควรต้องรับผิดชอบเพราะลูกจ้างเป็นเครื่องมือของตน เมื่อลูกจ้างทำผิดก็เท่ากับตนทำผิด ไม่สมควรให้บุคคลภายนอก ซึ่งมีได้เกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียของนายจ้าง ต้องเสียหาย¹²²

กรณีดังกล่าวมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1931/2518 เป็นเรื่องที่บุตรไปรษณีย์ไปเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยขับรถไปจอดที่ถนน เจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจบอกให้ไปจอดที่ไหล่ถนน เพราะการจราจรคับคั่ง และขออุบิขันธ์ จำเลยไม่ยอมให้ดู ขับรถออกไปและผลักเจ้าหน้าที่ของรัฐตำรวจตกจากรถ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นเรื่องส่วนตัวและไม่ได้ปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อีกเรื่องคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1942/2520 คนขับรถประจำทางของบริษัทขนส่งจำกัดได้ขับรถด้วยความเร็วทำให้โจทก์แตกจากม้านั่ง โจทก์ต่อว่าคนขับรถ พนักงานเก็บค่าโดยสารและคนขับรถยนต์จึงรวมทำร้ายโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ต่อว่าพนักงานขับรถจนเป็นเหตุให้ถูกทำร้ายนั้น ไม่ใช่กิจการที่ได้รับมอบหมายและนอกวัตถุประสงค์ของบริษัทขนส่งจำกัด ไม่ใช่กระทำในทางทางที่จ้าง

ท่านอาจารย์ พจน์ ปุชปกาคม ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า¹²³ ทั้งสองเรื่องนี้ไม่มีเหตุใหม่มาแทรก บุตรไปรษณีย์ขับรถไปเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ เหตุเกิดเพราะการจอดรถซึ่งเป็นงานในหน้าที่ที่จำเลยปฏิบัติ เจ้าพนักงานจราจรตักเตือนตามหน้าที่ จำเลยกลับด่าและทำร้ายเจ้าพนักงานการกระทำที่ก่อเหตุน่าจะสัมพันธ์กับหน้าที่ของรัฐ ส่วนอีกเรื่อง พนักงานขับรถโดยสารเที่ยวรถแรงจนโจทก์ตกจากม้านั่ง โจทก์ต่อว่าการปฏิบัติหน้าที่ในการขับรถ กลับถูกพวกของคนขับทำร้าย มิได้มีเหตุใหม่ก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นอีก น่าจะสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ มิใช่ไปวินิจฉัย

¹²² พจน์ ปุชปกาคม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 283.

¹²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 287-288.

ถึงวัตถุประสงค์หรือหน้าที่ราชการ มิฉะนั้น นายจ้างจะไม่ต้องรับผิดชอบในวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างเลย

คำพิพากษาฎีกาทั้งสองนี้ ศาลไทยตีความคำว่า "ในทางการที่จ้าง" ไว้ค่อนข้างแคบ และแม้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ใช้หลักการเดียวกับนายจ้าง ลูกจ้าง ในการพิจารณาว่า เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งท่านอาจารย์ พจน์ ปุชปาคม มีความเห็นว่า เหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้น น่าจะยังสัมพันธ์กับหน้าที่อยู่ ซึ่งข้อสังเกตนี้ก็สอดคล้องกับ คดี Anguet ในประเทศฝรั่งเศส คือ แม้จะเกิดเหตุทำร้ายร่างกายขึ้น แต่เหตุดังกล่าวได้เกิดขึ้น ระหว่างปฏิบัติหน้าที่ จึงสัมพันธ์กับหน้าที่ ศาลปกครองจึงตัดสินใจให้หน่วยงานของรัฐมีส่วนต้องรับผิดชอบด้วย

ดังนั้น คำพิพากษาฎีกาทั้งสองนี้ หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539 คงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเหมือนกันว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ กรณีแรกหากถือว่าเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ได้รับความเสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิด แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ (มาตรา 5) และเมื่อหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ถ้าการละเมิดนั้นเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย (มาตรา 8) กรณีหลัง หากถือว่าไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงให้รับผิด ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย และจะฟ้องหน่วยงานของรัฐด้วยไม่ได้ (มาตรา 6)

ทั้งสองกรณีนี้เห็นได้ชัดว่าแตกต่างกันมาก เพราะในกรณีแรก หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่แล้ว หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งย่อมเป็นหลักประกันที่ดีของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายว่าจะได้รับการเยียวยา เต็มตามจำนวนที่ศาลพิพากษาให้รับผิดและเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะถูกไล่เบี้ยเอาจากหน่วยงานของรัฐ ในกรณีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะหากหน่วยงานของรัฐมีส่วนผิดอยู่ด้วย ก็ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออก แต่สำหรับกรณีหลัง หากถือว่าไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายไม่อาจฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดหรือร่วมรับผิดได้ แต่ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นโดยตรง เรื่องนี้ ถ้าเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้มิได้เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับหน้าที่เลย คงไม่มีปัญหาอะไร แต่ถ้ามีส่วนสัมพันธ์กับงานในหน้าที่อยู่บ้างหรือเกิดขึ้นเพราะเหตุที่ได้ปฏิบัติหน้าที่อยู่บ้าง แต่ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องส่วนตัว ดังคำพิพากษาฎีกาทั้งสองข้างต้นแล้ว คงจะไม่เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย เพราะอาจไม่ได้รับการเยียวยาชดใช้ค่า

เสียหาย เต็มตามจำนวน และไม่เป็นกรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะได้กระทำไปเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายโดยลำพัง

ในประเทศอังกฤษ ตามบทบัญญัติของกฎหมายยังได้มีการนำหลักกฎหมายเอกชนในเรื่องการไล่เบียด และสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ที่ละเมิด ร่วมแบ่งสรรความเสียหายตามส่วน (contribution) มาใช้กับรัฐบาลกลาง (Crown) ด้วย ดังนั้น ถ้ารัฐบาลกลาง มีส่วนผิด เช่น ประมาทเลินเล่อหรือมีความบกพร่องในการควบคุมดูแลรัฐบาลกลางก็อาจไม่สามารถไล่เบียดได้เต็มจำนวน และในทางกลับกันถ้าข้าราชการถูกฟ้องให้รับผิดชอบไปแล้ว ก็อาจเรียกร้องส่วนชดเชยของตนจากรัฐบาลได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่ารัฐบาลกลางมีส่วนต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ดังนั้น ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ความเสียหายในชั้นที่สุดจึงมิได้ตกอยู่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเสมอ ดังเช่นหลักกฎหมายไทย เพราะอาจมีการแบ่งสรรความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายมาประกอบด้วย ส่วนหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ตามหลักทฤษฎีของกฎหมายเอกชนนั้น รัฐหรือมลรัฐมีสิทธิตามกฎหมายที่จะไล่เบียดจากข้าราชการเช่นเดียวกับหน่วยราชการของประเทศ แต่ในทางปฏิบัติกลับตรงกันข้าม ในระดับสหรัฐ ศาลสหรัฐได้ตีความตัดสิทธิสหรัฐในการไล่เบียดหลังจากได้ชี้แจงว่าหน้าที่ระหว่างการไล่เบียดกับกำลังขวัญและประสิทธิภาพของข้าราชการแล้วว่าไม่คุ้มกัน (คดี United States V. Gilam 247 U.S. 507 (1954) ในระดับมลรัฐ หลายมลรัฐได้ออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรตัดสิทธิไล่เบียดของมลรัฐจากข้าราชการที่กระทำผิดภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ (ซึ่งไม่ใช่กระทำผิดโดยเจตนาหรือบัญญัติให้มลรัฐชดใช้ค่าเสียหายหรือจ่ายเงินตามคำพิพากษาในคดีที่ข้าราชการถูกฟ้องให้รับผิดชอบส่วนตัวเสียอีก ซึ่งเป็นการพลิกกลับหลักนายจ้าง - ลูกจ้างอย่างสิ้นเชิง

ในประเทศเยอรมัน ได้วางหลักความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกฎหมายมหาชน คือ รัฐธรรมนูญให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบทั้งหมดในการกระทำของข้าราชการที่เกิดขึ้นขณะปฏิบัติการในอำนาจหน้าที่ ข้าราชการไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก แต่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐภายหลัง โดยรัฐไล่เบียดเฉพาะ กรณีที่การกระทำของข้าราชการนั้นเกิดจากการกระทำโดยเจตนา และประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในประเทศฝรั่งเศส หลักการแบ่งแยกของเขตความรับผิดชอบกันโดยเด็ดขาดระหว่างความผิดส่วนตัวกับความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นอย่างมาก แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย เพราะในกรณีที่เป็นการรับผิดชอบส่วนตัว ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบโดยลำพังนั้น เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะมีหลักประกันน้อยมากในการได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอาจจะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชดใช้ให้ ด้วยเหตุนี้เองศาลปกครองฝรั่งเศสจึงได้วางหลักเกณฑ์ให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับ

เจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น กล่าวคือ กรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น ความเสียหายนั้นอาจเป็นทั้ง “ความผิดส่วนตัว” และความผิดอันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ “ประกอบกัน” ตัวอย่างเช่น คดี Anguet (คำพิพากษา C.E. 3 กุมภาพันธ์ 1911) ชายคนหนึ่งเข้าไปเบิกเงินในที่ทำการไปรษณีย์ แต่เมื่อทำธุระเสร็จไม่สามารถออกทางประตูเข้าออกสำหรับประชาชนได้ เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐปิดประตูก่อนเวลาตามระเบียบของทางราชการ เขาจึงไปออกอีกประตูตามคำแนะนำของ เจ้าหน้าที่ของรัฐอีกคนหนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในห้องนั้น ไม่ยอมให้ออก ผลักเขาออกไปจากห้องอย่างแรงจนเขาหกล้มและบาดเจ็บ กรณีที่ความเสียหายที่ชายคนนั้นได้รับ เกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐและความผิดของหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐของที่ทำกรไปรษณีย์ ผลักเขาจนได้รับบาดเจ็บเป็นความผิดส่วนตัว ส่วนการปิดที่ทำกรก่อนเวลาที่ทางการกำหนดเป็นความบกพร่องในการบริหารงาน จึงเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐเช่นกัน

ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ และฝ่ายปกครอง (หน่วยงานของรัฐ) จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามส่วนของตน ซึ่งศาลปกครองจะเป็นผู้กำหนดตามพฤติการณ์เป็นราย ๆ ไป ในการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดทางแพ่ง จะต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม ส่วนการฟ้องให้ ฝ่ายปกครอง (หน่วยงานของรัฐ) รับผิดชอบจะต้องฟ้องต่อศาลปกครอง

อย่างไรก็ดี ในกรณีดังกล่าว ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมดทั้งในส่วนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิด และในส่วนที่ฝ่ายปกครอง (หน่วยงานของรัฐ) ต้องรับผิดได้ เมื่อฝ่ายปกครอง (หน่วยงานของรัฐ) ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดแล้ว ก็มีสิทธิไต่เบี่ยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้¹²⁴

ในประเทศไทย หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539 มาตรา 8 สรุปว่า

หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในผลแห่งละเมิด ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไปในทางปฏิบัติหน้าที่ และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดนั้นแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิด ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (มาตรา 8 วรรค1) สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้จะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้เพิ่มเติมจำนวนของความเสียหายก็ได้ (มาตรา

¹²⁴ อิศสระ นิติทัศน์ประกาศ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-55.

8 วรรค 2) และถ้าการละเมิดนั้นเกิดจากความผิดหรือบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ก็ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออก (มาตรา 8 วรรค 3)

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เห็นได้ว่า ความรับผิดร่วมกันของประเทศไทยนั้น ยังแตกต่างกับหลักความรับผิดร่วมกันในประเทศฝรั่งเศส เพราะในประเทศฝรั่งเศส หลักการนี้ได้ถูกสร้างขึ้น เพื่อที่จะผ่อนคลายการแบ่งแยกเหตุแห่งความรับผิดส่วนตัว และความรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยเด็ดขาด โดยหากความรับผิดส่วนตัวนั้นเกิดขึ้นจากความบกพร่องของส่วนราชการหรือเกิดจากทรัพย์สินหรืออุปกรณ์ของทางราชการ ศาลปกครองก็จะหักส่วนความรับผิดนั้นออก โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดโดยลำพัง แต่สำหรับในประเทศไทยนั้น แม้จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดร่วมกันไว้ใน มาตรา 8 แต่เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีส่วนร่วมรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ส่วนการหักส่วนความรับผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้กระทำไปโดยส่วนตัวนั้นมิได้มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด จึงเกิดปัญหาขึ้นว่าเมื่อเป็นความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว หากมีความผิดของรัฐอยู่บ้างแล้ว ศาลจะหักความรับผิดส่วนตัวออกได้หรือไม่

ปัญหาที่น่าสนใจต่อมา คือในกรณีที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนอกหน้าที่ แต่ได้กระทำโดยอาศัยวัสดุอุปกรณ์ หรือทรัพย์สินของทางราชการจะถือว่าหน่วยราชการต้องรับผิดร่วมด้วย หรือไม่ ตัวอย่างเช่น

- จำเลยเป็นตำรวจแอบเอารถของกรมตำรวจไปขับโดยพลการมิได้ขออนุญาตจากผู้ครอบครองรักษา รถไปชนรถยนต์ของผู้อื่นได้รับความเสียหาย เมื่อจำเลยที่ 1 เอารถยนต์ไปขับโดยพลการ กรมตำรวจหาจำต้องรับผิดต่อผู้เสียหายด้วยไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1486/2497 ประชุมใหญ่)

- จำเลยเป็นทหาร ได้รับคำสั่งโดยชอบให้นำรถของกองทัพบกไปซื้อและขนปูนซีเมนต์ให้แก่วัด ถือว่าเป็นการปฏิบัติงานส่วนตัว มิได้ไปปฏิบัติการในงานของต้นสังกัด กองทัพบก จึงเรียกไม่ได้ว่าเป็นการปฏิบัติงานในหน้าที่ตามทางราชการของกองทัพบก กองทัพบกจึงไม่ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1291/2514)

- จำเลยเป็นตำรวจได้ไปดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยที่บ้านของผู้เสียหายซึ่งจัดงานเลี้ยง จำเลยดื่มสุราจนเมา มีเรื่องทะเลาะกับชาวบ้าน และได้ชักปืนชู่ชาวบ้านจนเป็นเหตุให้ปืนลั่น กระสุนถูกผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ ถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของจำเลย ไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย กรมตำรวจจึงไม่ต้องรับผิดในผลแห่งความเสียหายนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2512/2529)

ตามตัวอย่าง เป็นเรื่องนำรถยนต์ของทางราชการไปใช้ กรณีแรกแอบเอาไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต กรณีที่สองได้รับอนุญาตให้นำไปใช้แต่ไม่ได้ใช้ในวัตถุประสงค์ของทางราชการ ทั้งสองกรณีศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำโดยส่วนตัว หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งหากพิจารณาเหตุผลแล้ว ถ้าเป็นเรื่องระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง คงไม่แปลกอะไร แต่สองเรื่องนี้เป็นสวนราชการซึ่งโดยธรรมดาแล้ว ย่อมมีระเบียบแบบแผนและขั้นตอนต่าง ๆ ที่รัดกุมกว่าเอกชน ดังนั้นหากจะถือว่าหน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบเสียเลย ทั้งที่นำทรัพย์สินของทางราชการไปใช้แล้วเกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชน คงจะไม่เป็นธรรมนัก สำหรับผู้ได้รับความเสียหาย เพราะในบางครั้งการจะเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยลำพังก็อาจไม่ได้รับการชดเชยเต็มตามจำนวนที่เสียหาย ส่วนกรณีที่สามนั้นก็เช่นเดียวกัน หากปิ่นที่ตำรวจใช้เป็นทรัพย์สินของทางราชการ หน่วยงานของรัฐน่าจะมีส่วนต้องรับผิดชอบอยู่บ้าง เพราะเหตุที่เอกชนได้รับความเสียหาย ก็เกิดขึ้นต่อเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่า แม้จะเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ก็มีได้หมายความว่า หน่วยงานของรัฐจะหลุดพ้นจากความรับผิดไปเลย ถ้าความเสียหายเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไปในทางปกครอง หรือเพราะว่าจุดประสงค์ในการบริการสาธารณะ ความรับผิดร่วมกันนี้ศาลปกครองได้ขยายหลักความรับผิดออกไปจากเดิม แม้ความผิดจะเกิดขึ้นจากการกระทำนอกหน้าที่ราชการ เช่น ในคดี *Mimeur, Defaux* และ *Besthelsemer* (คำพิพากษา C.E. 18 พฤศจิกายน 1949) ซึ่งเป็นเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐนำรถของทางราชการไปใช้ในทางส่วนตัว โดยปราศจากอำนาจหรือไม่ทำตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมาย จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ถือว่าเป็นกรณีความผิดร่วมกัน และหากอุบัติเหตุที่นั้นเกิดจากเครื่องมือหรือทรัพย์สินของราชการ หน่วยงานของรัฐย่อมต้องร่วมรับผิดด้วย เช่นในคดี *Bernard* (คำพิพากษา C.E. 1 ตุลาคม 1954) เป็นเรื่องตำรวจทำหน้าที่รักษาความสงบระหว่างปฏิบัติหน้าที่ดื่มเหล้าเมา แล้วใช้ปืนทำร้ายผู้อื่นได้รับความเสียหาย ถือว่าฝ่ายปกครองต้องร่วมรับผิดด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในต่างประเทศแล้ว พบว่าการแบ่งแยกความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกจากกันอย่างเด็ดขาด ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลดี ทั้งบุคคลผู้ได้รับความเสียหายและกับเจ้าหน้าที่นั่นเอง กล่าวคือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องพิจารณาเสียก่อนว่ากรณีใดจะฟ้องหน่วยงานของรัฐ และกรณีใดจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิด โดยต้องพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งหากเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ฟ้องหน่วยงานของรัฐ และหากมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ให้ฟ้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง และเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว ผู้

ได้รับความเสียหายจะต้องพิจารณาถึงศาลที่จะฟ้องด้วย ซึ่งหากฟ้องผิดศาล ศาลต้องพิพากษา ยกฟ้องต้องไปฟ้องใหม่ ทำให้เสียทั้งเวลา และค่าใช้จ่าย ส่วนกรณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเป็น กรณีที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ก็จะต้องถูกฟ้องเป็นการส่วนตัว ทั้ง ๆ ที่บางกรณีความ รับผิดชอบของเจ้าหน้าที่โดยส่วนตัวนี้ เกิดขึ้นจากความบกพร่องของส่วนราชการอยู่บ้าง เช่นกรณีที่ ละเลยไม่ควบคุมดูแล ปล่อยให้เอายานพาหนะของทาง ราชการไปใช้นอกหน้าที่จนก่อให้เกิด ความเสียหายแก่บุคคลอื่น เพื่อเป็นการจัดปัญหาเหล่านี้ ประเทศฝรั่งเศส จึงได้ออกกฎหมาย สารบัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป ตัวอย่างเช่น กรณีความเสียหายที่เกิดจาก ยานพาหนะของฝ่ายปกครอง หรือยานพาหนะที่ใช้เพื่อกิจการทางปกครอง โดยตั้งแต่มีพระราช บัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1957 การฟ้องเรียกค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดจากยานพาหนะ ของฝ่ายปกครอง หรือใช้เพื่อกิจการทางปกครองของฝ่าย ปกครอง ต้องฟ้องยังศาลยุติธรรม และแม้แต่ยานพาหนะของฝ่ายปกครองเช่นกัน อันเป็นผลให้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นผู้เสียหาย ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้¹²⁵

ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากในประเทศไทยมีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ น่าจะก่อให้เกิดผลดีแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย 2 ประการ คือ

ประการแรก ผู้เสียหายจะไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการ กระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ โดยมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้เลย หากการกระทำของเจ้า หน้าที่ของรัฐนั้น เป็นการกระทำโดยใช้ยานพาหนะของฝ่ายปกครอง ส่วนศาลใดจะเป็นผู้ พิจารณาคดีนั้น คงต้องคำนึงถึงศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นด้วย ว่ามีขอบอำนาจในการพิจารณา คดีปกครองเพียงใด สำหรับความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นใน อนาคต น่าจะเป็นศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า ศาลปกครอง เป็นศาลที่มีกระบวนการพิจารณาที่ สะดวก รวดเร็ว และมีขั้นตอนที่ยุงยากซับซ้อนน้อยกว่าศาล ยุติธรรม

ประการที่สอง ตามบทบัญญัตินี้ควรมีหลักเกณฑ์ในการแบ่งส่วนความรับผิดชอบระหว่าง หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ด้วย ไม่ว่าจะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะเป็นการ กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ให้คำนึงถึงความรับผิด ชอบของหน่วยงานของรัฐเป็นหลัก เพราะหากเจ้าหน้าที่ของรัฐนำยานพาหนะ หรือทรัพย์สินของ ทางราชการไปใช้แล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก หน่วยงานของรัฐ นั้น ย่อมไม่ อาจบิดความรับผิดไปได้เสียทั้งหมด ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายตามมา

¹²⁵ โภคิน พลกุล. คดีปกครองในฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528. หน้า 150-151.

เพราะการที่หน่วยงานของรัฐ ยอมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย ย่อมจะเป็น หลักประกันที่ดีกว่าจะปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดโดยลำพัง

2. ปัญหาขอบเขตของคำว่า "ละเมิด"

ในประเทศอังกฤษนอกจากฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดเพราะจงใจหรือประมาทแล้ว ฝ่ายปกครองยังต้องรับผิดเด็ดขาด (strict liability) ในบางกรณี อาทิตามพระราชบัญญัติ The Crown Proceeding Act 1947 2(1) (C) กำหนดให้รัฐบาลกลาง ต้องรับผิดในการครอบครอง และควบคุมทรัพย์สินอันตราย และการดำเนินการที่เป็นอันตราย (dangerous operation) ด้วย และต่อมาในภายหลังจึงมีการตรากฎหมายพิเศษให้รัฐและหน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ราชการ ส่วนกลางต้องรับผิด ถ้าเป็นเรื่องทรัพย์สินอันตราย ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้จงใจหรือประมาทหรือเลินเล่อ เช่น Water Act 1981, Gas 1965, Nuclear Installation Act 1965, Deposit of Poisonous Waste Act 1972, ฯลฯ เป็นต้น

ในประเทศเยอรมัน นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดในการกระทำให้เกิดความเสียหายของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังมีอีกหลายกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชน แม้การกระทำนั้นจะมีได้เกิดขึ้นจากฝ่ายปกครองโดยตรง ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญ ได้มีการกำหนดหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในการได้รับการชดเชยค่าเสียหาย สำหรับการถูกบังคับยึดทรัพย์สิน หรือการเวนคืนที่ดิน เป็นต้น หลักประกันที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ศาลได้วางหลักให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย สำหรับการสูญเสียหรือสำหรับการบังคับหรือการจำกัดเหนือทรัพย์สินของ เอกชน ซึ่งมีมูลเหตุมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้ก็คือหลักความเท่าเทียมกันนั่นเอง

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองได้ขยายเหตุแห่งความรับผิดออกไปอย่างกว้างขวาง โดยถือหลักความรับผิดของหน่วยงานของรัฐเป็นหลักทั่วไป และความไม่รับผิดของหน่วยงานของรัฐเป็นเพียงข้อยกเว้น ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย แม้ว่าฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดต่อความเสียหายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิดแล้ว ฝ่ายปกครองยังต้องรับผิดแม้ไม่เป็นความผิดด้วย ซึ่งเรียกว่าทฤษฎีการเสี่ยงภัย และหลักการว่าด้วยความเสมอภาคในการรับภาระมหาชน กล่าวคือ ในกรณีที่กิจกรรมของฝ่ายปกครองมีลักษณะที่ทำให้เกิดการเสี่ยงภัยอันเนื่องมาจากลักษณะ ที่เป็นอันตรายของกิจกรรมนั่นเอง หรือเนื่องมาจากการใช้อาวุธหรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่เป็นอันตราย ส่วนกรณีความรับผิดบนพื้นฐานของหลักการว่าด้วยความเสมอภาคในการรับภาระมหาชน นั้นอาศัยหลักที่ว่าปัจเจกบุคคลย่อม

ต้องเสมอภาคกัน ดังนั้น หากบุคคลใดได้รับความเสียหายจากฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมต้องรับผิดชอบในการที่จะเยียวยาความเสียหายนั้น แม้ความเสียหายนั้นจะไม่ได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของฝ่ายปกครองก็ตาม

สรุปแล้ว ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ หรือในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ล้วนแล้วแต่ได้กำหนดขอบเขตความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองให้กว้างออกไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนได้อย่างเป็นธรรมและสมบูรณ์ ที่น่าสนใจก็คือ ในประเทศอังกฤษแม้กฎหมายของประเทศอังกฤษ จะมีได้ยอมรับหลักทฤษฎีกฎหมายมหาชนเหมือนดังประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ในภาคพื้นยุโรป แต่ก็ได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ขยายความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองออกไปให้มากขึ้นกว่าหลักกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนด้วย กันเอง

สำหรับในประเทศไทย ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครอง คงเป็นไปตามหลักความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะแต่เดิมมาหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครอง มิได้นำหลักทฤษฎีกฎหมายมหาชนมาใช้แต่อย่างใด จึงมักก่อให้เกิดปัญหาได้เสมอ เพราะหลักกฎหมายเอกชน มีความมุ่งหมายใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งต่างก็มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับเฉพาะอีกทั้งเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์มหาชนโดยส่วนรวม เมื่อนำหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปมาใช้บังคับ จึงเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม

ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองนั้นมีเหตุแห่งความผิดค่อนข้างกว้าง แต่ความรับผิดบางอย่างก็มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความรับผิดไว้ หรือให้รับผิดบางส่วน หรือมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ตัวอย่างเช่น กรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือ การกำหนดเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เป็นต้น

ในบางครั้งการปฏิบัติราชการอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนก็ได้ เช่น การติดตั้งอุปกรณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือเสี่ยงต่อการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน กรณีโรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าที่อำเภอแม่เมาะ จังหวัดลำปาง ที่ก่อให้เกิดมลภาวะเป็นพิษในอากาศ เนื่องจากต้องใช้ถ่านหินในการเผาไหม้เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า หรือกรณีการก่อสร้างเขื่อน เช่น เขื่อนปากมูลที่กระทบถึงพื้นที่ทำกินของชาวบ้าน หรือกรณีการก่อสร้างถนนที่เป็นเหตุให้บ้านเรือนของราษฎรทรุดชำรุดเสียหาย หรือการใช้อุปกรณ์ที่โดยสภาพเป็นอันตรายอยู่ในตัว เช่น วัตถุระเบิด หรือสารเคมี ถ้าส่วนราชการใช้และเกิดระเบิดขึ้นทำให้เอกชนเสียหาย ส่วนราชการต้องรับผิดชอบที่เกิดขึ้น เช่น คลังอาวุธทางทหารเกิดระเบิด คลังน้ำมันของรัฐบาลเกิดเพลิง

ไหม้หรือตัวอย่างกรณีตำรวจจับคนร้ายที่มีตัวประกัน ตำรวจยิงคนร้าย และกระสุนพลาดไปโดนตัวประกันตายด้วย¹²⁶ สำหรับประเทศไทยแนวความคิดในการรับผิดชอบทางแพ่งดังกล่าวยังไม่มีการปรากฏให้เห็นเด่นชัด ซึ่งแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสดังได้กล่าวมาแล้วว่าความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้ขยายขอบเขตออกไปจนสามารถอำนวยความสะดวกนี้ให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายได้อย่างเป็นธรรม

ปัจจุบันความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ "หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่" (มาตรา 5)

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์ ได้อธิบายในเรื่องนี้ว่า¹²⁷ "พระราชบัญญัตินี้มีได้บัญญัติเรื่องความรับผิดของรัฐต่อผู้เสียหายไว้ จึงคงเป็นไปตามเดิม คือรัฐต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายในคดีที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" ดังนั้นการกระทำใดจะเป็นละเมิด หรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นกัน คำว่า "ละเมิด" นี้ นับว่าเป็นคำที่สำคัญที่ต้องพิจารณา เพราะหากไม่เป็นละเมิดเสียแล้ว เอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่อาจฟ้องให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

การกระทำที่จะเป็นละเมิดจะต้องครบหลักเกณฑ์ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ หากขาดหลักเกณฑ์ใดไป ย่อมไม่เป็นละเมิด หลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย การกระทำโดยผิดกฎหมายนี้ อาจเป็นกรณี

¹²⁶ รังสิกร อุพหงส์. ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง. กรุงเทพฯ : วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 26 ฉบับที่ 2. หน้า 325.

¹²⁷ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. สรุปคำบรรยายพิเศษ เรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539. เมื่อ 26 ก.พ.40 ณ สำนักงาน ก.พ. หน้า 9. อ้างไว้ใน ชาญชัย แสงศักดิ์. รวมคำอธิบาย พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539. หน้า 37.

ที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง หรืออาจเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่
ถ้าได้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจกระทำ ย่อมเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายเช่นกัน

การกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายนี้ ผู้กระทำได้ไม่มีอำนาจกระทำ ถ้ามี
อำนาจกระทำได้ก็ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย อำนาจที่จะกระทำได้อาจเกิดโดยมี
กฎหมายให้อำนาจโดยตรง มีอำนาจตามสัญญาหรืออาศัยอำนาจตามคำพิพากษา¹²⁸ ด้วยเหตุ
นี้หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการใดแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หากการกระทำ
นั้นเป็นการกระทำโดยกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการละเมิด เช่น

จำเลยที่ 2 มีหน้าที่ทำการสอบสวนจึงเป็นพนักงานสอบสวนตามกฎหมาย และมี
อำนาจที่จะทำการยึดรถที่ใช้ในการกระทำผิดเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85, 132 เมื่อการกระทำของจำเลยที่ 2 ได้กระทำไปโดยสุจริต
ไม่มีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ดังวินิจฉัยมา จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ และไม่
ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2512)

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยชัดแจ้งว่า จำเลยเป็นพนักงานสอบสวนตามกฎหมาย
มีอำนาจที่จะทำการยึดรถที่ใช้ในการกระทำผิด เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85, 132 ที่ให้อำนาจไว้ เมื่อได้กระทำไปโดยสุจริตไม่มีเจตนาจะ
ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์¹²⁹

ปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือในเรื่องบทนิรโทษกรรมทางแพ่งมีตัวอย่างคำ
พิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ ดังนี้คือ

- จำเลยเป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน นำราษฎรเข้าไปทำงานบนที่ดินของเอกชน ตามคำสั่ง
ของนายอำเภอ โดยเชื่อว่าเป็นที่สาธารณะ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่
2146/2499)

- โจทก์เอาดินนุ่นไปปลูกในที่พิพาท นายอำเภอสั่งให้จำเลยถอนดินนุ่นได้ ถือได้ว่า
จำเลยทำตามคำสั่งนายอำเภอโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ต้องรับผิด ตามมาตรา 449 (คำ
พิพากษาฎีกาที่ 406/2504)

- โจทก์ได้รับผูกขาดให้จับปลาจากรัฐบาล จึงกันทำนบปิดคลอง กำนันและพวก
จำเลยเข้าไปเปิดหรือทำนบโจทก์เพื่อให้น้ำไหลลงคลอง เพราะเหตุนี้น้ำไหลบ่าท่วมข้าวในนาของ
ราษฎรได้รับความเสียหาย แม้โจทก์จะได้รับความเสียหายในการที่ถูกรื้อทำนบ แต่เมื่อจำเลยได้

¹²⁸ พจนี ปุชปาคม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

กระทำไปเพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นในปัจจุบันทันด่วน และไม่เกินกว่าเหตุ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 450 (คำพิพากษาฎีกาที่ 291/2473)

สรุปแล้ว ความรับผิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยยังคงถูกจำกัดไว้เฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเหตุละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ดังนั้นการกระทำใดที่ไม่เป็นละเมิด หรือมีเหตุให้ไม่ต้องรับผิดเพราะเหตุนิรโทษกรรมแล้ว เอกชนผู้ได้รับความเสียหายย่อมไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายนั้นได้ ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศที่ได้มีการขยายเหตุแห่งความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองออกไปอย่างกว้างขวาง จึงสามารถเยียวยาความเสียหายของเอกชนที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้อย่างเป็นธรรม

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบันนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองได้ขยายขอบเขตออกไปกว้างขวางกว่าแต่ก่อนมาก กิจกรรมต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ย่อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนขึ้นได้เสมอ ดังนั้น การจะจำกัดขอบเขตของความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองไว้แต่เพียงการกระทำโดยละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่น่าจะเหมาะสม เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้วศาลปกครองอาจจะขยายหลักความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองออกไป โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดในความเสียหาย แม้ไม่เป็นละเมิดอย่างเช่นในต่างประเทศก็เป็นได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวคงมีลักษณะอย่างค่อยเป็นค่อยไป ซึ่งอาจไม่ทันต่อเหตุการณ์ในปัจจุบันและอนาคต ผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรที่จะมีการตรากฎหมายสารบัญญัติเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชนในลักษณะพิเศษขึ้น กล่าวคือในบางครั้งที่การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนนั้นได้ เช่น การติดตั้ง หรือใช้อุปกรณ์ที่เป็นอันตรายโดยสภาพ เช่น คลังอาวุธทางทหาร, คลังน้ำมัน หรือกรณีที่ตำรวจเข้าจับคนร้าย แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ 3 เป็นต้น ตามบทบัญญัตินี้ สมควรที่จะมีการวางหลักเกณฑ์ให้ฝ่ายปกครองชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย แม้การกระทำนั้นจะเป็นละเมิดหรือไม่ก็ตาม เพราะหากจะปล่อยให้เอกชนได้รับความเสียหาย โดยที่ไม่ได้รับการเยียวยาอย่างใดเลย ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง

3. ปัญหาความเป็นนิติบุคคลของหน่วยงานของรัฐ

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539 “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ

หรือ พระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึง หน่วยงานของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย (มาตรา 4)

ดังนั้น หากเกิดความเสียหายขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ย่อมต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวข้างต้น และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐใด ก็ให้ฟ้องกระทรวงการคลัง (มาตรา 5)

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขในการรับฟ้องของศาลไทยเป็นไปในทำนองเดียวกับการพิจารณาฟ้องในคดีแพ่งทั่ว ๆ ไป เนื่องจากแต่เดิมศาลไทยยังไม่ได้แยกความคิดในทางกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายเอกชน และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 62 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือ องค์การอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิด เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างหน่วยงานของรัฐนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" จึงสรุปได้ว่า หน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลย่อมอาจถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ ตามที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติรองรับไว้ แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐนั้นไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้ว ย่อมไม่อาจถูกฟ้องเป็นคู่ความในคดีได้

แนวคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาถึงสิทธิในการฟ้องนิติบุคคลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มีดังนี้

(1) รัฐบาลไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล จึงตกเป็นคู่ความในคดีไม่ได้

คดีสำคัญคดีหนึ่งของไทยที่ศาลฎีกาได้พิจารณาเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 (พระยาปริตตานฤเบศร์ เป็นโจทก์ ฟ้องรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว โดยอธิบดีกรมอัยการและพนักงานอัยการประจำกรมอัยการเป็นผู้ดำเนินการแทนเป็นจำเลย) ความว่า การที่รัฐบาลไทยร่วมเป็นพันธมิตรกับญี่ปุ่นและประกาศสงครามบริเตนใหญ่ (อังกฤษ) และสหรัฐอเมริกา นั้น ทำให้บริเตนใหญ่ สหรัฐอเมริกา และสหประชาชาติเข้ามาทำลายทรัพย์สินสมบัติของประชาชนชาวไทย รวมทั้งโจทก์ได้รับความเสียหายโดยไม่ควรและไม่ชอบ การกระทำของรัฐบาลเป็นการละเมิด ขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในที่สุดศาลตัดสินยกฟ้องด้วยเหตุว่ารัฐบาลไม่เป็นนิติบุคคลจึงเป็นคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) ไม่ได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 (เดิม) นั้น ทบวงการเมืองที่เป็นนิติบุคคลไม่หมายรวมถึงรัฐบาล

(2) คณะกรรมการอำเภอ คณะกรรมการจังหวัดไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

ปัจจุบันนี้จังหวัดเป็นนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ส่วนอำเภอไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล เพราะไม่มีกฎหมายใดให้เป็นนิติบุคคลและคณะกรรมการจังหวัดก็ดี คณะกรรมการอำเภอก็ดี ไม่เป็นนิติบุคคล (คำพิพากษาฎีกาที่ 780/2487, 114/2496)

(3) หน่วยราชการที่มีฐานะต่ำกว่ากรมไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

หน่วยราชการส่วนกลางที่มีฐานะต่ำกว่ากรมลงไป หรือเป็นเพียงหน่วยราชการอันเป็นส่วนหนึ่งของกรม เช่น กองหรือแผนกนั้นไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นจึงไม่อาจเป็นจำเลยได้ เช่น กองตรวจคนเข้าเมืองไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นจำเลยในศาลไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3078/2522) และสำนักงานกลางจัดจำหน่ายน้ำตาลทรายขาวไม่ใช่บุคคลตามกฎหมาย เป็นโจทก์ไม่ได้ จึงไม่มีอำนาจฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3458/2533)

(4) การฟ้องคณะกรรมการในหน่วยงานของรัฐของราชการ

ตามพระราชบัญญัติขนส่งฯ อำนาจที่จะกำหนดเส้นทางและจำนวนผู้ประกอบการขนส่งที่จะพึงอนุญาตสำหรับการขนส่งประจำทาง เป็นอำนาจของคณะกรรมการควบคุมการขนส่ง โดยเฉพาะ กรมการขนส่งทางบกจำเลยหาอำนาจไม่ ดังนั้นการที่จำเลยแจ้งมติของคณะกรรมการซึ่งมีมติไม่อนุมัติตามคำร้องขอโจทก์ที่จะนำรถยนต์เข้าแล่นรับส่งคนโดยสารในขอยร่วมกับบริษัท ส จึงยังไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1907/2519)

สรุปแล้ว การที่จะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยได้นั้น จะต้องมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ และเมื่อไม่เป็นนิติบุคคลแล้ว ศาลก็จะไม่รับฟ้อง การที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบ จึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าหน่วยงานของรัฐนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ หากหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน แต่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่สามารถฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้

ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ ความซับซ้อนระหว่างขอบอำนาจของกระทรวง ทบวง กรม และ จังหวัด เพราะในประเทศไทยถือว่า กระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด เป็นนิติบุคคล ดังนั้นเมื่อเอกชนได้รับความเสียหาย ก็จะต้องไปฟ้องยังหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ซึ่งก็มักเกิดปัญหาที่ตามมาคือ ความซับซ้อนกันระหว่างหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายเกิดความยุ่งยากสับสน และแม้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539 จะวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า "ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลัง เป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบ"(มาตรา 5 วรรค 2) แต่ตามหลักเกณฑ์นี้ต้องเป็นเรื่องที่รู้ว่าผู้กระทำให้เกิดความเสียหายเป็นใคร แต่เนื่องจากผู้กระทำซึ่งเป็นเจ้า

หน้าที่ของรัฐนั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ก็ให้ฟ้องกระทรวงการคลัง แต่ถ้าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีหน่วยงานของรัฐที่เป็นต้นสังกัดอยู่ แต่ฟ้องผิดสังกัด ศาลก็คงจะยกฟ้อง ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่พอจะเทียบเคียงได้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2491 (กระทรวงพาณิชย์ โจทก์นายสนั่น มหาคุณ จำเลย)

สำนักงานกลาง บริษัทจังหวัดได้ทำสัญญารับจ้างเหมาขนน้ำตาลของบริษัท ส่งเสริมอุตสาหกรรมไทย จำกัด จากจังหวัดลำปางมาจังหวัดพระนคร แล้วสำนักงานกลางได้จ้างจำเลยขนส่งข้าวชวง จากจังหวัดอุตรดิตถ์มาจังหวัดพระนคร เป็นการกระทำในทางการค้าเพื่อหากำไร ฉะนั้น แม้สำนักงานกลางจะไม่ใช่นิติบุคคล แต่ในการทำสัญญากับจำเลยก็มีบุคคลธรรมดาทำก็ได้ แต่ก็ถือว่าคุณคนนั้นเป็นผู้กระทำแทนกระทรวงพาณิชย์ก็ได้ เพราะกระทรวงพาณิชย์เป็นนิติบุคคล ตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 69 จะมีสิทธิและหน้าที่ได้แต่เฉพาะภายในขอบวัตถุประสงค์ วัตถุประสงค์ของกระทรวงพาณิชย์ตั้งที่มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2484 ดังที่ได้แก้ไขโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2475 ไม่เกินความถึงให้กระทรวงพาณิชย์ทำการค้า และสัญญาขนส่งน้ำตาลที่จำเลยได้กระทำไว้ แม้ผู้เซ็นสัญญากับจำเลยจะเป็นบุคคลธรรมดา ก็ถือว่าคุณคนผู้เซ็นสัญญานั้นทำแทนในนามของกระทรวงพาณิชย์ไม่ได้ เพราะเป็นการอยู่นอกวัตถุประสงค์ของกระทรวงพาณิชย์ การทำสัญญาจ้างเหมาช่วงกับจำเลยนั้นจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์จึงฟ้องโดยอ้างว่าเป็นการกระทำของผู้แทนหรือตัวแทนของตนไม่ได้”

ตามคำพิพากษานี้ เห็นได้ชัดว่าศาลถือว่าชอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐเป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาเรื่องอำนาจฟ้อง เพราะแต่ละส่วนราชการกฎหมายได้วางขอบอำนาจหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะแตกต่างกัน แต่ตามความเป็นจริงแล้วขอบอำนาจของ กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มักจะซ้ำซ้อนกัน เช่น จังหวัดเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล สังกัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกัน หากจังหวัดก่อความเสียหายให้กับเอกชน เอกชนผู้ได้รับความเสียหายควรจะฟ้องจังหวัด หรือกระทรวงมหาดไทยให้รับผิดชอบแห่งความเสียหายนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3911-3917/2539 (นายวิจิตร ภักดีรัตน์ กับพวกรวม 7 คน โจทก์ กระทรวงการคลัง จำเลย)

โจทก์ถูกระงับการขอเบิกค่าเช่าบ้านเนื่องมาจากคำสั่งของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชซึ่งสั่งตามที่สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินทักท้วงและให้เรียกเงินค่าเช่าบ้านที่เบิกไปแล้วคืน

จากโจทก์ จำเลยไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่ข้าราชการผู้ใด แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 ก็มีหน้าที่เพียงควบคุมดูแลการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้าน ผู้ที่มีอำนาจอนุมัติการจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการให้แก่โจทก์ทั้งเจ็ดก็คืออธิการบดีมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช จำเลยมิใช่ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการให้แก่โจทก์ทั้งเจ็ด และการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการให้แก่โจทก์ทั้งเจ็ดต้องเบิกจ่ายจากเงินงบประมาณรายจ่ายของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช มิได้เบิกจ่ายจากจำเลยโดยตรง ถือได้ว่ามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชเป็นผู้ที่เรียกเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการที่โจทก์ทั้งเจ็ดเบิกไปแล้วคืนจากโจทก์ทั้งเจ็ด และไม่ดำเนินการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้แก่โจทก์ทั้งเจ็ดอีก มิใช่การกระทำของจำเลยและไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยสั่งให้กรมบัญชีกลางซึ่งสังกัดส่วนราชการของจำเลยระงับการจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการที่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชอนุมัติ ให้เบิกจากเงินงบประมาณรายจ่ายของมหาวิทยาลัย จำเลยจึงมิได้กระทำการใดที่ถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ทั้งเจ็ดโดยตรง โจทก์ทั้งเจ็ดจึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้แก่โจทก์

ตามคำพิพากษานี้ เมื่อเงินนั้นเป็นของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช จึงไม่เกี่ยวข้องกับกระทรวงการคลัง แม้ว่าจะต้องอาศัยกระทรวงการคลังเป็นผู้พิจารณา ก็เป็นเพียงเครื่องมือในการให้ความสะดวกเท่านั้น ดังนั้นการจะต้องพิจารณาก่อนว่าจะฟ้องส่วนราชการไหน ให้รับผิดชอบ จึงเป็นเรื่องสำคัญ ยิ่งเป็นกรณีที่ขออำนาจของส่วนราชการนั้น ช้ำซ้อนกัน ปัญหาที่เอกชนจะต้องเสาะแสวงหาหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบก็เป็นเรื่องที่ลำบาก เพราะหากฟ้องผิด กระทรวง ทบวง กรม แล้ว ศาลก็จะยกฟ้อง ต้องไปดำเนินการฟ้องใหม่ ทำให้เสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย

ในประเทศฝรั่งเศส นิติบุคคลมหาชนแยกออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ รัฐและนิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ ซึ่งได้แก่ องค์การปกครองท้องถิ่น และองค์กรมมหาชนอิสระ และเมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้ว กระทรวง ทบวง กรม ในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เอกชนจะฟ้องเรียกค่าเสียหาย ก็จะต้องฟ้องรัฐ หรือองค์การปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็จะเข้ามาดำเนินการแทน ในฐานะตัวแทนของรัฐ หรือ องค์การปกครองท้องถิ่นนั้น ซึ่งแตกต่างจากในประเทศไทยที่ยอมรับหลักการที่ว่า รัฐไทยเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่กลับไม่ยอมรับว่ารัฐเป็นนิติบุคคล ผู้เสียหายหรือไม่อาจฟ้องรัฐได้ การบัญญัติกฎหมายจึงค่อนข้างสับสน เพราะต้องระบุว่าหน่วยงานไหนจะให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล และการจัดตั้งยังค่อนข้างสับสน เพราะถ้าหากเป็นนิติบุคคลจริง ๆ จะต้องมีอำนาจบริหารงานเป็นของตนเอง มีรายได้เป็นของตนเอง และสามารถพึ่งตนเองได้ แนวความคิดที่สับสน ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่ผู้เสียหายเป็นอย่าง

มาก เพราะจะต้องฟ้องหน่วยงานให้ถูกที่ ถ้าฟ้องหน่วยงานของรัฐก็ต้องระบุกรมไหน กระทรวงไหน ซึ่งในบางครั้ง กิจการอย่างหนึ่งอาจมีหน่วยงานหลายหน่วยงานเข้ามาดูแล ก็เกิดปัญหาขึ้น ถ้าหากฟ้องผิดหน่วยงาน

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนขอเสนอแนะให้ตรากฎหมายสารบัญญัติกำหนดให้รัฐเป็นนิติบุคคล และยกเลิกการเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด ซึ่งรัฐก็จะเป็นนิติบุคคลมหาชนเพียงองค์กรเดียว และกระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด จะไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลอีกต่อไป โดยจะเป็นองค์กรภายในของรัฐที่ทำหน้าที่แทนรัฐเท่านั้น เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคล และกระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด ไม่เป็นนิติบุคคลแล้ว ปัญหาที่ก่อให้เกิดความสับสนของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็จะหมดไป

บทที่ 6

สรุปและข้อเสนอแนะ

ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทยมีลักษณะความเป็นมาอย่างค่อยเป็นค่อยไป กล่าวคือ ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช แนวความคิดในการฟ้องร้องฝ่ายปกครอง ของประเทศไทยยังไม่ปรากฏให้เห็นเด่นชัดนัก เนื่องจากมีหลักว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ ดังนั้น กระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ จึงมีฐานะเป็นตัวแทนกระทำในนามของพระมหากษัตริย์ จะถูกฟ้องเป็นจำเลยมิได้ ตามหลัก "The King can do no wrong" เช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ แต่การฟ้องร้อง กระทรวง ทบวง กรม นั้น ก็ยังสามารถกระทำได้ แต่กระทรวง ทบวง กรม นั้น จะยอมมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามเอกสิทธิเช่นนี้ไม่คุ้มครองไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐใน กระทรวง ทบวง กรม นั้น ดังนั้นผู้เสียหายจึงฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ แม้จะเป็นการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ก็ตาม

ต่อมาในปี พ.ศ.2468 ได้มีการแก้ไขกฎหมาย โดยกำหนดให้ทบวงการเมืองทั้งหลาย มีสภาพเป็นนิติบุคคล เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่การแก้ไขกฎหมายนี้ก็ได้ทำให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะสามารถฟ้องร้องฝ่ายปกครองได้ ทั้งนี้เพราะมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2473 วินิจฉัยว่า "เอกสิทธิของ กระทรวง ในการไม่ยอมมาเป็นจำเลยนั้นคงมีอยู่ต่อไป" ในทางปฏิบัติจึงต้องมีการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบส่วนตัว ตามกฎหมายลักษณะละเมิด ทั้งนี้ สืบเนื่องจากแต่เดิมนั้นประเทศไทยยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกระบบกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

หลังจากประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ.2475 โดยเปลี่ยนระบอบการปกครองเป็นประชาธิปไตย เอกสิทธิต่าง ๆ ซึ่ง กระทรวง ทบวง กรม เคยใช้อ้างในการไม่ยอมรับเป็นจำเลยต่อศาลเมื่อเอกชนฟ้องร้องก็หมดไป และในที่สุดได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 มาตรา 44 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการยอมได้รับความคุ้มครอง" และในรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2540 มาตรา 62 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้า

ราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เดิมหลักเกณฑ์ในการพิจารณาฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนทั่วไป กล่าวคือ ศาลไทยจะถือหลักเรื่องความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกของนิติบุคคลในความเสียหายที่เกิดจากผู้แทนของนิติบุคคล มาปรับใช้กับกรณีการฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานของรัฐให้รับผิดทางแพ่ง โดยศาลจะพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นเข้าหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งหากไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ศาลก็จะพิพากษาให้เจ้าหน้าที่รัฐนั้นรับผิดเป็นการส่วนตัว ส่วนหน่วยงานของรัฐก็จะหลุดพ้นไม่ต้องรับผิด แต่หากเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ศาลก็จะพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นร่วมรับผิดกับหน่วยงานของรัฐ และถ้าหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อน ก็จะมีสิทธิไล่เบี้ยจากข้าราชการได้ในภายหลัง

ปัจจุบันเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นใช้บังคับ หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขข้อบกพร่อง อันเนื่องมาจากการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน มาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐต่อบุคคลภายนอกนั้น เป็นการไม่เหมาะสม เพราะในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีสาระสำคัญที่จะแก้ปัญหานี้ในเรื่อง หลักความรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม สิทธิในการไล่เบี้ย และเรื่องอายุความ เป็นต้น

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในต่างประเทศแล้วพบว่า

1. ในประเทศที่ใช้ระบบ คอมมอนลอว์ ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองยังคงมีลักษณะเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชน แต่ก็ได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการนำมาใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษ ยังได้มีการนำหลักในเรื่องการไล่เบี้ย (indemnity) ตามหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และได้มีการนำหลักการแบ่งสรรความเสียหายตามส่วน (Contribution) มาใช้ด้วยเช่นกัน ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องรับผิดเต็มตามจำนวน เพราะหากพบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดจากความรับผิดของหน่วยราชการอยู่ด้วย ก็มีสิทธิที่จะหักส่วนความรับผิดนั้นได้ ส่วนในเรื่องขอบเขตของความเสียหายนั้นในประเทศอังกฤษศาลยุติธรรมยังได้ยอมรับหลักทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) มาใช้บังคับกับฝ่ายปกครองด้วย กล่าวคือ หน่วยงาน

ของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินที่เป็นอันตราย ทั้งที่ไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี U.S.V.Gilman, 347 U.S.507(1954) ศาลสูงสหรัฐได้วินิจฉัยตัดสินสิทธิในการที่หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยได้วินิจฉัยว่า การจะฟ้องไล่เบียดเจ้าหน้าที่ หรือไม่เป็นรูปแบบของเรื่องทางวินัยซึ่งการสูญเสียต้องชดใช้เงินนับเป็นภาระอย่างยิ่ง ทั้งทำให้เสียขวัญและประสิทธิภาพ ในการทำงานจึงไม่ควรนำมาใช้ ส่วนในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบผู้เสียหายโดยตรง หากเป็นการกระทำไปในหน้าที่ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบ เฉพาะแต่การฉ้อฉล ททุจริต หรือเจตนาร้าย เท่านั้น แม้ข้อกำหนดดังกล่าวจะมีได้ถูกกำหนดไว้ในทุกมลรัฐและระดับสหรัฐแต่แนวโน้มก็เป็นไปทำนองเดียวกัน

2. ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายและแก่เจ้าหน้าที่รัฐนั่นเอง กล่าวคือ ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐออกไปที่ละน้อยจากเดิมฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบ เฉพาะกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดเท่านั้น แต่ในปัจจุบันแม้ความเสียหายนั้นจะมีได้เกิดจากความผิดของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองก็ยังต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีการเสี่ยงภัยและหลักการว่าด้วยความเสมอภาคในการรับภาระมหาชน สำหรับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง ในการถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง ในการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจหน้าที่โดยข้าราชการไม่ต้องรับผิดชอบและถูกฟ้องเป็นการส่วนตัว และสำหรับกรณีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวนั้นหากมีความผิดของหน่วยงานของรัฐอยู่ ก็สามารถที่จะหักส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐนั้นได้ ตามหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบร่วมกัน

ในประเทศเยอรมัน ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งทุกกรณีที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปและหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้ฟ้องไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้กระทำละเมิดในภายหลัง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องไล่เบียด เฉพาะเมื่อตนได้กระทำไปโดยตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ส่วนการกระทำละเมิดโดยประมาทเพียงเล็กน้อยจะไม่ถูกฟ้องไล่เบียดแต่อย่างใด

นอกจากนั้น ฝ่ายปกครองยังได้ขยายขอบเขตของความรับผิดชอบออกไปแม้จะมีได้เกิดจากความผิดของฝ่ายปกครองโดยตรง เช่น มีการตรากฎหมายเพื่อเป็นการชดเชยค่าเสียหาย ในการถูกบังคับยึดทรัพย์ หรือการเวนคืนที่ดิน เป็นต้น

จากการศึกษาปัญหาในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย แล้วพบว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง ของฝ่ายปกครองในประเทศไทยยังไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายเท่าที่ควร ด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้คือ

1. ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการฟ้องบุคคลที่จะต้องรับผิดทางแพ่งไว้ 2 กรณี คือ กรณีแรกให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กระทำละเมิดไปในการปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 5) โดยเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้วให้สิทธิในการฟ้องคดีนี้เป็นสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (มาตรา 14) กรณีที่สองให้ฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 6) จึงเป็นภาระของผู้เสียหายที่จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งมีเรื่องง่ายนัก เพราะแนวตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในปัจจุบันก็ยังมีแนวทางที่แตกต่างกัน และเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว ก็อาจเป็นไปได้ที่แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมและศาลปกครองเกี่ยวกับการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่จะแตกต่างกันไป เพราะหลักกฎหมายที่ใช้ก็แตกต่างกัน

2. ขอบเขตความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย เป็นไปตามหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน จึงทำให้เกิดข้อจำกัดหลายประการในการเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย เช่นในกรณีที่มีความเสียหายบางเรื่องไม่เป็นการกระทำโดยละเมิด แต่มีความเสียหายเกิดขึ้น หรือ ในกรณีที่เป็นละเมิด แต่มีเหตุให้ไม่ต้องรับผิดตามบทนิรโทษกรรม อันเป็นเหตุให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

3. หน่วยงานของรัฐที่จะถูกฟ้องให้รับผิดทางแพ่งเนื่องจากการกระทำทางปกครองนั้นต้องเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น ซึ่งในประเทศไทยได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นนิติบุคคล และโดยที่หน่วยงานของรัฐ เหล่านี้มักจะมีขอบอำนาจที่เกี่ยวเนื่องกันหรือซับซ้อนกัน กรณีดังกล่าวจึงมักจะทำให้เกิดปัญหาแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายที่อาจจะฟ้องผิด กระทรวง ทบวง กรม ทำให้ศาลต้องยกฟ้องไปโดยใช่เหตุ

จากการที่ได้วิเคราะห์ถึงปัญหาต่าง ๆ ในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับในต่างประเทศแล้วพบว่า หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ยังไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนผู้ได้รับ

ความเสียหายได้อย่างเป็นธรรม ทั้งนี้เพราะแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ยังไม่เป็นที่เข้าใจและแพร่หลายในหมู่นักกฎหมายและประชาชน จึงทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทยเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ใช้หลักการเดียวกันกับความรับผิดชอบระหว่างเอกชนกับเอกชนในการวินิจฉัยความรับผิดที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน และแม้ในปัจจุบัน แนวความคิดดังกล่าวจะได้เริ่มผ่อนคลายลงไปบ้างแล้วโดยสะท้อนให้เห็นจากการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ นับได้ว่าเป็นก้าวแรกในการแบ่งแยกหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย ให้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ความรับผิดของเอกชนโดยทั่วไป อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาอีกหลายประการที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ไม่อาจได้รับการเยียวยาหรือเกิดความยุ่งยากในการได้รับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยสมควรที่จะนำหลักทฤษฎีและแนวทางแก้ปัญหาความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ ตามที่ได้เสนอแนวทางแก้ไขไว้ในบทที่ 5 มาใช้ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น และจะส่งผลให้มีการพัฒนาหลักทฤษฎีกฎหมายมหาชนในประเทศไทย ต่อไปด้วย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จีต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2522.
- จิตติ ปุญญพันธ์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2. พิมพ์ครั้งที่ 2 พระนคร :
ไทยพิทยา, 2505.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และคณะ-
กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.
- _____. รวมคำอธิบาย พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
พ.ศ.2539. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- _____. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
สื่อปัญญา, 2540.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- นัยนา เกิดวิชัย. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : บริษัท สามัคคีสาร, 2541.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ : สำนัก-
พิมพ์นิติธรรม, 2537.
- ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2523.
- _____. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2523.
- ป่วน พุ่มเล็ก. ย่อคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับละเมิด. กรุงเทพฯ : อนุสรณ์ในงานพระราชทาน
เพลิงศพ, 2510.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์
ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.
- พจน์ บุชปาคม. ละเมิด. เนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพฯ, 2530.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. คำอธิบายหลักกฎหมาย พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

โศคิน พลกุล. ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส. หนังสือสมาคม
นักเรียนไทยในฝรั่งเศสและสมาคมนักเรียนไทยในรัฐเยอรมันในพระบรมราชูปถัมภ์,
2519.

_____. คดีปกครองในฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

โรแบร์ แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. คำสอนชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478.

วารี นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงาน
นอกสั่ง ลากมิควรได้. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518.

วงษ์ วีระพงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด หมิ่นประมาท. พระนคร : โรงพิมพ์
อักษรสารการพิมพ์, 2507.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด.
พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540.

เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. พระนคร : โรงพิมพ์
สุวรรณศรี, 2479.

_____. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. พระนคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510.

เสริม วินิจฉัยกุล. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. พระนคร : มหา-
วิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2483.

อิสสระ นิตินันท์ประกาศ. เรียนรู้เรื่องศาลปกครองอย่างคนธรรมดา. กรุงเทพฯ : สำนัก-
พิมพ์วิญญูชน, 2540.

_____. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยราม-
คำแหง, 2523.

วารสาร

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. "วิวัฒนาการและรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองของประเทศเยอรมัน." *วารสารนิติศาสตร์*. 19, ฉบับที่ 4, 2532.
- _____. "อำนาจฟ้องคดีปกครอง." *วารสารนิติศาสตร์*. 17, ฉบับที่ 3, กันยายน, 2530.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของอังกฤษ." *วารสารกฎหมายปกครอง*. เล่ม 6 ตอน 2, สิงหาคม 2530.
- _____. "บันทึกเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ." *วารสารกฎหมายปกครอง*. เล่ม 5, 2529.
- _____. "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย." *วารสารนิติศาสตร์*. 12, เล่ม 1, 2524.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. "คดีปกครองเยอรมัน." *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์*, 2531.
- บัญญัติ สุชีวะ. "ประมาท." *บทบัญญัติคดี*. เล่ม 21 ตอน 2, 1 เมษายน 2506.
- _____. "ความรับผิดในการทำละเมิด." *ตุลพาท*. เล่ม 5 ตอน 9, 2505.
- พูนศักดิ์ ไวลำรวจ. "ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส." *วารสารกฎหมายปกครอง*. 6, ตอน 3 ธันวาคม, 2530.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. "พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539." *บทบัญญัติคดี*. เล่ม 54 ตอน 1, มีนาคม 2541.
- โกคิน พลกุล. "คดีปกครองในฝรั่งเศส." *วารสารอัยการ* 7, ฉบับที่ 73, มกราคม 2527.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่." *วารสารนิติศาสตร์*. ฉบับที่ 2, มิถุนายน 2541.
- เสนาะ เอกพจน์. "The Rule of Law." *ตุลพาท*. 8, เล่ม 9, 2540.
- สมโชค เจริญลาภ. "ละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย." *บทบัญญัติคดี*. เล่ม 34, ตอน 4, ธันวาคม 2520.
- รังสิกร อุพงษ์. "ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง." *วารสารนิติศาสตร์*. 26, ฉบับที่ 2, มิถุนายน 2539.
- อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. "กลไกในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง." *ตุลพาท*, 44, เล่ม 1 มกราคม-มีนาคม, 2540.

วิทยานิพนธ์

- มีทยา จารุพันธ์. "ประมาทในทางละเมิด." วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิตย์
บัณฑิตยวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518.
- สุจิน ชื้อสุวรรณ. "ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ." วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหา-
บัณฑิตย์ บัณฑิตยวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.
- สำเนียง คงคาเพชร. "การพิจารณาคดีปกครองในประเทศไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตร์
มหาบัณฑิตย์ บัณฑิตยวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497.
- สายสุดา นิงสานนท์. "ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด." วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตร์มหาบัณฑิตย์ บัณฑิตยวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

ภาษาต่างประเทศ

Books

- Bradley, A.W. *Constitutional Law*. 8th ed. London : Llowe & Brydone (Printers)) Ltd.,
. 1971.
- Becker, J.E.De. *Annotated Civil Code Of Japan*. London : Butterworth & Co., 1979.
- Brown, L. Neville and Gamer, J.F. *French Administrative Law*. 3rd ed. London : Butterworths, 1983.
- Davis, Kenneth Culp. *Constitutional Torts*. San Diego, CA. : K.C. Davis pub. Co., 1984.
- Forroster, Lan S. Simon L.Goren and Hang-Michael Ilgen. *The Geman Civil Code*.
Amsterdam : North-Holland Publishing Company, 1975.
- Gamer, J.F. *Administrative Law*. 5th ed. London : Butterworths, 1979.
- Harper, Fowler V. , *A Treatise on the Law of Torts*, 4 d. ed., Indiana polis : The Bobbs-Merrill
Company Publishers, 1940.
- Heuston, R.F.V. and Chamber, R.S. *Salmond and Heuston on The Law of Torts*. 8th ed.
London : Sweet & Maxwell, Ltd., 1984.
- Jolowicz, J.A. and L Lewis, T. Ellis. *Winfield on Tort*. London : Sweet & Maxwell, 1967.
- Keeton, W. Page; Bobbs, Dan B.; Keeton, Robert E. and Owen, David G. *Prosser and
Keeton on the Law of Torts*. St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1984.
- Markesinis, B.S. *A Comparative Introduction to The German Law of Tort*. Oxford :
Clarendon Press, 1986.

Mci, David A. and Sylvia, Margaret. **The Quantum of Damages**. Volume I. 2 d ed.
London : Sweet & Maxwell, 1961.

Nedjati, Zaim M. and Trice, J.E. **English and continental Systems of Administrative Law**. Amsterdam : North Holland Publishing Co., 1978.

Prosser, William L. **Law of Torts**. Minnesota. West Publising Co., 1964.

Schwartz, Bernard. **French Administrative Law and the Common-Law World**. New York
New York University Press, 1954.

Singh, Mahendra P. **German Administrative Law**, Berlin, Heidelberg : Springer –
Verlag, 1985.

Salmond, Sir John W. **Salmond or the Law of Torts**. 13 th ed. By R.F.V. Heuston
London : Sweet&Maxwell Ltd., 1961.

Wade, H.W.R. **Administrative Law**. 5th ed. Oxford. Clarendon Press, 1984.

Articles

Clarkson, Kenneth W. and Muris, Timothy J. "Forward." **Law and Contemporary Problems**. Volume 42 Number 1 Winter, 1978.

Eorsi, Gyula. "Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and
Organs." **International Encyclopedia of Comparative Law**. Volume XI
Chapter 4, 1972.

ผนวก
พระราชบัญญัติ
ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
พ.ศ. 2539

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539"

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา 3 บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับใด ๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"เจ้าหน้าที่" หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

"หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

มาตรา 7 ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดหรือต้องร่วมรับผิดหรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่

เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิของให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณีเข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้าศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ต้องรับผิดชอบซึ่งมิได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือน นับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด

มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย เพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหาย ก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

มาตรา 9 ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่งให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องให้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอให้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

มาตรา 13 ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 8 และมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้โดยคำนึงถึง รายได้ สถานะครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย

มาตรา 14 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

มาตรา 15 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ ปลดปล่อยให้ความรับผิดชอบ ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่ เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่เข้าไปทำให้หน่วยงาน ของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็ จะมีการฟ้องไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือ ความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของ เจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเฉพาะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่ เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่ แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการ เฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูน ประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐบาล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติ

ประวัติผู้เขียน

ร้อยเอก รุ่งธรรม พุ่มเล็ก เกิดเมื่อวันที่ 13 พ.ย.2509 ที่จังหวัด กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษา ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เมื่อปีการศึกษา พ.ศ.2531

ประวัติการรับราชการ ได้เข้ารับราชการในตำแหน่ง นายทหารพระธรรมนูญ กองพระธรรมนูญ กรมสารบรรณทหารบก ในปี พ.ศ.2534 ต่อมาในปีเดียวกัน ได้รับตำแหน่งประจำแผนกตรวจและร่างกฎหมาย กองกฤษฎีกาทหารและการต่างประเทศ กรมพระธรรมนูญ และได้รับตำแหน่ง นายทหารพระธรรมนูญ แผนกวิชาการ กองพระธรรมนูญ กรมสารบรรณทหารบกองบัญชาการทหารสูงสุด ในปี พ.ศ.2538 จนถึงปัจจุบัน