

การแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น



นางวัชรภรณ์ กุลศิริ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2560

**Tort Liability Proportion of Local Administrative
Organization Officials**

Mrs. Watcharaporn Kulsiri

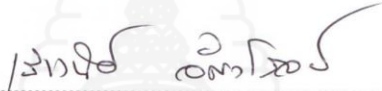


An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Law in Public Law
School of Law
Sukhothai Thammathirat Open University
2017


หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่น
ชื่อและนามสกุล นางวัชรภรณ์ กุลศิริ
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์)


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเจนงาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผู้ศึกษา นางวัชรารักษ์ กุลศิริ รหัสนักศึกษา 2584004234 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ **ปีการศึกษา** 2560

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อเสนอแนวทางพัฒนากฎหมายระเบียบ วิธีปฏิบัติที่ถูกต้อง และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีวิจัยเอกสารโดยศึกษาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุด แนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการต่างๆ และเอกสารในประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ตลอดจนระเบียบแนวทาง หนังสือสั่งการของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ผลการศึกษาพบว่า ปัจจัยและตัวแปรที่ศาลนำมากำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ พฤติการณ์และวิสัยของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ โดยหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหาย และการมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายของหน่วยงานรัฐ ตลอดจนความแน่นอนของความเสียหาย และมูลค่าทรัพย์สินที่แท้จริงในขณะกระทำละเมิด จากการศึกษายังพบว่า การแบ่งส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เพื่อกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องชดใช้ เป็นเรื่องของดุลพินิจ ซึ่งยังมีความแตกต่างกันในการใช้ดุลพินิจของแต่ละหน่วยงานมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และพบว่าคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ยังไม่ผ่านการพิจารณาของกระทรวงการคลังเป็นคำสั่งที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ทำให้การพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นการสร้างขั้นตอนที่ไม่มีความจำเป็น จึงควรกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาให้มีความชัดเจน และกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์การแบ่งส่วนความรับผิดชอบไว้ โดยเฉพาะ เพื่อลดความล่าช้าในการดำเนินการและให้ความยุติธรรมแก่เจ้าหน้าที่ให้มากที่สุด

คำสำคัญ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

Independent Study title: Tort Liability Proportion of Local Administrative Organization Officials

Author: Mrs. Watcharaporn Kulsiri; **ID:** 2584004234; **Degree:** Master of Law;

Independent Study advisor: Saowanee Asawaroj, Professor;

Academic year: 2017

Abstract

The objective of this independent study is to study the guideline of tort liability proportion of local administrative organization officials to present the guideline of development of proper laws, regulations and procedures, and propose the guideline of appropriate solution in determining the appropriate and fair tort liability ratio of the government officials.

This independent study is the qualitative research using document research method. The orders of the Supreme Administrative Court, decision guideline of the committees and documents in Thailand and foreign countries related to Liability for Wrongful Act of Officials Act B.E. 2539 (1996) as well as regulations, guidelines, and letters of the official command related to tort liability proportion of local administrative organization officials.

The findings indicated that factors and variables used by the Court to determine tort liability ratio of the government officials were circumstance and capacity of the officials who are the tort-feasors, and level of gravity of act. It was unnecessary for the government agencies to reimburse the whole amount of compensation for damage, participation of the government agencies in damnification, and certainty of damage and actual property value at the time of tort. The findings also indicated that tort liability proportion of the officials for determining the compensation amount required for reimbursement by each officer was the matter of discretion. The exercise of discretion by each agency was different and not in the same direction. The order for reimbursement of compensation which has not yet been passed for consideration of the Ministry of Finance was ambiguous and improper in accordance with the condition related to the content of the administrative order, resulting in establishment of unnecessary procedures in appeal consideration pursuant to administrative procedure. Therefore, the consideration duration should be clearly specified and the appeal procedure of liability proportion should be particularly determined to reduce operating delay and administer justice to the officials as much as possible.

Keywords: Tort Liability of the Officials, Local Administrative Organization

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาในครั้งนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครวโรจน์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าติดตาม ตรวจสอบ ให้คำแนะนำและคำปรึกษาในการคิดวิเคราะห์ โดยรอบด้านให้เป็นระบบอย่างใกล้ชิด ตั้งแต่เริ่มการศึกษจนกระทั่งการศึกษาครั้งนี้สำเร็จลุล่วง และกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ถาวรวัชย์ หอนพรัตน์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำเพิ่มเติม เพื่อให้การศึกษาค้นคว้าสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ตลอดจนคณะอาจารย์และเจ้าหน้าที่ของ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชทุกท่าน ที่ได้ให้คำแนะนำที่ดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดาที่ให้กำลังใจและสนับสนุนโอกาสในการศึกษา และบิดาผู้วายชนม์ผู้ซึ่งเป็นแรงบันดาลใจและเป็นกำลังใจของผู้เขียนตลอดมา รวมถึงบุคคลในครอบครัวที่คอยเป็นกำลังใจในการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้ให้ประสบความสำเร็จ

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นทุกคน เจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาในการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้

วีชราภรณ์ กุลศิริ

มกราคม 2561



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์การวิจัย	6
ขอบเขตการวิจัย	6
วิธีวิจัย	7
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 หลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่	8
หลักกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่	8
ความเป็นมาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539	9
ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539	12
หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ	14
การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	31
การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	33
อายุความการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	40
บทที่ 3 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเปรียบเทียบกับต่างประเทศ	42
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์	42
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของกฎหมายเยอรมัน	42
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลี	50
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	57
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของกฎหมายอังกฤษ	57
ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของกฎหมายสิงคโปร์	61

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 การแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่	69
การแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	69
การแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	73
การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด	92
การแก้ไขคำสั่งกำหนดสัดส่วนค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่	95
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	103
บทสรุป	103
ข้อเสนอแนะ	108
บรรณานุกรม	112
ภาคผนวก	117
ก State compensation act	118
ข The Crown Preeding Acts 1947	129
ค Government Proceedings Act (Chapter 121)	157
ประวัติผู้ศึกษา	188



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 การแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.....	84
ตารางที่ 4.2 การกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง กรมบัญชีกลาง	88



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐมีภารกิจหน้าที่ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่พลเมืองในรัฐ และเนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคล การจัดบริการสาธารณะนั้น จึงต้องกระทำ โดยผ่านตัวแทนของรัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่พลเมือง ซึ่งก็คือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคมีหน้าที่ในการดำเนินการจัดทำบริการ สาธารณะ และในการดำเนินการดังกล่าวในบางกรณี อาจมีการกระทบกระทั่งสิทธิของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ประชาชน หรือแม้กระทั่งอาจเกิดความเสียหายแก่หน่วยงาน ของรัฐเอง ในอดีตที่ผ่านมา ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่นั้นจะถูกไล่เบี้ยให้ชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวน เนื่องจากความรับผิดชอบละเมิดของ เจ้าหน้าที่ในขณะนั้น บังคับใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 ดังเช่น บุคคลธรรมดาได้กระทำละเมิด ซึ่งไม่เหมาะสมและทำให้เจ้าหน้าที่ ไม่กล้าตัดสินใจเนื่องจากเกรงกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบส่วนตัว ทำให้กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ.2539 โดยมีวัตถุประสงค์ ในการสร้างขวัญและกำลังใจให้แก่เจ้าหน้าที่ ให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ ของประเทศชาติได้อย่างเต็มความสามารถ โดยไม่ต้องกังวลในกรณีที่เกิดความรับผิดทางละเมิด จากการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากเห็นว่าเจ้าหน้าที่มิได้ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตน แต่เป็นการทำงานเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อละเมิดก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และบทบัญญัติแห่ง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนและนำหลักทฤษฎีนี้ร่วมมาใช้บังคับ ย่อมเป็นการไม่เหมาะสม โดยเฉพาะการดำเนินกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งใกล้ชิด กับประชาชนในพื้นที่ มีหน้าที่โดยตรงในการดำเนินกิจการสาธารณะ การจัดให้มีสาธารณูปโภค ขึ้นพื้นฐานในชุมชน ซึ่งมีขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการ ไม่ว่าจะ เป็นการจัดซื้อจัดจ้าง การกำหนดราคากลาง การตรวจรับการจ้าง อาจมีกรณีที่การดำเนินกิจการต่างๆ เกิดความเสียหายขึ้นต่อหน่วยงานที่ตนสังกัด

คณะกรรมการประกอบไปด้วยบุคคลหลายคน เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่หลายคนจึงทำให้ต้องมีการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในคณะกรรมการนั้น ซึ่งหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมกับหน่วยงานของตน ทำให้กระทรวงการคลังมองว่า เกิดความเหลื่อมล้ำ ไม่เป็นธรรมและความไม่เสมอภาคกับเจ้าหน้าที่ กระทรวงการคลังจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การชดเชย ค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.6/ ว.121 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545 โดยหนังสือแนวทางการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของกระทรวงการคลังฉบับนี้ จะวางหลักเกณฑ์ไว้คร่าวๆ เท่านั้น โดยเกณฑ์การพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบ ความเสียหายเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน จะพิจารณาจากเจตนาภายในของบุคคล ผู้ทำละเมิดและพิจารณาจากวิสัยและระดับการใช้ความระมัดระวังหรือระดับความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเป็นเกณฑ์การพิจารณา โดยยึดเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดก็ต่อเมื่อเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากเป็นความประมาทเลินเล่อธรรมดาแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด และในกรณีเกิดความผิดในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8 มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ แต่ละหน่วยงานจะกำหนดความรับผิดในรายบุคคล โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ประกอบกับพิจารณาจากหน้าที่รับผิดชอบของบุคคลดังกล่าว

ต่อมากระทรวงการคลังเห็นว่าทำให้แต่ละหน่วยงานกำหนดสัดส่วนความรับผิดดังกล่าวเอง จะทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำไม่เป็นธรรม และเกิดความไม่เสมอภาคกัน จึงให้ยกเลิกหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.6/ ว.121 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545 และให้ใช้หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ ว.66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 เป็นแนวทางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของคณะกรรมการต่างๆ ไว้อย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดจะต้องรับผิดในความเสียหายจำนวนเท่าใด โดยคำนวณเป็นค่าเปอร์เซ็นต์ ซึ่งเมื่อเกิดกรณีละเมิดขึ้น การกำหนดสัดส่วนดังกล่าวของหน่วยงานรัฐจะยึดหนังสือกระทรวงการคลัง เรื่อง แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นหลัก แต่ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น จะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยไม่ต้องให้ใช้เต็มจำนวนความเสียหาย การคำนึงถึงระดับความร้ายแรงนั้น และจะต้องนำวิสัยและพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่แต่ละคนมาประกอบเพื่อพิจารณาว่าผู้ใดมีส่วนในความเสียหายมากกว่ากันเพียงใด แล้วจึงพิจารณา

ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคน เป็นความประมาทเลินเล่อร้ายแรงหรือไม่ จึงจะนำผลนั้นมาพิจารณาการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อไป

มูลเหตุที่ทำให้ผู้ศึกษาสนใจในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากผู้ศึกษาได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่และประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเมื่อได้ดำเนินการตามแนวทางหนังสือของกระทรวงการคลัง เนื่องจากข้อเท็จจริงในบางกรณีไม่อาจนำหนังสือแนวทางของกระทรวงการคลังมาปรับใช้เพื่อกำหนดสัดส่วนตามหนังสือกระทรวงการคลังได้ โดยเฉพาะในความเสียหายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งมีเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ เจ้าหน้าที่หนึ่งคนรับผิดชอบหลายหน้าที่ ความเสียหายดังกล่าว จึงเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานด้วยส่วนหนึ่ง การพิจารณาตามหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลังย่อมไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว ตัวอย่างเช่น

กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านค่านาขาม อำเภอเมือง จังหวัดอุดรธานีได้เกิดกรณีคณะกรรมการตรวจรับการจ้างโครงการขุดลอกคลอง 3 โครงการ ได้ดำเนินการตั้งคณะกรรมการตรวจรับการจ้างตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2538 แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 3 พ.ศ.2544 ข้อ 22 ซึ่งกำหนดให้แต่งตั้งผู้แทนชุมชนหรือประชาชนที่มีความรู้ และประสบการณ์เกี่ยวกับงานที่จะซื้อหรือจ้างเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการด้วยอย่างน้อยสองคน การแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบของคณะกรรมการดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่ยากยิ่งในการพิจารณาวิสัย และพฤติการณ์การกระทำผิดว่าเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ เนื่องจากผู้แทนชุมชนย่อมกะเกณฑ์ให้มีความรู้ความสามารถตลอดจน ความเชี่ยวชาญดังเช่นข้าราชการ ซึ่งรับผิดชอบเรื่องดังกล่าวโดยตรงมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางปฏิบัติผู้แทนชุมชนนั้นจะเป็นกลุ่มของผู้นำชุมชนที่มิได้มีความรู้ความสามารถในเรื่องดังกล่าวโดยตรง เนื่องจากในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากมากที่ในชุมชน จะสรรหาผู้มีความรู้ความสามารถ ในเรื่องนั้นๆ ประกอบกับข้าราชการที่มิได้มีความรู้ด้านช่างย่อมไม่สามารถกะเกณฑ์ให้มีความรู้ ในการตรวจรับแบบโครงการดังเช่นผู้มีวิชาชีพด้านนั้น ได้ แต่ในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบ ทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจการจ้างขององค์การบริหารส่วนตำบลแห่งนั้น ได้กำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตามแนวทางหนังสือกระทรวงการคลัง ทั้งที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่มีการประชุมชี้แจงอำนาจหน้าที่ให้แก่ผู้แทนชุมชนซึ่งเป็นคณะกรรมการทราบ และการตรวจรับผิดพลาดดังกล่าวเกิดจากการเขียนแบบโครงการของช่างผู้รับผิดชอบผิดพลาด การตรวจรับจึงผิดพลาดไปด้วย แต่เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น เนื่องจากปริมาณดินขุดหายไป ข้าราชการซึ่งมิได้มี

ความรู้ด้านช่าง ตลอดจนผู้แทนชุมชนซึ่งร่วมเป็นคณะกรรมการตรวจการจ้างได้ถูกกำหนดให้รับผิดชอบเท่ากับข้าราชการในคณะกรรมการดังกล่าว

อำเภอเมืองอุดรดิษฐ์ได้มีคำสั่ง ที่ 266/2560 ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2560 ให้บุคคลใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณี โครงการขุดลอกคลองห้วยชำแล้ง บ้านไฮ้อ้า หมู่ที่ 7 โครงการขุดลอกคลองวัด บ้านไฮ้อ้า หมู่ที่ 7 มูลค่าความเสียหาย จำนวน 1,971,962 บาท โครงการขุดลอกคลองห้วยน้ำไคร้ ช่วงที่ 1 บ้านน้ำไคร้ หมู่ที่ 9 ช่วงที่ 2 บ้านปางป่าคา – แม่เฉย หมู่ที่ 4 - 5 มูลค่าความเสียหาย 2,861,947 บาท และโครงการขุดลอกคลองวัด ช่วงที่ 3 บ้านไฮ้อ้า – ห้วยกั้ง หมู่ที่ 7 - 6 มูลค่าความเสียหาย จำนวน 3,477,542 บาท รวม 3 โครงการ มูลค่าความเสียหายทั้งสิ้น 8,311,341 บาท หักส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงาน 20% เนื่องจากบุคลากรมีไม่เพียงพอ โดยให้ผู้เป็นคณะกรรมการทุกรายรวมถึงผู้แทนชุมชนใช้ค่าสินไหมทดแทนตามแนวทางหนังสือกระทรวงการคลัง รวมถึงคณะกรรมการกำหนดราคากลางขององค์การบริหารส่วนตำบลเดียวกัน ซึ่งได้แต่งตั้งข้าราชการในองค์การบริหารส่วนตำบลตำแหน่ง นิติกร ร่วมเป็นคณะกรรมการกำหนดราคากลางเพื่อให้ครบองค์ประกอบคณะกรรมการกำหนดราคากลาง เนื่องจากบุคลากรส่วนโยชามีเพียง 2 คน โดยข้าราชการดังกล่าวไม่มีความรู้ความสามารถด้านช่าง เนื่องจากบริบทของท้องถิ่นซึ่งมีขนาดเล็กจะมีจำนวนข้าราชการไม่เพียงพอและได้คำนวณราคากลางตามแบบโครงการ ที่นายช่างขององค์การบริหารส่วนตำบลแห่งนั้น ได้เขียนแบบมา แต่แบบดังกล่าวเป็นแบบที่ผิดพลาดจึงทำให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางคำนวณปริมาณงานผิดพลาดไปด้วย โดยตามหนังสือกระทรวงการคลังกำหนดให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางรับผิดชอบใช้ร้อยละ 100 โดยคณะกรรมการกำหนดราคากลางชุดดังกล่าว ประกอบไปด้วยข้าราชการ 3 ราย ได้แก่ หัวหน้าส่วนโยธา นายช่างโยธา และนิติกร ซึ่งทั้งสามรายถูกกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบเท่าๆ กันโดยอ้างหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลัง

ผู้ศึกษา มีความเห็นว่า การกำหนดสัดส่วนค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ความว่า ข้าราชการรายดังกล่าว ได้คำนวณปริมาณงานตามแบบที่ผิดพลาด ข้าราชการรายนั้นย่อมไม่อาจทราบได้ว่า แบบแปลนโครงการดังกล่าวมีความผิดพลาดเนื่องจากมิได้มีความรู้ด้านช่าง คงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อร้ายแรง แต่เนื่องจากแนวทางปฏิบัติของผู้มีอำนาจลงนามในคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ได้สั่งการให้ยึดถือตามแนวทางของกระทรวงการคลังตามหนังสือ กระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ ว.66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 อย่างเคร่งครัด รวมถึงขั้นตอนในการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณา โดยยึดแนวทางของกระทรวงการคลังเช่นกัน การพิจารณาอุทธรณ์โดยยึดแนวทางเดียวกัน หลีกเลี่ยงการใช้

ดุลยพินิจจึงมีผลทำให้พิจารณาอุทธรณ์เช่นเดียวกับนายอำเภอเมืองอุดรดิตถ์ (เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง) จึงพิจารณาอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ทุกราย โดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ประสงค์ให้ผู้รับคำสั่งให้ชดใช้ทางละเมิดอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว และฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ในกรณีที่การแบ่งสัดส่วนดังกล่าวมีความไม่ถูกต้องและปฏิเสธที่จะใช้ดุลยพินิจกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบตามพฤติการณ์และความร้ายแรงของระดับการกระทำ เนื่องจากการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ปฏิบัติตามหนังสือของกระทรวงการคลังดังกล่าว ผู้มีอำนาจลงนามในคำสั่งแล้วเจ้าหน้าที่ๆ เกี่ยวข้องจะต้องผูกพันและต้องรับผิดชอบในการใช้ดุลยพินิจดังกล่าว หรือแม้กระทั่งการที่หน่วยงานของรัฐ ต้องผูกพันตามดุลยพินิจของกระทรวงการคลัง จนอาจกล่าวได้ว่าหนังสือของกระทรวงการคลังดังกล่าว อาจเป็นตัวแปรที่บิดเบือนการใช้ดุลยพินิจ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อดุลยพินิจ ไม่ชอบหรือใช้อดุลยพินิจอย่างบิดเบือนไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งมิได้มีอำนาจในการใช้อดุลยพินิจอย่างแท้จริง ซึ่งย่อมส่งผลกระทบทำให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

แม้จะมีขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก็ตาม แต่จากการปฏิบัติงานด้านการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ศึกษาพบว่า ไม่ได้มีการใช้อดุลยพินิจเพื่อทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จำต้องยึดถือหนังสือแนวทางการแบ่งสัดส่วนทางละเมิดของกระทรวงการคลัง และในกรณีที่กระทรวงการคลังได้แจ้งผลการพิจารณาคำสั่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดแล้ว ผู้พิจารณาอุทธรณ์จะต้องผูกพันให้และสั่งการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของกระทรวงการคลังโดยไม่อาจมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ ประกอบกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก็มีได้ทุเลการบังคับทางปกครอง¹ ซึ่งมักพบว่าเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลปกครองจะมีการกำหนดสัดส่วนค่าสินไหมทดแทนใหม่เสมอ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง และเดือดร้อนเสียหายจากการใช้ดุลยพินิจที่ไม่ชอบของของฝ่ายปกครอง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษาแนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดถึงหลักเกณฑ์การกำหนดแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดที่ถูกต้องเปรียบเทียบกับหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลังว่ามีทิศทางเป็นไปในทางที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกันหรือไม่ เพื่อนำเสนอแนวทางแก้ไขและยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง.

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย และเจตนารมณ์ ตลอดจนขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เพื่อประโยชน์ในการนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ให้เหมาะสมแก่กรณีในการที่การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่หลายคน

2.2 เพื่อศึกษาพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ เพื่อค้นหา แนวทางแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ กฎหมาย และแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมต่อไป

2.3 เพื่อศึกษาคำสั่งศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ประกอบกับแนวคำวินิจฉัยกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐ ให้ทราบถึงการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐกรณีกระทำละเมิดในรูปแบบคณะกรรมการเปรียบเทียบกับหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลังซึ่งทุกหน่วยงานยึดถือเป็นแนวทางในการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน

2.4 เพื่อเสนอแนวทางพัฒนากฎหมายระเบียบ วิธีปฏิบัติที่ถูกต้อง และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม ตลอดจนเพื่อยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

3. สมมติฐานการวิจัย

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีปัญหาในการบังคับใช้ และจำเป็นจะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้

4. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาครอบคลุมเฉพาะกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และแนวคำพิพากษาของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายคนกระทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐเท่านั้น

5. วิธีวิจัย

การศึกษาการแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุด แนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการต่างๆ และเอกสารในประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย และเจตนารมณ์ ตลอดจนขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

6.2 ทำให้ทราบถึงหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ เพื่อค้นหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ กฎหมาย และแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมต่อไป

6.3 ทำให้ทราบถึงแนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และแนวคำวินิจฉัยกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐ ให้ทราบถึงการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐกรณีกระทำละเมิดในรูปแบบคณะกรรมการ และทราบว่าแนวทางตามหนังสือของกระทรวงการคลังซึ่งทุกหน่วยงานยึดถือเป็นแนวทางในการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีที่มีการกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนมีความถูกต้องเพียงใด

6.4 ทำให้สามารถเสนอแนวทางพัฒนากฎหมายระเบียบ วิธีปฏิบัติที่ถูกต้อง และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

บทที่ 2

หลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ในอดีตเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องรับผิดชอบ เป็นการส่วนตัวตามหลักกฎหมายละเมิด และเมื่อหน่วยงานได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเต็มจำนวนจะสามารถไต่เบี่ยงกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้เต็มจำนวน ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม และทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินการบริการสาธารณะที่ล่าช้ากว่าที่ควร พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงได้ถูกตราขึ้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ที่มีสถานะเหนือกว่าประชาชน² โดยเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดต่อเมื่อได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งการจะสามารถเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวได้อย่างถ่องแท้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงทฤษฎีความเป็นมาและความจำเป็นในการตรากฎหมายนี้

1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น ย่อมนำไปสู่การพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เพื่อออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และเนื่องจากคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยตรงอย่างเป็นรูปธรรมโดยเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองจะต้องประกอบไปด้วย เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของการทำคำสั่งทางปกครอง³ ดังนี้

² ศันสน์ ทัศนีย์, โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลากม็ควร ได้. อ้างถึงใน ชูชาติ อัครโวจน์. (2553). คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.น.21.

³ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). เงื่อนไขของความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง.หน่วยที่ 7 ประมวลสาระวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. น.7-14.

1.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

1.1.1 เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง โดยพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งนั้น

1.1.2 กระบวนการขั้นตอนทำคำสั่งทางปกครอง โดยกระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

1.1.3 แบบของคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

1.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของการทำคำสั่งทางปกครอง

1.2.1 เงื่อนไขข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง โดยข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องมียุ่ก่อนหรือขณะใช้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง

1.2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ต้องมีความชัดเจนแน่นอน ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และไม่เป็นการพันวิสัย

1.2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการทำคำสั่งทางปกครอง โดยวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายนั้นจะได้รับการกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของมหาชนโดยส่วนรวม

2. ความเป็นมาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พ.ศ.2539

ในอดีตที่ผ่านมา รัฐมีอำนาจธิปไตยและไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เมื่อมีการขยายบทบาทของรัฐเพิ่มมากขึ้น รัฐมีภารกิจหน้าที่มากขึ้น และจากภารกิจที่มากขึ้นดังกล่าวทำให้โอกาสที่รัฐจะกระทำละเมิดต่อเอกชนย่อมเพิ่มมากขึ้น จนกระทั่งเกิดแนวคิดที่ว่า ควรมีการขยายตัวความรับผิดของรัฐเพื่อประโยชน์ต่อเอกชน ซึ่งความรับผิดของรัฐมีเหตุจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เป็นเหตุให้เกิดสิทธิแก่เอกชนในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากรัฐได้

กฎหมายระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ ต่างก็มีบทบัญญัติให้เอกชนสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐในกรณีที่รัฐกระทำละเมิดได้ โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาความรับผิดของรัฐ คือ ศาลยุติธรรม เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีแนวคิดที่ว่า เรื่องละเมิด (Tort) เป็นเรื่องของเอกชนและใช้บังคับกับเอกชน ในขณะที่กฎหมายระบบซีวิลลอว์ความรับผิดของรัฐ

เป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน แม้ผลแห่งละเมิดเกิดแก่เอกชนก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจรัฐจึงถือเป็นเรื่องมหาชน โดยให้เอกชนสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดจากรัฐได้ โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องดังกล่าวคือ ศาลปกครอง

หลักความรับผิดชอบของรัฐในประเทศไทยสมัยสมบูรณ์อนุสัญญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาด และการใช้อำนาจปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือว่าเป็นการใช้อำนาจปกครองแทนพระมหากษัตริย์ จึงไม่อาจฟ้องข้าราชการให้ต้องรับผิดชอบได้ ตามหลักที่ว่า “พระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำผิดได้” (The King can do no wrong)⁴ ซึ่งหากราษฎรต้องการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบจะต้องกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์ทรงทราบก่อน และหากพระมหากษัตริย์ทรงสั่งให้พิจารณาความ จึงจะสามารถดำเนินการได้ หากผู้ใดกระทำการ โดยผลการจะถือว่าละเมิดพระราชอาญาของพระมหากษัตริย์ โดยปรากฏในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะอาญาหลวง มาตรา 28⁵ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายให้นำความกราบบังคมทูล เพียงเฉพาะโทษดีโดยและจำจองเท่านั้น หากเป็นเพียงโทษปรับทรัพย์สินสามารถพิจารณาโดยไม่ต้องนำความเข้ากราบบังคมทูล โดยศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520/121 ว่ากระทรวงและกรมที่ถูกฟ้องจะไม่ยอมตกเป็นจำเลยก็ได้ ศาลไม่มีอำนาจบังคับ เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องทูลเกล้าเอง⁶ ดังนั้น ในอดีตเมื่อเจ้าหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม ได้ก่อความเสียหายแก่ผู้ใดผู้หนึ่งแล้ว ผู้เสียหายจึงไม่สามารถฟ้องกระทรวง ทบวง กรมที่เจ้าหน้าที่สังกัดได้ หากหน่วยงานดังกล่าวไม่ยอมเป็นคู่ความในคดี ศาลไทยในขณะนั้น จึงมีบรรทัดฐานให้ผู้เสียหายต้องฟ้องข้าราชการโดยตรงตามแนวทางเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ

หลังการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองการปกครองของไทย โดยประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492 ได้รับรองสิทธิของประชาชนให้สามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ในกรณีหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิด⁷ โดยแต่ยังมีได้มีกฎหมายที่จะบังคับใช้แก่กรณีโดยตรง เมื่อหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดร่วมกับเจ้าหน้าที่ของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อหน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเต็มจำนวน และจากการบังคับใช้

⁴ สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2557). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.น. 129.

⁵ ชาลนชัย แสงศักดิ์. (2560). *กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.น. 26.

⁶ เรื่องเดียวกัน น. 26.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 มาตรา 44.

กฎหมายดังกล่าวกับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดพบปัญหาความไม่เป็นธรรมหลายประการ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยมีสาระสำคัญในการแก้ปัญหาคือไม่เป็นธรรม ดังนี้

2.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก บุคคลนั้นสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบ กระทำละเมิด และเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกทุกกรณี

เมื่อได้บังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องเป็นคดีและต้องรับผิดชอบแก่บุคคลภายนอกก็เมื่อการกระทำละเมิดนั้นมิได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่แต่ได้กระทำไปโดยส่วนตัว และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดไปในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรงได้ ต้องฟ้องหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่สังกัดเท่านั้น และเมื่อหน่วยงานได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดแก่บุคคลภายนอกแล้ว จะสามารถไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ ก็เมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

2.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐย่อมเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดได้เสมอ

เมื่อได้บังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

2.3 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกันทำละเมิด

ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 บุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐผู้เสียหาย สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนร่วมกัน โดยใช้หลักลูกหนี้ร่วม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 432 ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดจนเต็มจำนวน โดยมีต้องคำนึงว่าใครมีส่วนในการทำความเสียหายให้เกิดขึ้นยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด

เมื่อได้บังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กฎหมายได้กำหนดมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ เจ้าหน้าที่แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบเพียงส่วนที่

คนได้กระทำละเมิดเท่านั้น ซึ่งการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้จะมุ่งศึกษาถึงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนร่วมกันทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐโดยเฉพาะ

3. ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3.1 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

คำนิยามของ “หน่วยงานของรัฐ” นั้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้กำหนดคำนิยามของหน่วยงานของรัฐไว้ว่าหน่วยงานของรัฐไว้ดังนี้

3.1.1 กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการอื่นที่มีฐานะเป็นกรม ซึ่งตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 บัญญัติให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล

3.1.2 ราชการส่วนภูมิภาค หมายถึงจังหวัดเท่านั้น ไม่รวมถึงอำเภอ ส่วนราชการประจำจังหวัดเพราะไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เนื่องจากหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นในกรณีนี้ว่า กรณีเกิดความเสียหายขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐดังกล่าวจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ ราชการส่วนภูมิภาคซึ่งถือเป็นหน่วยงานของรัฐจึงหมายถึงจังหวัด ซึ่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 บัญญัติให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่มิได้หมายรวมถึงส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอ ที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

3.1.3 ราชการส่วนท้องถิ่น หมายถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

3.1.4 รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ/ พระราชกฤษฎีกา โดยไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่มีได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลและรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอกชน เช่น นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัท ป.ต.ท. จำกัด (มหาชน) มิใช่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เนื่องจาก มิได้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และมิใช่หน่วยงานอื่นของรัฐที่พระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ เรื่องเสร็จที่ 559/2545) ดังนั้น รัฐวิสาหกิจที่จะถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ จึงต้องเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น

การรถไฟแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 การประปาส่วนภูมิภาค จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522 การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ธนาคารอาคารสงเคราะห์ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ.2496⁸ เป็นต้น และรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 พ.ศ.2540 กำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัตินี้

3.2 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

คำนิยามของ “เจ้าหน้าที่” นั้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้กำหนดคำนิยามของหน่วยงานของรัฐไว้ว่าหน่วยงานของรัฐไว้ดังนี้

3.2.1 ข้าราชการ หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายนั้นๆ ให้รับราชการในส่วนราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือน⁹

3.2.2 พนักงาน หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาจ้างงานตามระบบลูกจ้างในสัญญาจ้างงาน มีการประเมินการจ้างเพื่อต่อสัญญาโดยมุ่งสู่ความสำเร็จของงานเป็นหลัก

3.2.3 ลูกจ้าง หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐ แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งได้จ้างมาปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราวเฉพาะงาน ดังเช่นสัญญาจ้างทำของ

3.2.4 ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะใด หมายถึง บุคคลซึ่งมิใช่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของรัฐ แต่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานใดงานหนึ่งดังเช่นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และไม่รวมถึงลูกจ้างที่จ้างตามสัญญาจ้างทำของตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมุ่งเพียงผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 896/2542)

⁸⁸บุญเกียรติ การะเวกพันธุ์ และคณะ. (2560). สถาบันพระปกเกล้า : รัฐวิสาหกิจ สืบค้นจาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php>.

⁹ สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 2 . น.138.

3.3 เป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการเท่านั้น

การกระทำที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ราชการมี 2 ประการ ได้แก่ การกระทำละเมิดนอกเวลาราชการ และการกระทำละเมิดในเวลาราชการที่มีได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่¹⁰

3.3.1 การกระทำละเมิดนอกเวลาราชการ ได้แก่ การกระทำละเมิดนอกเวลาปฏิบัติหน้าที่ราชการ การกระทำละเมิดจากการใช้ชีวิตส่วนตัว เช่น ช่วงวันหยุดราชการ ช่วงพักเที่ยง เป็นต้น

3.3.2 การกระทำละเมิดที่มีได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ได้แก่ การกระทำละเมิดเนื่องมาจากเหตุส่วนตัว มีลักษณะเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เช่น กระทำด้วยอารมณ์ส่วนตัวหรือมีเจตนาถั่นแถ้งผู้อื่น เป็นต้น

4. หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติวางหลักกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดและต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้ 3 ประการ ได้แก่

4.1 เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจความหมายของคำว่า “จงใจ” และ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ว่าแตกต่างกันอย่างไร และต่างจากประมาทเลินเล่อธรรมดาอย่างไร เพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง

4.1.1 กระทำโดยจงใจ

“กระทำโดยจงใจ” ในกฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติคำนิยามไว้ในบทบัญญัติใดแต่ได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสัทย์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “กระทำโดยจงใจ” ไว้ว่า “ประมาทโดยจงใจ” หมายถึง ความประมาทที่เกิดจากการกระทำโดยผู้กระทำไม่เพียงแต่

¹⁰ อ่าพน เจริญชินินทร์. (2546). *ความรู้เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ*. กรุงเทพฯ: วิเจ พรินติ้ง.น.33.

ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สีกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยแต่ก็ยังขึ้นทำลงไป โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยได้ ประมาทโดยจงใจใกล้เคียงกับเจตนาเล็งเห็นผลมาก คือผู้กระทำคาดเห็นได้ว่าอาจเกิดภัยขึ้นแต่ได้กระทำลงทั้งคาดเห็นผลเช่นนั้น ข้อแตกต่างอยู่ที่ถ้าผู้กระทำเล็งเห็นและประสงค์ให้เกิดผลก็จะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล แต่ถ้าเพียงคาดเห็นโดยไม่แน่ใจว่าผลอาจไม่เกิดขึ้น ก็เป็นประมาทโดยจงใจ¹¹ ซึ่งการให้ความหมายในแนวทำนองเปรียบเทียบการกระทำผิดโดยจงใจในทางแพ่งกับการกระทำโดยเจตนาในทางอาญานี้ ศาลฎีกาเคยได้เปรียบเทียบไว้ในคำพิพากษาฎีกา 3503/2543 โดยมีใจความว่า “การกระทำโดยเจตนาในทางอาญาและกับการกระทำโดยจงใจในทางแพ่งมีความหมายทำนองเดียวกัน กล่าวคือ การกระทำโดยเจตนาในทางอาญา หมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ส่วนการกระทำโดยจงใจในทางแพ่ง หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตนหรืออีกนัยหนึ่งคือ การกระทำโดยรู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น อันมีความหมายกว้างกว่าการกระทำโดยเจตนาในทางอาญา”¹² ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลฎีกานี้ จะเห็นได้ว่าศาลฎีกามองว่าเจตนาในทางอาญากับจงใจในทางแพ่งแม้มีความหมายในทำนองเดียวกัน แต่กระทำโดยจงใจในทางแพ่งนั้นจะมีความหมายที่กว้างกว่า กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ต้องประสงค์ให้ผลนั้นเกิด เพียงคาดเห็นหรือรู้ว่าความเสียหายจะเกิดก็เป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว

ศาสตราจารย์ สุขุม สุภนิธย์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “กระทำโดยจงใจ” หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงกับว่าจะต้องเจาะจงให้เกิดความเสียหายแต่อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างเช่น การกระทำโดยเจตนาในทางอาญา¹³ ซึ่งการให้ความหมายของคำว่า “จงใจ” ดังกล่าว เป็นความหมายทำนองเดียวกันว่า เป็นการกระทำทำนองเดียวกันกับเจตนาในทางอาญา เพียงแต่จงใจนั้นไม่ถึงกับต้องมุ่งประสงค์ ให้เกิดผลนั้น

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จงใจ” ว่า หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำของตนว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น กล่าวคือ ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

น. 260 - 261

¹² ฎีกา. (2560, 22 ตุลาคม). สืบค้นจาก <https://deka.in.th/view-91160.html>.

¹³ สุขุม สุภนิธย์. (2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติ

ไม่ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดก็ตาม¹⁴ โดยจะเห็นได้ว่า การกระทำโดยจงใจนั้น ประเด็นที่สำคัญคือ การรู้ถึงการเกิดความเสียหายในการกระทำของตนของผู้กระทำ โยมิต้องคำนึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะเกิดขึ้นมากหรือน้อยเพียงใด

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชูชาติ อัสวโรจน์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จงใจ” ว่า การกระทำโดยจงใจ มีความหมายกว้างกว่าการกระทำโดยเจตนา เพราะการกระทำโดยเจตนา ผู้กระทำย่อมประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ดังนั้น การกระทำโดยเจตนาคือการกระทำโดยจงใจ แต่การกระทำโดยจงใจอาจไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาเสมอไป การกระทำโดยจงใจนั้น ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในผลของความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน แม้จะไม่ทราบถึงความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดก็ตาม¹⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำโดยเจตนากับการกระทำโดยจงใจนั้น มีความคล้ายคลึงกัน แต่มิได้เหมือนกันเสียทีเดียว การกระทำโดยจงใจ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ถึงผลของความเสียหายว่าจะเกิดขึ้นอย่างไร มากน้อยเพียงใด แต่รู้เพียงว่าจะเกิดความเสียหายเท่านั้นต่างจากการกระทำโดยเจตนาซึ่งผู้กระทำได้ประสงค์ต่อผลที่เกิดขึ้น

ในเรื่องดังกล่าว มีนักนิติศาสตร์บางท่าน ซึ่งเห็นว่า กระทำโดยจงใจนั้น ต้องพิจารณาจากเจตนาภายในตัวผู้กระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำประสงค์ต่อผลความเสียหาย ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “กระทำโดยจงใจ” ว่า หมายถึงการกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหาย ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นนั้นแล้ว แม้เล็งเห็นผลก็มิใช่การจงใจกระทำ อาจเป็นเพียงความประมาทเลินเล่อร้ายแรง¹⁶ ซึ่งหากพิจารณาตามคำนิยามนี้ การกระทำโดยจงใจนั้นต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำทราบดีว่าความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของตน แต่ผู้กระทำก็กระทำลงไปโดยมุ่งให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งความหมายในทำนองนี้ หากพิจารณาจากความหมายของคำว่า “จงใจ” ตามพจนานุกรม ราชบัณฑิตยสถานแล้วมีความใกล้เคียงกันมาก โดยความหมายตามพจนานุกรมดังกล่าว ให้ความหมายของคำว่า “จงใจ” ว่าหมายถึง ตั้งใจ หมายถึง เจตนา¹⁷ หากพิจารณา

¹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 3 น. 44.

¹⁵ ชูชาติ อัสวโรจน์. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 2. น. 72.

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). *กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. วารสารนิติศาสตร์* 28, 2 . น.375.

¹⁷ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 . (2560) สืบค้นจาก

ความหมายในแง่มุมนดังกล่าว การกระทำโดยจงใจ ย่อมหมายถึงการกระทำโดยเจตนาให้ความเสียหายเกิดขึ้นนั่นเอง

ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “กระทำโดยจงใจ” ไว้ว่าเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนจะเสียหายมากหรือน้อยเพียงใด ไม่สำคัญ แม้ผลเสียหายจะมากกว่าที่คิดก็ถือว่าเป็นการจงใจ¹⁸

การกระทำโดยจงใจนั้น มีนักนิติศาสตร์บางท่าน เรียกการกระทำเช่นนี้ว่า เป็น “ความประมาทโดยรู้ตัว” โดยศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของคำว่า ประมาทโดยรู้ตัวว่า หมายถึง การกระทำความผิดโดยขาดความระมัดระวังและเสี่ยงกระทำโดยรู้ย่อว่า ภัยอันตรายอาจเกิดขึ้นได้ แต่คาดหวังว่าด้วยความสามารถและโชคชะตาของตนภัยอันตรายนั้นคงไม่เกิดขึ้น¹⁹ ซึ่งหากพิจารณาตามคำนิยามข้างต้นแล้ว ความประมาทโดยรู้ตัว ก็คือการกระทำโดยจงใจนั่นเอง

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำโดยจงใจ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 236/2551²⁰ ซึ่งเป็นกรณีที่ นาย ช. เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินของกรมที่ดิน ได้ออก น.ส. 3 ก. ทับที่ดินตามหลักฐานความครอบครองที่ดินสำหรับที่ดินแปลงอื่น และมีการรังวัดรวมเอาที่ดินของบุคคลอื่นเข้าเป็นส่วนหนึ่งตาม น.ส. 3 ก. และได้จัดทำเอกสารต่างๆ ตลอดจนทำบันทึกอันเป็นความเท็จเสนอนายอำเภอเพื่อพิจารณามีคำสั่งและลงนามในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ นาย ส. ปลัดอำเภอ รักษาการแทนนายอำเภอ ก็ได้ลงนาม โดยมีได้ตรวจสอบเอกสารประกอบการพิจารณา ทั้งที่ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะต้องใช้ความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารด้วยความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ก่อนลงนามในเอกสาร ถือได้ว่า นาย ช. กระทำด้วยความจงใจ และนาย ส. ปลัดอำเภอ กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. อ้างถึงใน สำนักงานศาลปกครอง. (2553). แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่: กรณีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ. กรุงเทพฯ: พี.เพลส. น.15.

¹⁹ หยุต แสงอุทัย และทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2556). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.138.

²⁰ ขงยุทธ อนุกุล และคณะ. สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. (2552). หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539. น. 38-44

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำโดยทุจริต ย่อมเป็นการกระทำโดยจงใจในทางละเมิด และนอกจากการกระทำโดยทุจริตแล้ว ยังมีการกระทำอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีใช้เจตนาทุจริต แต่ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยจงใจ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 283/2551 กรณีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในเรื่องการเก็บรักษารถของกลางซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องเก็บรักษารถของกลางไว้ในสถานที่ ทำการหรือสถานที่อื่นตามที่ผู้กำกับการตำรวจนครบาลกำหนด และต้องใช้ความระมัดระวังตรวจตราของกลางให้อยู่ในสภาพเดิมเท่าที่สามารถรักษาได้ และต้องรับนำส่งพนักงานสอบสวนเพื่อตรวจสอบให้เสร็จสิ้นภายใน 3 เดือนตามระเบียบกรมตำรวจว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับรถของกลาง พ.ศ.2532 ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า รถของกลางได้ถูกนำไปเก็บรักษาที่บ้านของนาย ก โดยมีจำเลยตำรวจ ก. เป็นผู้ดูแลรักษา และไม่มีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานการขอเบิกรถยนต์หรือขอรับกุญแจรถ ไม่มีระเบียบหรือการควบคุมที่รัดกุมเพียงพอ จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายระหว่างการเก็บรักษารถยนต์โดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

เมื่อได้ศึกษาจากคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำโดยจงใจก็คือ การไม่ปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายของทางราชการ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด มาสนับสนุนแนวทางดังกล่าวมากมาย อาทิเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 37/2552 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้อำนวยการของโรงเรียนแห่งหนึ่ง ได้อนุมัติให้นางสาว ส. ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ทั้งที่รู้ว่ามีบ้านพักครูว่างอยู่ ซึ่งตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2527 จะต้องใช้ดุลพินิจจัดให้ข้าราชการเข้าพักอาศัยในบ้านพักราชการที่ว่างอยู่ก่อน ซึ่งการอนุมัติดังกล่าวผู้อำนวยการของโรงเรียนแห่งนั้นทราบดีว่าเป็นการอนุมัติที่ผิดระเบียบ จึงเป็นการจงใจกระทำผิดกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ พฤติการณ์จึงเป็นการจงใจทำให้ราชการได้รับความเสียหาย

จากการศึกษาค้นคว้าความหมายของคำว่า “จงใจ” ซึ่งมีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายไว้ และจากคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง ผู้ศึกษามีความเห็นว่ “การกระทำโดยจงใจ” ก็คือ การกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำการใดลงไป โดยรู้สำนึกในการกระทำของตน และรู้ว่าการกระทำดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยเจตนาภายในของผู้กระทำละเมิดรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรฐานของสังคมและมาตรฐานความประพฤติของคนทั่วไป การรู้จึงถือเป็นการจงใจ แต่ยังไม่ผิดละเมิดลงไปโดยคาดหมายว่าความเสียหายอาจไม่เกิดขึ้น ทั้งที่ทราบดีว่า โอกาสไม่เกิดความเสียหายขึ้นมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

4.1.2 กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น เป็นส่วนที่อยู่กึ่งกลางระหว่างจงใจกับประมาทเลินเล่อธรรมดา²¹ แม้ไม่ได้มีการบัญญัติคำนิยามไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่สามารถศึกษาจากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่าน ซึ่งได้ให้คำจำกัดความคำดังกล่าวไว้ตลอดจนสามารถศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร ได้ให้คำจำกัดความว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง ความผิดร้ายแรงอันเป็นลักษณะความผิดที่แม้บุคคลที่ไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างใดเลย ก็จะไม่กระทำเช่นนั้น²² โดยนัยความหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น สามารถเปรียบเทียบได้จากบุคคลภายนอกซึ่งอยู่ในภาวะวิสัยเช่นเดียวกับจำเลย ย่อมไม่กระทำการดังเช่นจำเลย แม้จะมีต้องใช้ความระมัดระวังเลยก็ตาม ย่อมแสดงให้เห็นว่าเกณฑ์ที่จะนำมาวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงคือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่สมควรและไม่มีเหตุผลที่จะกระทำลงไปอย่างยิ่ง ซึ่งบุคคลทั่วไปจะไม่มีทางกระทำการเช่นนั้น ซึ่งมีนักนิติศาสตร์อีกกลุ่มซึ่งมองว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น คือการไม่ใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยให้พ้นจากอันตรายทั้งที่สามารถใช้ความระมัดระวังได้ ซึ่งการไม่ใช้ความระมัดระวังดังกล่าวบุคคลทั่วไปจะไม่อาจกระทำเช่นนั้นได้ อาทิเช่น

ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หมายความว่า ความประมาทเลินเล่อที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้พ้นอันตรายที่เห็นอยู่นั้น ถ้าหากใช้ความระมัดระวังแต่เพียงเล็กน้อย ภัยอันตรายนั้นก็จะไม่เกิดขึ้น²³ ซึ่งประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามความหมายนี้ คือ การไม่ใช้ความระมัดระวังเสียเลยทำให้เกิดภัยอันตรายขึ้น

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้อธิบายว่า การกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยรู้สึ้อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยหรือความเสียหาย ผู้กระทำเพียงคาดเห็นว่าผลอาจจะเกิด แต่ยังไม่ทำลงโดยคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงได้²⁴

²¹ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ค่วนที่สุด ที่ นร 0601/087 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2540. อ้างถึงใน ชูชาติ อัสวโรจน์. อ้างแล้ว.น. 79.

²² จี๊ด เศรษฐบุตร. (2556). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 124.

²³ จิติ ดิงศภัทย์. (2552). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 – 452*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. น. 62-63.

²⁴ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. อ้างถึงใน.สำนักงานศาลปกครอง. (2553). *แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ : กรณีกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ*. อ้างแล้ว. น. 33

ซึ่งเป็นการนำบุคคลนั้นเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไป โดยการกระทำประมาทเลินเล่อร้ายแรงนั้นเป็นการปราศจากความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานของคนทั่วไปอย่างมาก

ศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 10/2552 ว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น คือการกระทำโดยมิได้เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย

เนื่องจากการพิสูจน์เจตนาที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำละเมิดนั้นเป็นสิ่งที่ยากยิ่งที่จะค้นหาเจตนาภายในจิตใจของบุคคล จึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ประกอบกรกระทำของบุคคลนั้น โดยเมื่อพิจารณาจากคำนิยามความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ องค์ประกอบการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามความหมายซึ่งนักนิติศาสตร์ไทยได้วางไว้จึงมีองค์ประกอบ ดังนี้

- (1) การใช้ความระมัดระวังของบุคคลผู้กระทำละเมิด
- (2) พิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไป ว่าบุคคลทั่วไปจะกระทำการดังกล่าวเช่นผู้กระทำละเมิดหรือไม่ หากอยู่ในวิสัยและภาวะเดียวกัน
- (3) การกระทำของผู้กระทำละเมิดเบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานของคนทั่วไปมากน้อยเพียงไร

ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/078 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2540 แจงว่า การจะพิจารณาว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น ย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมาย คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และศาลว่า กรณีใดเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยการพิจารณาวินิจฉัยย่อมต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป ความประมาทเลินเล่อธรรมดา คือการกระทำมิใช่การกระทำโดยเจตนา ประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผล แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ส่วนกรณี ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น จะมีลักษณะไปในทางที่บุคคลนั้นได้กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก เช่น คาดเห็นได้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้หรือหากระมัดระวังสักเล็กน้อย ก็คงได้คาดเห็นการอาจเกิดความเสียหายเช่นนั้น และได้ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789-1790/2518 ซึ่งเป็นกรณีที่โรงงานของกระทรวงการคลังเผาเศษปอ ทำให้มีควันดำปกคลุมถนนจนมองไม่เห็นทางข้างหน้าเป็นเหตุให้มีรถขับมาชนท้ายรถของผู้เสียหายซึ่งจอดอยู่ได้รับความเสียหาย และปรากฏข้อเท็จจริงว่าเคยเกิดเหตุการณ์เช่นนี้มาแล้ว 2-3 ครั้ง แต่โรงงานดังกล่าว ก็ยังปล่อยปละ

ละเลยเพิกเฉยไม่เปลี่ยนวิธีการเผาเศษปอ จึงถือเป็นกรณีที่น่าประหลาดใจเป็นอย่างร้ายแรง โดยจากคำพิพากษาของศาลจะเห็นว่า ศาลได้พิจารณาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยอาศัยพฤติการณ์เพิกเฉยของผู้กระทำละเมิด ไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเหตุการณ์ดังกล่าวได้เคยเกิดขึ้นมาก่อน 2-3 ครั้ง

นอกจากคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีคำพิพากษาอีกมากมายที่เกี่ยวข้องกับการตีความความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อาทิเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 14264/2558 โจทก์เป็นพนักงานของจำเลย ตำแหน่ง ผู้อำนวยการ สำนักงานภาคกลาง เขต 6 มีหน้าที่ตามคำสั่งจำเลยที่ 176/2542 ในการดูแลรับผิดชอบ การดำเนินงานของสำนักงานให้เกิดความเรียบร้อย เกิดประสิทธิภาพประสิทธิผลสูงสุด การที่โจทก์ ไม่ตรวจสอบลายมือชื่อโจทก์ในใบสั่งจ่าย บันทึกอนุมัติค่าใช้จ่าย เอกสารประกอบการเบิกจ่ายต่างๆ โดยเฉพาะในส่วนที่โจทก์มาทำงานในวันหยุดว่าโจทก์มาทำงานในวันหยุดด้วยหรือไม่ และโจทก์ ไม่ตรวจสอบเอกสารการเบิกจ่ายให้รอบคอบ ทำให้เกิดความเสียหายจากการจ่ายเงิน โดยไม่มี หลักฐานการเบิกจ่ายและปลอมแปลงหลักฐานประกอบการเบิกจ่ายเงินและเบิกซ้ำ จนทำให้ ล. ผู้ได้บังคับบัญชาของโจทก์ซึ่งทำหน้าที่รับผิดชอบการเงินและบัญชีภายใน สำนักงานภาคกลาง เขต 6 ทำการทุจริตปลอมลายมือชื่อโจทก์ พนักงานจำเลยและบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังอย่างร้ายแรงซึ่งโจทก์จักต้องมี ในฐานะผู้อำนวยการ หากโจทก์ใช้ความระมัดระวังตรวจสอบลายมือชื่อของตน และตรวจสอบ ความถูกต้องของเอกสารประกอบการเบิกจ่ายเงินอย่างละเอียดรอบคอบ โจทก์ต้องพบการกระทำที่มิชอบของ ล. ผู้ได้บังคับบัญชา อันจะส่งผลให้ ล. ไม่สามารถทุจริตยักยอกเงินของจำเลยเป็นจำนวน มากถึง 921,464.50 บาทได้ พฤติการณ์ของโจทก์เช่นนี้จึงเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การที่จำเลยมีคำสั่งที่ 339/2546 ให้โจทก์รับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยใน อัตราร้อยละ 40 ของค่าเสียหายเป็นเงิน 368,585.58 บาท ตามความเห็นของกระทรวงการคลัง โดย กรมบัญชีกลางอันเป็นไปตาม พ.ร.บ.ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8 ประกอบมาตรา 10 จึงชอบแล้ว

จากคำพิพากษาของศาลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าศาลมองความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ดำรงตำแหน่ง ผู้อำนวยการ สำนักงานภาคกลาง เขต 6 ในกรณีดังกล่าว ดังนี้

(1) การใช้ความระมัดระวังของผู้ดำรงตำแหน่ง ผู้อำนวยการ สำนักงานภาคกลาง เขต 6 บุคคลผู้กระทำละเมิด ที่มีได้ตรวจสอบลายมือชื่อของตนเอง และไม่ได้มีการตรวจสอบลายมือชื่อของตนเองแม้ในการเบิกจ่ายที่ลงวันเวลาในวันหยุดราชการ ว่าวันหยุดดังกล่าวตนเองได้มาปฏิบัติราชการหรือไม่ ทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาทุจริตและหน่วยงานต้นสังกัดได้รับความเสียหาย

(2) วิสัยของบุคคลทั่วไปซึ่งเป็นข้าราชการระดับผู้บริหาร ย่อมมีความระมัดระวังมากกว่าข้าราชการทั่วไป และต้องมีการตรวจสอบความเรียบร้อยของการเบิกจ่ายอย่างสม่ำเสมอ แต่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้มีความระมัดระวังตรวจสอบ จนเป็นเหตุให้ทุจริตยกยอกเงินของจำเลย เป็นจำนวนมากถึง 921,464.50 บาท

(3) การกระทำของผู้กระทำละเมิดเบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานของข้าราชการระดับผู้บริหารเป็นอย่างมาก

การกระทำละเมิดซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น เป็นสิ่งที่พิจารณาวินิจฉัยได้ยากยิ่งที่จะค้นเจตนาของบุคคล ว่าผู้กระทำละเมิดกระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และเป็นปัจจัยหลักที่เป็นตัวแปรนำมาพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมเพื่อละเมิดหรือไม่ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษาหลักเกณฑ์ความประมาทเลินเล่อให้ถ่องแท้ ซึ่งจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศอื่น ซึ่งจะกล่าวถึงประเทศเยอรมันเนื่องจากเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่เหมือนกันกับประเทศไทย ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นกฎหมายที่ประเทศไทยได้นำมาเป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอีกด้วย และอีกประเทศหนึ่งซึ่งควรศึกษาเปรียบเทียบคือ ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แตกต่างจากระบบกฎหมายในประเทศไทย และเยอรมัน ทั้งนี้ เพื่อศึกษาว่าระบบกฎหมายที่แตกต่างและเหมือนกันมีหลักในการพิจารณาในเรื่องความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเหมือนกันหรือแตกต่างกันหรือไม่

1) ประเทศเยอรมัน

ระบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่มีความเสียหายนั้นเกิดจากความจงใจหรือฉ้อฉล (action dolii) โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดดังนี้

“มาตรา 826 บุคคลซึ่งจงใจทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีจะต้องผูกพันที่จะชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นนั้น”

รูคอร์ดฟ ฟอน เชียร์ริง (Rudolf Von Jhering) บุคคลสำคัญผู้ให้กำเนิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในประเทศเยอรมัน เป็นผู้ให้นำหลักความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมาใช้เป็นหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิด โดยอธิบายว่า “gross negligence as well as fraud” ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีความร้ายแรงเสมือนความฉ้อฉลจึงสมควรมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดดังกล่าวได้ ซึ่งความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีความร้ายแรงเสมือนความฉ้อฉลนั้นคือการกระทำที่ไม่ใช้ความระมัดระวังแต่เพียงเล็กน้อย

ความรับผิดชอบละเมิดในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในประเทศเยอรมัน ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมัน ตามหลัก Culpa lata โดยประเทศเยอรมันได้แบ่งระดับของความประมาทเลินเล่อไว้ 3 ระดับ²⁵ ได้แก่

(1) ความประมาทเลินเล่ออย่างเบา (leichte Fahrlässigkeit) เป็นไปตามหลัก culpa levis ซึ่งหมายถึงความประมาทเลินเล่ออย่างเบา เป็นความไม่ระมัดระวังหรือความประมาททั่วไป

(2) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Grobe Fahrlässigkeit) เป็นไปตามหลัก Culpa lata ซึ่งหมายถึงการละเว้นไม่ใช้ความระมัดระวังเลยแม้แต่เพียงน้อยซึ่งบุคคลทั่วไปจะไม่กระทำ เป็นความประมาทอย่างรุนแรงโดยเล็งเห็นผล

(3) ความประมาทเลินเล่อที่ใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกับลูกหนี้เคยใช้ในการปฏิบัติกิจการของตน ซึ่งจะต้องนำหลักความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมาประกอบการพิจารณา

กฎหมายแพ่งเยอรมัน ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งความละเมิดในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ โดยถือว่าการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเทียบเท่ากับการกระทำด้วยความจงใจ²⁶ โดยมีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจากประเภทของงานที่ผู้กระทำละเมิดต้องปฏิบัติประกอบมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ ของผู้มีวิชาชีพเดียวกัน และพิจารณาจากสภาพแวดล้อมภายนอกในขณะเกิดเหตุ ได้แก่ เวลา สถานที่ สภาพอากาศ เป็นต้น โดยสมมติว่าหากบุคคลที่มีวิสัยเช่นผู้กระทำละเมิด ตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับผู้กระทำละเมิด จะตัดสินใจกระทำการเช่นเดียวกันหรือไม่ หากเป็นการกระทำที่บุคคลอื่นจะไม่กระทำการดังเช่นผู้กระทำละเมิด ถือว่าผู้กระทำละเมิดได้กระทำความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยถือมาตรฐานในสังคมเป็นเกณฑ์ ประกอบกับพิจารณาจากภาวะวิสัยของผู้กระทำโดยคำนึงถึง อาชีพ อายุ สภาพร่างกาย เป็นต้น มาประกอบการพิจารณาโดยไม่พิจารณาไปถึงสภาพภาวะจิตใจของผู้กระทำละเมิด

ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน จึงมีความหมาย และหลักเกณฑ์วินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในแนวทางเดียวกับกฎหมาย

²⁵ The British Institute of International and Comparative Law. *Manual of German Law Volume I* ed. By E.J. Cohn. (London : Oceana Publication Inc. 1968) p.118 อ้างถึงใน ชนะศักดิ์ วิเศษจรณา. (2551). ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ศึกษากรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง . ร้ายแรง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ: น. 110.

²⁶ The International Association of Legal Scient. *Sopra note 7*. P.33. เรื่องเดียวกัน น.111.

ลักษณะละเมิดของประเทศไทย โดยพิจารณาจากระดับการใช้ความระมัดระวังของบุคคลผู้กระทำละเมิดและพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไป ว่าบุคคลทั่วไปจะกระทำการดังเช่นผู้กระทำละเมิดหรือไม่ หากอยู่ในวิสัยและภาวะเดียวกัน เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จึงมีนิติวิธีที่คล้ายคลึงกัน การจะศึกษาความหมายและหลักเกณฑ์ของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้เข้าใจมากขึ้นนั้น จึงต้องศึกษาเปรียบเทียบประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยผู้ศึกษาเลือกศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์ เพื่อศึกษาถึงความเหมือนหรือความแตกต่างของความหมายหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

2) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งพัฒนามาจากคำพิพากษา ภายใต้หลักเกณฑ์ว่า ข้อเท็จจริงเดียวกันย่อมได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน ในระบบกฎหมายอังกฤษแพ่งอังกฤษ ได้รับการยอมรับในคดีรับฝากทรัพย์สิน (bailement case) แต่ไม่ได้มีการยอมรับหลักความรับผิดชอบเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมากนัก โดยหลักความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในประเทศอังกฤษได้ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในความรับผิดทางอาญา

การแบ่งระดับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในประเทศอังกฤษนักกฎหมายและผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษ ได้มีความเห็นแบ่งเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก เห็นว่า ความประมาทออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา และความประมาทเลินเล่ออย่างเบา

แนวทางที่สอง เห็นว่า ความประมาทเลินเล่อธรรมดาและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นไม่มีความแตกต่างกัน²⁷ โดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นเพียงระดับความประมาทที่สูงขึ้นกว่าความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา โดยเห็นว่าการแบ่งระดับความประมาทเป็นเรื่องของกฎหมายซีวิลลอว์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่ควรนำหลักกฎหมายโรมันที่เป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ และไม่มีการแบ่งระดับความประมาทเลินเล่อ ความประมาทเลินเล่อนั้นมีเพียงอย่างเดียว คือ การไม่ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่ผู้ตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันพึงมีพึงใช้ ซึ่งมีความแตกต่างตามข้อเท็จจริงในคดี

²⁷ W.Page Keeton. *Prosser and Keeton on The Law of Torts, Fifth Edition*, Cst Paul Mimm West Publishing Co, 1984 p.210. อ้างถึงใน ธนศักดิ์ วิเศษจรณา. อ้างแล้ว น. 129.

ระบบกฎหมายอังกฤษ ถือว่าความประมาทเลินเล่อเป็นการไม่ใช้ความระมัดระวังก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด โดยได้แบ่งหลักเกณฑ์ความประมาทเลินเล่อไว้ ดังนี้

(1) ผู้เสียหายต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้กระทำละเมิด

(2) ผู้กระทำละเมิดทราบถึงความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย เป็นการไม่ได้ใช้ความระมัดระวังดังเช่นบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะมีคามวิสัยและพฤติกรรม แต่มิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้น โดยพิจารณาจากสภาวะจิตใจของบุคคลทั่วไปที่ตกอยู่ในสภาวะสถานการณ์เดียวกัน

(3) ผู้กระทำละเมิดรู้หรือควรจะต้องรู้ถึงความเสี่ยงต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแต่มิได้ใส่ใจถึงความเสี่ยงนั้น เนื่องจากหวังว่าความเสียหายนั้นอาจจะไม่เกิดขึ้นโดยมิได้ประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้น

(4) ผลแห่งการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอย่างมาก หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะแยกต่างหากจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิด โดยผู้กระทำละเมิดต้องถูกลงโทษให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามหลักการลงโทษ หรือที่เรียกว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) หลักการพิจารณาทางอัตตวิสัย (Subjective) ซึ่งเป็นการพิจารณาจากระดับความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้นผู้กระทำละเมิดรู้ หรือควรรู้หรือไม่ และการกระทำของผู้กระทำละเมิดเป็นการใช้ความระมัดระวังที่ต่ำกว่าความระมัดระวังของบุคคลในวิสัยและพฤติกรรมเดียวกันอย่างมากหรือไม่

(2) หลักการพิจารณาทางภาวะวิสัย (Objective) เป็นการพิจารณาจากระดับการกระทำของจำเลยว่าเป็นระดับการกระทำอย่างร้ายแรงหรือไม่ โดยคณะลูกขุนจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องราวๆ ไป โดยต้องพิจารณาภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้กระทำละเมิดรู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายและมีได้ใส่ใจต่อผลที่จะเกิดหรือไม่ และการกระทำของผู้กระทำละเมิดนั้นหากบุคคลทั่วไปหากตกอยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันจะไม่ตัดสินใจกระทำการดังเช่นผู้กระทำละเมิด ประกอบกับการกระทำดังกล่าวสมควรได้รับการดำเนินจากสังคม

แม้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีได้ยอมรับการแบ่งระดับความประมาท โดยถือว่าการแบ่งระดับความประมาทนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายซีวิลลอว์ และเห็นว่าไม่ควรนำหลักกฎหมายโรมันที่เป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้กับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

แต่หลักเกณฑ์การพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ก็มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยกรณีดังกล่าวในทิศทางเดียวกันกับหลักการวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของไทยและเยอรมัน

จากการศึกษาค้นคว้าหลักการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของระบบกฎหมายซีวิลลอว์และกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงแบ่งหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนี้

(1) ปัจจัยภายในตัวบุคคลผู้กระทำละเมิด ผู้กระทำละเมิดทราบถึงความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย แต่หาได้ใส่ใจถึงความเสี่ยง และหวังว่าความเสียหายนั้นอาจจะไม่เกิดขึ้น แต่ไม่ถึงขนาดเจตนาให้ความเสียหายเกิดขึ้น

(2) ปัจจัยสภาวะการณ์ภายนอก โดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยภายนอกที่ทำให้เกิดเหตุการณ์อันเป็นเหตุให้มีความเสียหายเกิดขึ้นนั้น บุคคลที่ตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกันจะไม่ตัดสินใจกระทำเช่นผู้กระทำละเมิดอย่างแน่นอน เป็นการกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง แม้แต่เพียงเล็กน้อย การกระทำดังกล่าวจึงเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานคนทั่วไปในวิสัยและพฤติการณ์เดียวกันอย่างมาก

(3) เกิดความเสียหายขึ้นต่อบุคคลอื่นอย่างมาก ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

4.2 การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดของหน่วยงานของรัฐ ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำและความเป็นธรรมแห่งกรณีเป็นเกณฑ์ โดยไม่จำเป็นต้องเรียกให้เต็มจำนวนความเสียหาย และถ้าส่วนหนึ่งของความรับผิดชอบเกิดจากหน่วยงานของรัฐเองมีส่วนในความบกพร่องอยู่ด้วย จะต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

หลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐแม้ความแตกต่างจากหลักเกณฑ์เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดในทั่วไปที่มุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดนั้น ไม่จำเป็นต้องเรียกให้เต็มจำนวนให้หน่วยงานกลับคืนสู่สภาพเดิมดังเช่น ไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น เพื่อความเป็นธรรมโดยการพิจารณาจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป แต่การจะศึกษาการหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องศึกษาถึงหลักการพื้นฐานของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน จึงจะสามารถเข้าใจถึงหลักการดังกล่าวได้อย่างถ่องแท้

หลักการพื้นฐานและหลักเกณฑ์ทั่วไปในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายละเมิดของไทยนั้น มี 2 ประเภท ดังนี้

1) หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเป็นสำคัญ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพเดิมเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นหรือกลับคืนสู่สภาพเดิมให้มากที่สุด ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ โดยมีแนวทางกำหนดค่าสินไหมทดแทน ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง ดังนี้

(1) กำหนดวิธีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ว่าจะต้องชดเชยด้วยวิธีการอย่างไร เช่น การไช้ราคาทรัพย์สิน การคืนทรัพย์สิน การชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน เป็นต้น

(2) กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดว่าผู้กระทำละเมิดจำต้องชดเชยเป็นจำนวนเท่าใด

(3) พิจารณาจากพฤติการณ์แห่งละเมิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ ความเสียหายต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผลประกอบกับความร้ายแรงแห่งละเมิด และระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นมากน้อยเพียงไร

2) หลักการลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดที่มีพฤติกรรมชั่วร้ายให้เข็ดหลาบ และป้องปรามมิให้บุคคลในสังคมเอาเป็นเยี่ยงอย่างในอนาคตจึงมีการกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมนอกเหนือจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งในกฎหมายไทยถูกบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติความลับทางการค้า และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

แนวทางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ มีดังนี้

(1) พฤติการณ์ความชั่วร้ายของ ผู้กระทำละเมิด ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญและเป็นปัจจัยแรก ในการพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนตามหลักการลงโทษ

(2) ระยะเวลาทำละเมิด ซึ่งหากระยะเวลาทำละเมิดต่อเนื่องเป็นเวลานาน ย่อมแสดงนัยว่าผู้กระทำละเมิดจงใจหรือเพิกเฉย และไม่ใส่ใจต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

(3) ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิด

(4) ฐานะทางการเงินของผู้กระทำละเมิด ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องปรามละทำให้จำเลยเข็ดหลาบ

(5) การที่ผู้กระทำละเมิดบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายมีส่วนในการก่อความเสียหาย

3.3 มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ กรณีความเสียหายเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ร่วมนั้น เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 291 โดยมีองค์ประกอบ ดังนี้

- (1) บุคคลหลายคนเป็นหนี้ร่วมกัน
- (2) เจ้าหนี้อาจเลือกฟ้องลูกหนี้คนใดคนหนึ่งให้รับผิดชอบเชิงหรือบางส่วนก็ได้
- (3) ลูกหนี้ทุกคนต้องผูกพันในการชำระหนี้ร่วมกันหรือแทนกันจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น

ความรับผิดชอบในระหว่างลูกหนี้ร่วมกันนั้น ต่างคนต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆ กัน ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 296 โดยมีองค์ประกอบ ดังนี้

- (1) ในระหว่างลูกหนี้ร่วม ลูกหนี้ต่างรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆ กัน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
- (2) ถ้าส่วนที่ลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งต้องพึงชำระ ไม่สามารถเรียกเอาจากลูกหนี้คนดังกล่าวได้ ยังขาดอยู่เท่าไร ลูกหนี้คนอื่นๆ จำต้องรับใช้เงินจำนวนที่ขาดนั้น
- (3) เมื่อลูกหนี้คนใดได้ชำระหนี้จนเสร็จสิ้น จะสามารถไต่เบียดเอากับลูกหนี้คนอื่นๆ ได้

หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนกระทำละเมิดนั้น ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องลูกหนี้ร่วมมาบังคับใช้ได้ เนื่องจากความเสียหายนั้นเกิดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่มิได้มีเจตนาาร่วมกันในการก่อความเสียหาย หากแต่เกิดขึ้นจากต่างคนต่างกระทำละเมิด โดยศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำพิพากษาซึ่งเสริมให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความเป็นธรรมและถูกต้องมากขึ้น ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.72/2550 ความว่า กรณีละเมิดมิได้เกิดจากนาย น. และผู้ฟ้องคดีจึงใจกระทำละเมิดอันจะถือได้ว่าร่วมกันกระทำละเมิด หากเป็นเรื่องต่างคนต่างทำละเมิด จึงต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนซึ่งตนได้กระทำลง ตามมาตรา 8 วรรคสี่ มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ผู้ทำกระทำละเมิดแต่ละคนนั้นย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ต่างกันด้วยประสบการณ์ที่ต่างกัน การพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องพิจารณาถึงวิสัยของเจ้าหน้าที่แต่ละคนซึ่งต่างประสบการณ์ว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ หรือเป็นเพียงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้ด้อยประสบการณ์ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่สามารถนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาบังคับใช้ได้

โดยการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิด ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) พิจารณาจากระดับความร้ายแรงของการกระทำประกอบความเป็นธรรมแห่งกรณี โดยต้องพิจารณาทั้งพฤติการณ์ของผู้กระทำละเมิด สภาพปัจจัยภายนอก ประกอบกับความร้ายแรงของการกระทำว่าเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้อธิบายความหมายของกรณีดังกล่าวไว้ว่า การกำหนดการไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่นั้นอย่างไร ให้คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละแก่กรณีมาประกอบ²⁸ อาทิเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 147/2550 นักรการภารโรงอยู่เวรเฝ้าอาคารโดยไม่ใช้ความระมัดระวังจนเป็นเหตุให้คนร้ายลักเอาคอมพิวเตอร์ไป 29 ตัว อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและเป็นเหตุให้ราชการเสียหาย แต่นักการภารโรงมิได้มีหน้าที่โดยตรงในการรักษาความปลอดภัยอีกทั้งหน่วยงานของรัฐก็ได้จัดให้มีเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยโดยตรง แต่ให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติราชการปกติมาอยู่เวร ไม่มีผู้ตรวจและไม่มีกฎระเบียบข้อบังคับหรือข้อปฏิบัติในการรักษาเวรยาม เมื่อพิจารณาจากระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมแก่กรณีเป็นเกณฑ์ รวมทั้งความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ การที่หน่วยงานของรัฐให้นักการภารโรงชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนในอัตราร้อยละ 20 ของค่าความเสียหายหลังจากหักค่าเสื่อมแล้ว จึงเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เนื่องจากกรณีนี้ความเสียหายดังกล่าวเกิดจากความบกพร่องในการบริหารงานเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของหน่วยงานส่วนหนึ่ง เพื่อความเป็นธรรมแก่กรณีนี้ จึงต้องหักความรับผิดชอบของหน่วยงานรวมทั้งค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สินที่สูญหายไป ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลในกรณีดังกล่าว จะปรากฏหลักเกณฑ์ที่จะนำมากำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐอีกประการหนึ่ง คือ ค่าเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องเรียกเต็มจำนวนความเสียหาย และต้องหักส่วนความรับผิดชอบที่เกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ

2) ไม่จำเป็นต้องเรียกเต็มจำนวนความเสียหาย และหากส่วนหนึ่งของความเสียหายเกิดจากความผิดของหน่วยงานของรัฐด้วยส่วนหนึ่งให้หักส่วนความรับผิดชอบออก โดยจะต้องพิจารณาถึงระบบงานของหน่วยงานที่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย ตัวอย่างเช่น

²⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540.น. 11-12 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (2560). กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด. น. 96.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2549 มหาวิทยาลัยไม่มีระเบียบปฏิบัติในการควบคุมตรวจสอบการเงินของผู้ที่ถอน โครงการวิจัย ส่วนหนึ่งของการทำละเมิดเกิดจากมหาวิทยาลัยไม่ได้กำหนดวิธีคืนเงินให้ชัดเจนเป็นช่องทางให้นาง ช.สามารถยกออกเงินที่ได้รับคืนจากผู้ถอน โครงการวิจัย การที่มหาวิทยาลัยออกคำสั่งเรียกเงินจากผู้ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ทุจริตโดยหักส่วนความรับผิดชอบกรณีผู้บังคับบัญชาผู้ทุจริตเป็นผู้ตรวจพบการทุจริต และรายงานทราบเท่านั้น โดยไม่ได้หักส่วนความรับผิดชอบของมหาวิทยาลัยที่ไม่กำหนดวิธีคืนเงินดังกล่าว คำสั่งของมหาวิทยาลัยจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการที่มหาวิทยาลัยไม่มีระเบียบกำหนดจนเป็นเหตุให้เกิดการทุจริตและทำให้มหาวิทยาลัยได้รับความเสียหาย ส่วนหนึ่งของความเสียหายเกิดจากความบกพร่องในระบบดำเนินงานส่วนรวมของมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยจึงต้องหักส่วนของความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย เนื่องจากเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มุ่งหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ให้แก่หน่วยงานของรัฐมิให้ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้น เนื่องจากความไม่ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อธรรมดาในการปฏิบัติหน้าที่ โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 358 – 360 / 2549 วางแนวทางไว้ว่า เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มุ่งหมายมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยการปฏิบัติหน้าที่ และไม่ให้นำหลักในเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งมุ่งหมายแต่เพียงจะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อเจ้าหน้าที่แต่ละคน อันเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และบั่นทอนขวัญและกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่จนกลายเป็นปัญหาในการบริหารงานราชการ กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงเป็นกฎหมายที่มุ่งจะไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่มีได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อต้องการให้รัฐเข้าไปปรับผลที่เกิดขึ้นแทนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ประกอบกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ที่รับผิดชอบที่โดยหลักถือเป็นการกระทำของรัฐ รัฐจึงต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นเหมือนกับการกระทำของตนเอง โดยมีเจตนารมณ์มิใช่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเอง หากแต่กฎหมายต้องการที่จะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างระมัดระวังเอาใจใส่

คำพิพากษาของศาลดังกล่าว ได้อ้างถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยมีดังนี้

(1) ให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐความเป็นธรรม สร้างขวัญและกำลังใจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในระบบราชการเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเกรงกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบส่วนตัว

(2) ไม่ให้นำหลักในเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ เนื่องจากไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่แต่ละคน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายแต่เพียงจะได้เงินครบเท่านั้น

(3) เจ้าหน้าที่ถือเป็นตัวแทนของรัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ถือเป็นการกระทำของรัฐ รัฐจึงต้องเข้าไปรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นแทนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด เหมือนกับการกระทำของตนเอง

(4) ต้องการที่จะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างระมัดระวังเอาใจ โดยไม่กระทำการในหน้าที่ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ มิได้ต้องการให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเอง

5. การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ หรือกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดในกรณีดังกล่าว การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานรัฐต่อเจ้าหน้าที่แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ และกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยส่วนตัว²⁹ ดังนี้

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานรัฐจะเป็นไปตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2539. โดยหน่วยงานรัฐสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม หรือโดยออกคำสั่งทางปกครอง และเมื่อเจ้าหน้าที่นั้นมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้

²⁹ เพิ่ง เพิ่งนิติ.(2560). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพฯ: น. 471

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยส่วนตัว มิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หน่วยงานของรัฐต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และฟ้องร้องคดีต่อศาล ยุติธรรม ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องโดยออกคำสั่งและมาตรการบังคับทางปกครองได้

หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดได้ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และแนวทางการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การ ปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยมีหลักการและวิธีดำเนินการ ดังนี้

5.1 เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่หน่วยงาน เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกรณีดังกล่าว จะต้องรายงานผู้บังคับบัญชาให้ทราบตามลำดับชั้น โดยด่วน และในกรณีที่ไม่ทราบแน่ชัดว่า ความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือไม่ แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำ ดังกล่าวเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานจะต้องตั้งคณะกรรมการสอบ ข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว

5.2 ในกรณีที่ข้อเท็จจริงมีความแน่ชัดว่า ความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจาก การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องดำเนินการตาม ข้อ 12 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 คือ จะต้อง รายงานผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิด ทางละเมิด เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วจะเสนอความเห็นของคณะกรรมการไปยังผู้แต่งตั้ง โดยผู้ แต่งตั้งไม่จำเป็นต้องผูกมัดความเห็นของคณะกรรมการ และสามารถมีความเห็นเป็นอย่างอื่นได้

5.3 ผู้แต่งตั้งต้องวินิจฉัยว่าผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ จำนวนเท่าใด และต้องส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัย สั่งการ โดยหากกระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้หน่วยงานของรัฐนั้นทราบภายใน 1 ปี 6 เดือน กรณีเป็นหน่วยงานราชการ และ 1 ปี เป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดย พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ ผู้แต่งตั้งจะต้องมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ

5.4 เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวทราบ ผู้แต่งตั้งจะต้องสั่งการให้ไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง และออกคำสั่งให้ผู้ต้องรับผิด ชำระค่าสินไหมทดแทน หรือฟ้องคดีต่อศาลอย่าให้ขาดอายุความ

5.5 ในกรณีกระทรวงการคลังเห็นว่าผู้ที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพิ่มขึ้นหรือต่างไปจากสำนวนที่ผู้แต่งตั้งส่งให้ตรวจสอบ และยังไม่เคยมีการสอบผู้ขึ้นในฐานะ

ผู้ต้องรับผิดชอบก่อน ผู้แต่งตั้งต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการทำการสอบข้อเท็จจริง เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งการ ถ้าผลของคำวินิจฉัยของผู้แต่งตั้งตรงกับความเห็นของกระทรวงการคลัง ให้ผู้แต่งตั้งสั่งการให้ผู้นั้นรับผิดชอบแล้วรายงานกระทรวงการคลังเพื่อทราบ ถ้าผลของคำวินิจฉัยของผู้แต่งตั้งต่างไปจากความเห็นของกระทรวงการคลัง ให้ผู้แต่งตั้งรายงานกระทรวงการคลังพิจารณาให้ความเห็นอีกครั้งหนึ่ง

6. การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

เมื่อเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดได้รับคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเห็นว่า ตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้ตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของรัฐไม่มีความเป็นธรรมกับตน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำสั่งนั้นสามารถโต้แย้งคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดดังกล่าวได้ โดยขั้นตอนในการโต้แย้งคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้กำหนดขั้นตอนไว้ การอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว จึงต้องบังคับใช้ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง ทั้งนี้ คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครอง³⁰ การอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว จึงต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 44 – 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติมประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ซึ่งได้กำหนดเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้

ในอดีตนักวิชาการได้มีความเห็นขัดแย้งกันว่า คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ โดยมีความเห็นแบ่งเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่

ฝ่ายแรก เห็นว่า คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมิใช่คำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมิใช่คำสั่งที่อาศัยฐานอำนาจจากกฎหมายมหาชนในการออกคำสั่ง หากแต่เป็นคำสั่งที่เกิดจากการละเมิดตามกฎหมายแพ่ง

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ต่อบุคคล

³⁰ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ.(2553). *วารสารกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: พี.เอ. ลิฟวิ้ง จำกัด น. 56.

ในกรณีดังกล่าว ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 331/2546 และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 307/2541 ได้วินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกัน ว่าคำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครอง³¹ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 331/2546³² เป็นกรณีที่เทศบาลเมืองซึ่งเป็นหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และถือเป็นหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรับ ในตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองชลบุรี ปลัดเทศบาลเมืองชลบุรี เทศมนตรีเมืองชลบุรี ผู้อำนวยการกองอนามัย และผู้อำนวยการกองช่างชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีร่วมกันจัดซื้อที่ดินเพื่อใช้สำหรับเป็นที่ทิ้งขยะมูลฝอย ด้วยวิธีประกวดราคา จำนวนเนื้อที่ 51 ไร่ 3 งาน 40 ตารางวา โดยหลังจากการรังวัดสอบเขตปรากฏว่าเนื้อที่บางส่วนเป็นทางสาธารณะและมีผู้คัดค้านการรังวัดทำให้เนื้อที่ขาดหายไปจากที่ปรากฏในโฉนดที่ดิน เป็นการจงใจตรวจรับที่ดินดังกล่าวโดยฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติและประกาศประกวดราคาเพื่อให้ นายสัญญาได้รับเงินค่าที่ดินก่อนที่จะทำการรังวัดให้ถูกต้องครบถ้วน เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายและไม่ระวังรักษาผลประโยชน์ของทางราชการ เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนตามเนื้อที่ที่ขาดหายไป จำนวน 8 ไร่ 3 งาน 9 ตารางวา เป็นเงิน 855,950 บาท ซึ่งแม้การกระทำละเมิดจะเกิดขึ้นในปี พ.ศ.2535 ซึ่งถือว่ากระทำลงก่อนที่จะมีประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่านายกเทศมนตรีเมืองชลบุรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงทางละเมิด ตามคำสั่งเทศบาลเมืองชลบุรี ที่ 468/2544 ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2544 ผลการสอบข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการ และได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นจำนวนเงิน 942,382 บาท ตามหนังสือ ที่ ชบ 52006/1467 – 1468 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 การดำเนินการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเป็นการดำเนินการในส่วนสบัญญัติ และการใช้อำนาจออกคำสั่งเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินก็เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งการจะพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดหรือไม่จะต้องพิจารณา จากบทบัญญัติในส่วนที่เป็นสารบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยไม่อาจแยกบทบัญญัติในส่วนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติออกจากกันได้ คำสั่งเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้า

³¹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว น. 58.

³² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 331/2546. สืบค้นจาก ศาลปกครอง.

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินตามมาตรา 12 ประกอบมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

จากคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้พิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าวสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลในกรณีดังกล่าว ดังนี้

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ 307/2541³³ เห็นว่าการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน ตามข้อ 17 หรือข้อ 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 คำสั่งดังกล่าวจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี

กรณีแรก กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต่อบุคคลภายนอก เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย และกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐเสียหายโดยตรง หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงิน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งหน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เมื่อไม่มีการชำระเงินตามกำหนดโดยวิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

กรณีที่สอง กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกโดยมิใช่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติให้การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ในกรณีดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง หากไม่มีการชำระภายในกำหนด หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล

³³ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ 307/2541. สืบค้นจาก.สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คำสั่งเรียกใช้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั้น จะเป็นคำสั่งทางปกครอง ต่อเมื่อการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือจากการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น หากเป็นกรณีกระทำละเมิดทั่วไป จะถือเป็นนิติเหตุที่ต้องบังคับการเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน จึงไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากคำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครอง และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ จึงสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าว ได้ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยผู้อุทธรณ์จะต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวเสียก่อน มิฉะนั้นจะไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และหากผู้อุทธรณ์ยื่นอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองย่อมระงับ ซึ่งการพิจารณาอุทธรณ์ภายในหน่วยงานปกครองดังกล่าวถือเป็นการทบทวนดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง และเป็นระบบอุทธรณ์ 2 ชั้น กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยกับคำอุทธรณ์ทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องรายงานพร้อมส่งความเห็นของตนไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เพื่อตรวจสอบและทบทวนการออกคำสั่งอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งกระบวนการอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองมีนักวิชาการบางท่าน เห็นว่าไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ ของกระบวนการภายในฝ่ายปกครอง เพราะเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์แทบไม่มีอำนาจทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองได้เลย³⁴ ซึ่งผู้ศึกษาในฐานะผู้ปฏิบัติงานด้านนี้โดยตรงมีความเห็นด้วยอย่างยิ่งกับความคิดดังกล่าว เนื่องจากการพิจารณาโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ซึ่งมีระเบียบปฏิบัติตลอดจนอ้างอิงหนังสือสั่งการเดียวกัน ย่อมเป็นไปได้ยากยิ่งหรือแทบเป็นไปไม่ได้เลยที่จะพิจารณาในข้อเท็จจริงเดียวกันให้แตกต่างกันได้ จึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ³⁵ ได้แก่

(1) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชน เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวมุ่งเยียวยาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อผู้รับคำสั่ง เปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงผลเพื่อโต้แย้งคำสั่ง และให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งตลอดจนผู้พิจารณาอุทธรณ์ทบทวนและตรวจสอบการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและบรรเทาความเสียหายที่เข้าถึงได้ง่าย

³⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณย์.อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 19 น. 56.

³⁵ PRÉVÉDOUROU (E.), Les recours administratifs obligatoires - Étude comparée des droits allemand et français, (Paris : L.G.D.J. 1996), p.154 et s. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณย์.การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง.เครือข่ายกฎหมายมหาชน. สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1866>.

และรวดเร็วกว่าการเยียวยาทางศาล และสามารถทบทวนการออกคำสั่งได้ทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายซึ่งมีความยืดหยุ่นกว่ากระบวนการทางศาลจึงสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่งได้ดีกว่า

(2) มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองของตน ว่ามีความถูกต้องเหมาะสมหรือไม่อีกทั้งมีการทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว โดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลเหนือไปอีกชั้นหนึ่ง

(3) มีวัตถุประสงค์เพื่อลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล โดยหากฝ่ายปกครองพิจารณาและเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์หรือวินิจฉัยคำอุทธรณ์ด้วยเหตุผลและความเป็นธรรม อาจทำให้ผู้อุทธรณ์พอใจในคำสั่งดังกล่าว และไม่ฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป

ขั้นตอนการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั้น มีขั้นตอนและวิธีการที่แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองหลายประการ การนำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับจึงอาจไม่เหมาะสมนัก เพราะแม้ได้มีการพิจารณาอุทธรณ์จากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แล้ว หน้าที่หนึ่งของหน่วยงานของรัฐคือ เมื่อคณะกรรมการสอบสวนความรับผิดทางละเมิดได้มีคำวินิจฉัยผู้ต้องรับผิดทางละเมิดแล้ว จะต้องส่งความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องให้กระทรวงการคลังพิจารณา และเมื่อกระทรวงการคลังได้พิจารณาและมีความเห็นแล้ว หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) กรณีเป็นหน่วยงานราชการ จะต้องผูกพันความเห็นของกระทรวงการคลัง กล่าวคือ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ข้อ 18 เมื่อกระทรวงการคลังได้พิจารณาแล้วเสร็จ ผู้มีอำนาจ ลงนามในคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

(2) กรณีเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานรัฐอื่น ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลควบคุมหน่วยงานรัฐมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร กรณีของราชการส่วนท้องถิ่น หากมีความเห็นแย้งกับกระทรวงการคลัง ตามหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนมาก ที่ มท 0313.6/ว 3143 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2542 ได้กำหนดให้นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในฐานะผู้กำกับดูแลเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการความเห็นแย้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับกระทรวงการคลัง ภายใน 7 วัน พร้อมทั้งรายงานผลการดำเนินการให้จังหวัดและกระทรวงมหาดไทยทราบ

กรณีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะมีความเห็น เป็นเช่นไรก็ตาม หน่วยงานราชการก็จะต้องมีความเห็นตามกระทรวงการคลัง และในกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แม้จะสามารถพิจารณาดำเนินการตามความเห็นสมควร แต่ก็จะต้องส่งความเห็นแย้งดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งแนวโน้มที่จะต้องเป็นไปตามความเห็นของกระทรวงการคลังจึงมีสูงมาก ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาว่า ความเห็นของกระทรวงการคลังถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ โดยในเรื่องดังกล่าว ศาลปกครองได้มีความเห็นเป็น 2 แนวทาง³⁶ ได้แก่

แนวทางแรก ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.128/2551 เห็นว่า ความเห็นของกระทรวงการคลังก่อให้เกิดสิทธิแก่หน่วยงานที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และแม้ความเห็นของกระทรวงการคลังจะไม่กระทบสิทธิของเจ้าหน้าที่โดยตัวของความเห็นเอง แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำสั่งดังกล่าวซึ่งออกตามความเห็นของกระทรวงการคลัง เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับคำสั่งจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าว ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

แนวทางที่สองปรากฏตาม คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 692/2550 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 277/2551 และที่ อ.292-293/2559เห็นว่า ความเห็นของกระทรวงการคลังเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ยังไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นในกรณีที่กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ได้มีหนังสือหรือเกี่ยวกับกรณีองค์การบริหารส่วนตำบลบางโจลงและกระทรวงการคลังมีความเห็นต่างกัน ความว่า เมื่อนายกองการการบริหารส่วนตำบลบางโจลงได้มีคำสั่งที่ 229/2547 เรียกให้ นาย ม. ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็นการดำเนินการตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ต่อมามีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากเดิมและไม่มีเหตุผลพิเศษเป็นอย่างอื่น นายกองการการบริหารส่วนตำบลบางโจลงยอมไม่อาจวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงความเห็นจากเดิมได้ แม้มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 45 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจ

³⁶ สำนักงานศาลปกครอง.(2553). *แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ : กรณีกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ*. กรุงเทพฯ: พี.เพลส. น.39.

พิจารณาคำอุทธรณ์และเปลี่ยนแปลงคำสั่งหากเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ซึ่งกระทรวงการคลัง ได้กำหนดแนวทางไว้ในหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ว 60 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2548 เรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่าให้พิจารณาอุทธรณ์โดยคำนึงถึงประโยชน์ของราชการเป็นสำคัญ หากการพิจารณาอุทธรณ์แตกต่างไปจากกระทรวงการคลัง และการพิจารณาอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ราชการในภายหลัง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด

ดังนั้น การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลบางโหลง ได้วินิจฉัยอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์และมีคำสั่งที่ 507/2547 เปลี่ยนแปลงคำสั่งซึ่งแตกต่างไปจากกระทรวงการคลังหากนายอำเภอบางพลีในฐานะผู้มีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลบางโหลงให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการเห็นว่าเป็นการไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบกฎหมาย ต้องสั่งให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลบางโหลงดำเนินการให้ถูกต้อง หากนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบางโหลงไม่ดำเนินการให้ถูกต้อง นายอำเภอบางพลีมีอำนาจเรียกให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลบางโหลงมาชี้แจงหรือสอบสวน ตลอดจนจนเรียกรายงานและเอกสารใด ๆ จากองค์การบริหารส่วนตำบลบางโหลงตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ชัดเจนว่า แม้ความเห็นของกระทรวงการคลังจะเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด แต่คำสั่งดังกล่าวถือเป็นมูลเหตุหลักในการพิจารณาออกคำสั่งซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลงนามในคำสั่งแทบจะไม่มีทางที่จะออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลังได้เลย

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้สร้างหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาล โดยผู้ถูกสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อละเมิดดังกล่าว หากได้รับผลการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ไม่พอใจในผลของการพิจารณาอุทธรณ์ สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขของการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยหลักเกณฑ์การฟ้องคดีดังกล่าวจะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังนี้

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายในการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ก็คือ เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั่นเอง

(2) ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่กำหนดไว้ในเรื่องนั้น โดยเฉพาะโดยเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง

(3) ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

7. อายุความการเรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

อายุความตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แบ่งเป็น 3 กรณี ได้แก่

7.1 อายุความกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ อายุความสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ มีอายุความสองปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐนั้นเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด แต่ภายหลังจากหน่วยงานได้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมเอกสารให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ และกระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นก็มีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ประกอบข้อ 17 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

7.2 อายุความกรณีผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ แต่ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิด

กรณีผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องหน่วยงานของรัฐ และศาลได้พิพากษายกฟ้องด้วยเหตุหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิด ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดในคดีดังกล่าวออกไปถึงหกเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด

7.3 อายุความสิทธิไล่เบียด

เมื่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิไล่เบียดที่จะเรียกให้หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด แล้วแต่กรณี خذใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติให้มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

การบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น มีระยะเวลายาวนานถึง 21 ปี แต่กลับพบว่ามีปัญหาหลายประการในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งเคยมีทีมคณะวิจัย ประกอบไปด้วย ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ ดร.ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล อาจารย์กิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์ และนางอรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป ได้ทำการวิจัยปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว พบว่าในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีปัญหาทั้งสิ้น 14 ประการ³⁷ โดยปัญหาประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับวิจัยฉบับนี้ คือ การไม่กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ซึ่งในกรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการไม่กำหนดระยะเวลาเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดความล่าช้าของกระบวนการออกคำสั่ง และปัญหาอีกประการที่ถูกกล่าวถึงคือกระทรวงการคลังไม่ควรถูกฟ้องหรือเรียกเข้าไปเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในคดีปกครอง ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยนัก ในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่ถูกฟ้องคดีได้มีความเห็นตามกระทรวงการคลัง หากมีการฟ้องคดีตามคำสั่งดังกล่าว ผู้ที่สามารถชี้แจงเหตุผลแห่งการแบ่งสัดส่วนแก่ศาลปกครองได้ดีที่สุด คือ กระทรวงการคลัง เนื่องจากเป็นผู้พิจารณาในการแบ่งสัดส่วนที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าวและคณะผู้วิจัย ยังได้มีความเห็นเกี่ยวกับปัญหาในการปฏิบัติ 6 ประการ ซึ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาในครั้งนี้ คือ ปัญหาการกำหนดสัดส่วนเพื่อละเมิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ และดุลพินิจของแต่ละฝ่ายที่ยังมีความขัดแย้งกัน และความล่าช้าในการพิจารณาของกรมบัญชีกลาง ซึ่งผู้ศึกษาจะได้อธิบายไว้โดยละเอียดในบทที่ 4

หากพิจารณาจากหลักกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จะพบว่า หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นหลักสากลที่นานาประเทศได้ให้ความสำคัญและบัญญัติเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศของตนไว้ โดยจะกล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 3 ว่าด้วยความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศต่อไป

³⁷ ชูชาติ อัสวโรจน์.อ่างแล้ว น.247.

บทที่ 3

ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1. ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

1.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี

สหพันธรัฐเยอรมนี (The Federal Republic of Germany) ประกอบด้วย 16 มลรัฐ (Lander) มีการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน แบ่งเป็น 3 ระดับ คือ ราชการบริหารราชการส่วนกลาง (ราชการบริหารระดับสหพันธรัฐ) ราชการบริหารในระดับมลรัฐ และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น³⁸ ระบบกฎหมายมีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนโดยชัดเจน เป็นระบบศาลคู่ แบ่งเป็น 3 ศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรมทั่วไป ศาลชำนาญการพิเศษ และศาลรัฐธรรมนูญ พัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ในสหพันธรัฐเยอรมนีนี้มีพัฒนาการมากกว่าสองร้อยปี โดยสามารถแบ่งได้เป็น 3 ช่วง ดังนี้

(1) ช่วงรัฐปราศจากความรับผิด โดยถือว่ารัฐและกษัตริย์คือสิ่งเดียวกัน โดยรัฐทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยและพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดย่อมไม่อาจรับผิดได้

(2) ช่วงรัฐแยกตัวออกจากกษัตริย์ โดยรัฐไม่ผูกพันตนเองอยู่กับกษัตริย์ แยกตัวและมีสถานะเป็นนิติบุคคล จึงเริ่มปรากฏแนวคิดหลักความรับผิดของรัฐในประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ. 1794 (The Prussian General Land Law 1794)³⁹ โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองประชาชน และได้จัดตั้งศาลขึ้น โดยให้ราชอาณาจักรต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาล และให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อพลเมือง เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดสิทธิของพลเมืองดังกล่าวเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ย่อมเกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดแก่พลเมืองซึ่งได้รับความเสียหายขึ้น และเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการเฉพาะตัวเมื่อได้กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยจะถือว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดยขัดกับอำนาจที่ได้รับมอบมา

³⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์.(2547). *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรี และราชกิจจานุเบกษา. น. 118.

³⁹ Deterbeck/Windthorst/Sproll. *Staatshaftungsrecht*. S.2. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์.(2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ น. 13.

(contra mandatum) และจะต้อง รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเจ้าหน้าที่เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญา รัฐตกลงทำสัญญามอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือรัฐจะเข้าไปชดใช้ค่าสินไหมต่อเมื่อเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เกิดจากกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

(3) ช่วงความรับผิดชอบของรัฐ โดยมีการบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ไว้ในกฎหมายแพ่ง และเมื่อเยอรมนีพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 1 เปลี่ยนระบอบการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชเป็นระบอบสาธารณรัฐมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919 (Weimar Constitution) และมีบทบัญญัติความรับผิดชอบของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919 (Weimar Constitution) โดยเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นต่อเอกชน ในเบื้องต้นรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดขึ้น ซึ่งต่อมาภายหลังจากที่พ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หรือที่เรียกว่ากฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์รัฐเยอรมนี⁴⁰ ก็ได้มีการตราเรื่องความรับผิดชอบของรัฐดังกล่าวไว้

กฎหมายสหพันธ์รัฐเยอรมนี มิได้มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง มีเพียงการบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเฉพาะต่างๆ โดยให้รัฐต้องเข้าไปรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ โดยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ย่อมโอนไปยังรัฐ เสมือนเป็นการกระทำของรัฐเอง โดยรัฐจะฟ้องไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ของตนในภายหลัง หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งในการสร้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับผิดของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรมเป็นผู้มีบทบาทเป็นอย่างมาก สิทธิเรียกร้องของประชาชน ในความรับผิดของรัฐนอกจากจะมีในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายแพ่งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังมีกฎหมายจารีตประเพณี และที่ศาลสร้างขึ้น โดยคำพิพากษา ทำให้ในกฎหมายสหพันธ์รัฐเยอรมนี มีการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง แต่ก็มีข้อเสียที่ทำให้สิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องรับผิดดังกล่าวจะจัดกระจายไม่เป็นระบบ ซึ่งได้มีการพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยความพยายามร่างบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ค.ศ. 1981 ขึ้น เพื่อปฏิรูประบบความรับผิดของรัฐ⁴¹ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากในขณะยกร่างสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ไม่สามารถอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่

⁴⁰ ฉัฐพล สดกุลเมฆา. *หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายของสหพันธ์รัฐเยอรมนี*. น.5 เข้าถึงจาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=268>.

⁴¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์.(2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ น. 14.

ให้อำนาจในการออกกฎหมายดังกล่าวได้⁴² ความซับซ้อนของกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐในเยอรมัน ศาสตราจารย์ Sobota ได้กล่าวในตำรา “หลักนิติรัฐ” (Prinzip Rechtsstaat) ว่าหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐเป็นหลักกฎหมายที่มีโครงสร้างหลักอื่นอีกทั้งเข้าใจยากมากสำหรับบุคคลทั่วไป ซึ่งหลักความรับผิดชอบของรัฐมีบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล และปัญหาด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมา หลักการความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี นั้น มี 2 หลักการ⁴³ คือ

(1) หลักความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำการให้เกิดความเสียหายแก่พลเมือง เจ้าหน้าที่นั้นจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว และต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดด้วยตนเอง รัฐไม่ต้องรับผิดในการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

(2) หลักความรับผิดโดยตรงของรัฐ โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำการให้เกิดความเสียหายแก่พลเมือง รัฐจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐ และรัฐจะเข้ามารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดในการนั้น เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัว พลเมืองผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีต่อรัฐ ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้

เงื่อนไขของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายเยอรมันนั้นมีการแบ่งแยกการกระทำในแดนกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนอย่างชัดเจน หลักเกณฑ์การแบ่งแยกการกระทำในแดนกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้น สามารถแบ่งแยกโดยนำทฤษฎีการแบ่งแยกลักษณะของกฎหมายทั่วไป มาเป็นเกณฑ์การพิจารณา ซึ่งหากเป็นการกระทำละเมิดโดยการใช้อำนาจจะสามารถพิจารณาโดยนำทฤษฎีกฎหมายพิเศษมาใช้⁴⁴ ซึ่งจะพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐหรือไม่ โดยเงื่อนไขของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายเยอรมันนั้น จะอยู่ในบังคับของบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 และกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 34 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเทียบเคียงได้กับมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ของไทย⁴⁵ ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) มาตรา 839 (1) “ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบใช้ค่า

⁴² ฉัฐพล สกุลเมฆา. อ้างแล้ว น.2.

⁴³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เรื่องเดียวกัน น.18.

⁴⁴ ฉัฐพล สกุลเมฆา. เรื่องเดียวกัน. น. 8.

⁴⁵ ฉัฐพล สกุลเมฆา. อ้างแล้ว น. 6.

สินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ ก็ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดใช้ความเสียหายโดยหนทางอื่นได้”⁴⁶

ข้าราชการ (Beamter) ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 (1) หมายถึง ข้าราชการพลเรือน จึงหมายความว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว ความรับผิดของข้าราชการพลเรือนจึงเป็นไปตามหลักความรับผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ โดยเมื่อข้าราชการพลเรือนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จะต้องรับผิดชอบชดใช้เป็นกรณีเฉพาะตัว โดยช่วงท้ายของบทบัญญัติได้กำหนดว่า สิทธิเรียกร้องต่อรัฐของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นจะกระทำได้ ก็เมื่อผู้เสียหายไม่สามารถเยียวยาด้วยวิธีอื่นใดได้ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวนั้นเกิดจากการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น ที่รัฐจะไม่สามารถตั้งเงื่อนไขดังกล่าวได้ โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดและต้องรับผิดต่อบุคคลอื่นเป็นการเฉพาะตัว เจ้าหน้าที่จะพ้นจากความรับผิด เมื่อผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นได้ ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นอีกประการหนึ่งซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของกฎหมายไทย

กรณีความรับผิดของข้าราชการตุลาการ (ศาล) ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 วรรคสอง ความว่า “การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อการละเมิดหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นเป็นความผิดอาญาเท่านั้น”⁴⁷ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของข้าราชการตุลาการให้ต้องรับผิดชอบเฉพาะความเสียหายที่เกิดจากการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเท่านั้น

มาตรา 839 วรรคสาม ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ได้บัญญัติถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่มีเหนือปัจเจกชนอย่างชัดเจนอีกประการหนึ่ง คือ “ข้าราชการไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ ถ้าหากผู้เสียหายละเลยเพิกเฉยโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อดำเนินการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น” ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว จะพบว่าในกฎหมายแพ่งเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้จำกัดกรอบความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เสียหายต้องดำเนินการป้องกันความเสียหายของตนตามกฎหมายเสียก่อน จึงสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายไทยอย่างชัดเจน

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน น. 19.

⁴⁷ วรเจตน์ ภากิรัตน์. อ้างแล้ว น. 35.

เมื่อมีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามตำแหน่งหน้าที่ในแดนกฎหมายมหาชน กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 34 ได้กำหนดให้ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดแก่พลเมืองดังกล่าว โอนไปเป็นของรัฐ ดังนี้

กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 34 “ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือองค์การที่บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบียดไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบียดจะถูกตัดทอนไม่ได้”⁴⁸

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกรณีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว จะใช้บังคับในกรณีดังนี้

1) เป็นการกระทำของบุคคลตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน

ตามบทบัญญัติดังกล่าว มิได้จำกัดผู้ทำละเมิดที่รัฐต้องเข้าไปรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามเสมือนรัฐเป็นผู้กระทำละเมิดไว้แต่เพียง “ข้าราชการ” เท่านั้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมาย (jemand) จึงมิได้จำกัดเพียงเฉพาะข้าราชการ แต่รวมถึงเอกชนผู้ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ⁴⁹ จึงรวมผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมด ตลอดจนข้าราชการการเมือง และผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และบรรดาพนักงาน ลูกจ้างของรัฐ บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในทางมหาชนที่มิได้เป็นข้าราชการประจำ โดยข้อพิจารณาจะอยู่ที่ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในทางมหาชนหรือไม่

2) เป็นการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมาย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น จะพบว่าความรับผิดของรัฐนั้นจะเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลที่ใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน ยังต้องเป็นการกระทำลงในแดนกฎหมายมหาชนอีกด้วย ซึ่งการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในเยอรมันนั้น จะแบ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ออกเป็นแดนของกฎหมายมหาชนและแดนแห่งกฎหมายเอกชน เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในแดนของกฎหมายเอกชน เช่น การจัดซื้ออุปกรณ์สำนักงาน การจ้างพนักงานราชการ จะเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ รัฐจะไม่เข้าไปรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่

⁴⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว น. 35.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน น.20 – 31.

ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นในการกระทำดังกล่าว แต่จะร่วมรับผิดชอบในผลของละเมิดซึ่งเจ้าหน้าที่ของตนซึ่งเป็นระดับผู้บริหารได้ก่อขึ้น ดังเช่นนิติบุคคลรับผลละเมิดของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลอันเป็นการรับผิดชอบเพื่อการกระทำของตนเอง ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการอื่นๆ ทำละเมิดนั้นรัฐจะเข้าไปรับผิดชอบตามหลักการนายจ้างรับผิดชอบในผลละเมิดของลูกจ้างซึ่งได้กระทำในทางการที่จ้าง⁵⁰ จะเข้าไปรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ต่อเมื่อได้กระทำในแดนของกฎหมายมหาชน โดยการกระทำในแดนกฎหมายมหาชนนั้น หมายถึง การกระทำที่ใช้อำนาจของกฎหมายรัฐที่มีเหนือเอกชน⁵¹ และการกระทำดังกล่าวต้องเป็นการกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ กรณีที่จะถือว่าเป็นการละเมิดจากการกระทำของรัฐนั้นจะต้องเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ดังกล่าว

การพิจารณาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสหพันธรัฐเยอรมนี ต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ละเมิดหน้าที่ความรับผิดชอบของตน ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติละเมิดของไทย ที่ผูกติดอยู่กับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ในทางร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งหน้าที่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นั้น จะรวมถึงหน้าที่ ในการปฏิบัติงานให้ถูกต้องของเจ้าหน้าที่ทั้งในด้านการใช้ดุลพินิจ การวินิจฉัยสั่งการด้วยความรวดเร็ว การพิจารณาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในด้านนี้จึงมีความหมายกว้างกว่าการทำละเมิดของไทย

3) เป็นหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม

กล่าวคือ ต้องเป็นหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายนั้น โดยเฉพาะ แต่เจ้าหน้าที่มิได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่นั้น จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้เสียหาย เป็นไปตามหลัก สิทธิเรียกร้องทางมหาชน ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี⁵² และเป็นการสร้างเงื่อนไขเพื่อแสดงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของรัฐ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง และกฎหมายพื้นฐานประกอบกันแล้ว ความรับผิดชอบของรัฐในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดนั้น จะต้องครบองค์ประกอบได้แก่

- (1) เป็นการกระทำโดยบุคคลตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน
- (2) เป็นการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมาย
- (3) เป็นหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม
- (4) เป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ

⁵⁰ ฌูพล สกุลเมฆา. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 29 น. 8.

⁵¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแล้ว น. 23.

⁵² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแล้ว น. 30.

สิทธิไล่เบี่ยของรัฐได้ถูกบัญญัติไว้ในช่วงท้ายของมาตราดังกล่าว โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นสิทธิไล่เบี่ยที่คล้ายคลึงกับกฎหมายไทย ซึ่งได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่โดยเจตนากระทำให้เกิดความเสียหาย เช่น กรณีทุจริต ศาลก็จะมีคำพิพากษาว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นการกระทำโดยจงใจเป็นเหตุให้ราชการเสียหายอย่างร้ายแรง

สำหรับเขตอำนาจศาลในการร้องขอให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่รับผิดชอบในความเสียหายในสหพันธรัฐเยอรมนีนั้น กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีทางปกครองมาตรา 40 วรรคสอง ความว่า “ สิทธิในการเรียกร้องให้ชดใช้เงิน หรือการที่ทรัพย์สินถูกยึดรวมถึงการเรียกร้องค่าทดแทนอันเกิดจากการใช้อำนาจทางมหาชนเท่าที่ไม่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้ยื่นฟ้องที่ศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงกฎหมายพิเศษว่าด้วยระเบียบราชการและการเรียกร้องค่าเสียหายจากการเพิกถอนนิติกรรมที่มีชอบ” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว เขตอำนาจศาลจึงต้องพิจารณาจากคำขอของผู้ฟ้องคดี หากต้องการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือหน่วยงานของรัฐไล่เบี่ยเอากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องฟ้องร้องที่ศาลยุติธรรม หรือหากต้องการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือสิทธิเรียกร้องของรัฐ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ จะต้องฟ้องที่ศาลปกครอง

สิทธิไล่เบี่ยของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์ 2 ประการ⁵³ ได้แก่

(1) ความเชื่อถือและการยอมรับศาลปกครองมีอยู่ในวงจำกัด เนื่องจากศาลปกครองมีพัฒนาการช้ากว่าศาลยุติธรรม

(2) การบัญญัติรายละเอียดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญเนื่องจากเหตุผลของการปกครอง มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแปรสภาพสิทธิเรียกร้องให้เป็นกฎหมายมหาชน โครงสร้างทางกฎหมายของความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐมีลักษณะเป็นความรับผิดทางแพ่ง เพียงสับเปลี่ยนผู้ถูกฟ้องและกำหนดสิทธิไล่เบี่ยของรัฐเพิ่มเติมเท่านั้น

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี แบ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 แคน คือ แคนกฎหมายเอกชน และแคนกฎหมายมหาชน โดยมีความรับผิดของรัฐแตกต่างกัน ดังนี้

⁵³ วัลท สกุกลเมฆา. อังแล้ว เจริญรอดที่ 29 .น. 6-7.

(1) ความรับผิดชอบของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงในแดนกฎหมายเอกชน รัฐจะรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ระดับผู้บริหารตามหลักนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ผู้แทนของตน หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนได้กระทำลง แต่หากการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการอื่นๆ รัฐจะรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ของตนตามหลักนายจ้างต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดอันลูกจ้างของตนได้กระทำลงในทางการที่จ้าง แต่หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงในแดนกฎหมายมหาชนแล้ว ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะโอนมาเป็นความรับผิดชอบของรัฐตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งประกอบมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน

(2) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงในแดนกฎหมายเอกชน เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว เว้นแต่ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา และผู้เสียหายมีสิทธิเสียหายความเสียหายด้วยวิธีการอื่นได้ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดดังกล่าว แต่หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงในแดนกฎหมายมหาชนแล้วเจ้าหน้าที่จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเนื่องจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้โอนมาเป็นของรัฐ ตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน

(3) เขตอำนาจศาล หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงในแดนกฎหมายเอกชน คดีจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงในแดนกฎหมายมหาชนแล้ว การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือหน่วยงานของรัฐไล่เบี้ยเอาค่าเสียหายกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องฟ้องร้องที่ศาลยุติธรรม หรือหากต้องการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือสิทธิเรียกร้องของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ จะต้องฟ้องที่ศาลปกครอง

จากการศึกษากฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นว่ากฎหมายในเรื่องดังกล่าวของสหพันธรัฐเยอรมนีมีความซับซ้อน ยากแก่การทำความเข้าใจ ตลอดจนการตีความซึ่งอาจสร้างความยุ่งยากตามมาในการพิจารณาเขตอำนาจศาล ประกอบกับยังไม่มีกรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จะบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว โดยเฉพาะ จึงยากแก่การศึกษาเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบทางละเมิดกับประเทศไทย ยากแก่การนำมาศึกษาเพื่อเป็นแบบอย่าง ผู้ศึกษาจึงมีความสนใจที่จะศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งเป็นประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรบังคับใช้กับกรณี โดยเฉพาะ มีการพัฒนาประเทศทางเศรษฐกิจและการศึกษา และมีการพัฒนาที่รวดเร็ว เป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ที่ประสบความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจนับแต่กลางทศวรรษ 1980 ซึ่งส่วนหนึ่งในการผลักดันให้ประเทศประสบความสำเร็จได้ คือ การปฏิรูปกฎหมาย โดยใช้

กฎหมายเป็นเครื่องมือผลักดันและได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว มีมูลค่าทางการค้าเป็นอันดับ 13 ของโลก⁵⁴ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาและกล่าวถึงอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

1.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korea) หรือ เกาหลีใต้ (South Korea) ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ระบบประธานาธิบดี โดยมีประธานาธิบดี (President) เป็นประมุขของประเทศ แบ่งการปกครองเป็น 6 มหานคร ได้แก่ ปูซาน แทกู อินชอน กวางจู แดจอน และวูลซาน 8 จังหวัด ได้แก่ เกียงกี กังวอน เกียงซางเหนือ เกียงซางใต้ เจียงลาเหนือ ซุงชองเหนือ และซุงชองใต้) และ 1 จังหวัดปกครองพิเศษ ได้แก่ เซจู⁵⁵ มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ฝ้ายตุลาการประกอบไปด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา และศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐเกาหลี ปรากฏในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี (ฉบับ พ.ศ. 2531) มาตรา 29 ดังนี้

มาตรา 29 (1)⁵⁶ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ หรือ เจ้าหน้าที่รัฐ สามารถเรียกร้องค่าชดเชยจากรัฐ หรือองค์การของรัฐภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบหนี้สินดังกล่าวด้วย

(2) ในกรณีที่เป็นการ ทหาร บุคคลที่ทำงานในหน่วยราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ หรืออื่นๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำสงคราม การฝึกซ้อม การปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ บุคคลนั้นจะไม่ได้รับสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐ หรือองค์การของรัฐ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่จะมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

⁵⁴ สถาบันพระปกเกล้า(2560).กฎหมายกับการพัฒนาประเทศ.วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปี 2554 เล่มที่ 3. เข้าถึงจาก <http://wiki.kpi.ac.th>.

⁵⁵ ปัทมา สุปคำปึง.(2553). รัฐสภาและระบบสนับสนุนการทำงานของรัฐสภา : ศึกษาเปรียบเทียบไทยและสาธารณรัฐเกาหลี. น.12.

⁵⁶สถาปนิกรูปแห่งชาติ. รัฐธรรมนูญเกาหลี ฉบับปัจจุบัน. จาก http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/admin_souvancee/ewt_dl_link.php?nid=685.

รัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี ได้แบ่งประเภทบุคคลที่จะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากรัฐไว้ 2 ประเภท ได้แก่

1. บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ ได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าว

2. ทหาร บุคคลที่ทำงานในหน่วยราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ หรืออื่นๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำสงคราม การฝึกซ้อมการปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ จะมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี ได้ถูกขยายความ โดย state compensation act (พระราชบัญญัติชดเชยการกระทำของรัฐ) มาตรา 2 (1) โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือการกำหนดความรับผิดชอบของรัฐหรือรัฐบาลท้องถิ่นเพื่อชดเชยความเสียหายและขั้นตอนสำหรับการชดเชยดังกล่าว⁵⁷ ความว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐสร้างความเสียหายให้กับผู้อื่น โดยจงใจหรือโดยประมาทในระหว่างการทำหน้าที่ของตน ซึ่งเป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้หรือกฎหมายรองของกฎหมายนี้หรือเมื่อพวกเขาต้องรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายภายใต้การรับประกันของกฎหมายการชดเชยอุบัติเหตุทางรถยนต์ รัฐหรือหน่วยราชการท้องถิ่นจะชดเชยความเสียหายภายใต้กฎหมายนี้ โดยมีเงื่อนไขที่ว่า เมื่อบุคคลากรทางทหาร ลูกจ้างในกองกำลังทหาร เจ้าพนักงานตำรวจ หรือกองกำลังสำรอง homeland นั้นถูกฆ่าตายหรือบาดเจ็บในการปฏิบัติหน้าที่ของตน เช่น การต่อสู้ การฝึก ฯลฯ พวกเขาหรือครอบครัวที่กำลังเสียใจของพวกเขาจะไม่เรียกร้องภายใต้กฎหมายนี้และกฎหมายแพ่ง ถ้าพวกเขาสามารถเรียกร้องการชดเชยอุบัติเหตุ เงินรายปีให้กับครอบครัว เงินรายปีการบาดเจ็บ ฯลฯ ตามกฎหมายอื่นๆ และกฎหมายรองอื่นๆ”⁵⁸

⁵⁷ state compensation act

Article 1 (Purpose)

The purpose of this Act is to provide for the liability of the State or local governments to compensate for damages and the procedure for such compensation.

⁵⁸ Article 2 (Liability for Damages)

(1) When public officials inflict damage on other persons intentionally or negligently in the course of performing their official duties, in violation of the provisions of Acts and subordinate or when they are liable for the compensation for damages under the Guarantee of Automobile Accident Compensation Act, the State or local government shall remedy damages under this Act: Provided, That when military personnel, employ – ees in the armed force, police officials or homeland reserve forces are killed or injured in the course

มาตรา 2 (1) แห่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ขยายความความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 29 (1) โดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดจากรัฐ หากปรากฏว่าความเสียหายดังกล่าวได้เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ และยังคงปรากฏว่า

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

(2) ความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้น เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ดังนั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายประกอบกัน เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ราชการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน รัฐจะเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ดังกล่าวตามหลักความรับผิดโดยตรงของรัฐ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยความจงใจ และประมาทเลินเล่อ รัฐจะเป็นผู้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน แล้วจึงมาพิจารณาไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดในภายหลัง

สิทธิไล่เบี่ยของรัฐ ได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 2 (2) ของพระราชบัญญัติเดียวกัน
ความว่า

“(2) ในกรณีของข้อความหลักในย่อหน้าที่ (1) ถ้าหากว่าความเสียหายดังกล่าวได้เกิดขึ้น โดยจงใจหรือโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่สาธารณะที่เกี่ยวข้องรัฐบาลของรัฐหรือของท้องถิ่นอาจจะเรียกร้องให้มีการชดเชยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ”⁵⁹

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

กรณีเจ้าหน้าที่ทหาร ทหารจ้างในกองกำลังติดอาวุธ เจ้าหน้าที่ฝ่ายกองกำลังสำรองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจถูกฆ่าตาย หรือได้รับบาดเจ็บในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ เช่น การสู้รบการอบรม เป็นต้น เจ้าหน้าที่ดังกล่าวหรือครอบครัวของผู้เสียชีวิตจะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายตามรัฐธรรมนูญสหราชอาณาจักรเกาหลีหรือกฎหมายแพ่ง หากเจ้าหน้าที่เหล่านั้น สามารถเรียกร้อง

of performing their duties such as combat, training, etc., they or their bereaved family shall not claim damages under this Act and the Civil Act, if they can claim an accident compensation, surviving family annuity, wound annuity, etc., pursuant to other Acts and subordinate statutes.

⁵⁹ (2) In the case of the main text of paragraph (1) if such damage has been caused by intention or gross negligence of the public official concerned, the State or local governments may demand from the public official reimbursement.

ค่าเสียหายได้ หรือได้เงินรายปีสำหรับครอบครัวผู้รอดชีวิต เงินค่ารักษาพยาบาลรายงวด เป็นต้น ตามกฎหมายอื่น โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินในวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2537 ความว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ทางทหารนั้นบาดเจ็บในการปฏิบัติหน้าที่ของตน พวกเขาหรือครอบครัวที่เสียใจของพวกเขาจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายภายใต้กฎหมายนี้ และกฎหมายแพ่ง ถ้าพวกเขาสามารถเรียกร้องการชดเชยการบาดเจ็บ เงินรายปีให้กับครอบครัว เงินรายปีการบาดเจ็บ ฯลฯ ตามกฎหมายอื่นๆ และกฎหมายรองตามเงื่อนไขของบทบัญญัติในย่อหน้านั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ตราบที่ถือว่าไม่ยอมให้พลเมืองผู้ที่ได้ชดใช้ความเสียหายให้กับทหารที่บาดเจ็บในการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยการกระทำที่ผิดกฎหมายจากพลเมืองร่วมกับทหารคนอื่นในการทำหน้าที่ของตน ในการที่จะใช้สิทธิของตนในการเรียกร้องการชดเชยจากรัฐเกี่ยวกับส่วนแบ่งของความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบโดยทหารคนอื่น⁶⁰

หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของสาธารณรัฐเกาหลี ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเดียวกัน มาตรา 3 (1) ได้กำหนดในกรณีของการคร่าชีวิตของผู้อื่นไปจะอยู่ภายใต้ข้อ 2 (1) การชดเชยจะเพิ่มขึ้นต่อทายาทของผู้ตาย (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าครอบครัวผู้สูญเสีย) ดังต่อไปนี้⁶¹ ซึ่งได้กำหนดเกณฑ์การชดเชยไว้เป็น 7 ประเภท ดังนี้

(1) การชดเชยครอบครัวผู้เสียหายเป็นเงินเดือนรายเดือนหรือรายได้รายเดือนของค่าจ้างเฉลี่ย ณ เวลาของการคร่าชีวิตผู้ตายไป คูณด้วยระยะเวลาการทำงานในอนาคต และค่าใช้จ่ายการทำศพตามที่กำหนดโดยคำสั่งประธานาธิบดี⁶²

⁶⁰ <<pursuant to the decision of unconstitutionality within limited scope which was made by the constitutional Court on December 29, 1994, when military personnel... are... injured in the course of performing their duties..., they or their bereaved family shall not claim damages under this Act and the Civil Act, if they can claim an accident compensation, surviving family annuity, wound annuity, etc., pursuant to other Acts and subordinate statutes provided in the proviso of this paragraph is in contravention of the Constitution as far as it is taken as not allowing a civilian who has remedied damages to a soldier injured in the performance of his duty by an illegal act committed by the civilian jointly with another soldier in the discharge of his duty, to exercise his right to demand from the State reimbursement with respect to the share of the damage to be borne by such other soldier>>

⁶¹ Article 3 (Basis for Compensation)

(1) In the case of the deprivation of another person's life falling under Article 2 (1) compensation shall be made to the inheritor of the victim (hereinafter referred to as the bereaved family) in accordance with the following:

1. Bereaved family compensation in the amount of the monthly salary or the monthly income of average wages at the time of deprivation of the victim's life multiplied by the future working period; and

(2) ในกรณีของการบาดเจ็บทางร่างกายของบุคคลอื่นจะอยู่ภายใต้ข้อ 2 (1) การชดเชยจะทำขึ้นต่อผู้บาดเจ็บตามดังต่อไปนี้:

(2.1) การรักษาพยาบาลที่จำเป็นหรือค่าใช้จ่ายการรักษาทางพยาบาลแทนการรักษาพยาบาล

(2.2) ถ้าการสูญเสียใดๆ ของเงินเดือนหรือรายได้รายเดือนหรือรายได้เฉลี่ยได้เกิดขึ้นจากค่ารักษาพยาบาลดังกล่าวในย่อหน้า 1 การชดเชยโดยไม่มีภาษีของการสูญเสียที่เกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาของการรักษาและถ้าหากว่าผู้ที่บาดเจ็บยังคงพิการหลังจากทำการรักษาหรือการบำบัดเสร็จแล้ว จะมีการให้การชดเชยในความพิการในจำนวนคำนวณโดยการคูณระยะเวลาที่ทำงานได้ในอนาคตโดยจำนวนเงินเดือน รายได้รายเดือนหรือรายได้ในระดับของความพิการ⁶³

(3) ในกรณีของการทำงานหรือความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่นภายใต้ข้อ 2(1) การชดเชยจะมีต่อผู้เสียหาย ดังต่อไปนี้⁶⁴

2. Funeral expenses as determined by the Presidential Decree

⁶³ state compensation act

Article 3 (Basis for Compensation)

(2) In the case of bodily injury of another person falling under Article 2 (1), compensation shall be made to the injured person in accordance with the following:

1. Necessary medical treatment or medical treatment expenses in lieu of medical treatment;

2. If any loss of monthly salary, monthly income or income of average wage has been incurred on account of medical treatment mentioned in subparagraph 1, non – duty compensation of the loss caused during the period of medical treatment; and

3. If the injured person remains physically handicapped after the completion of treatment and therapy, physical handicap compensation shall be awarded in an amount calculated by multiplying the future workable period by the amount of monthly salary, monthly income or income of average wage and the degree of the physical handicap.

⁶⁴ (3) In the case of the destruction of or damages to the property of another person falling under Article 2 (1), compensation shall be made to the victim in accordance with the following:

1. The market price of the property at the time damages were incurred, the necessary repair of the cost of repair in lieu of repair itself; and

2. If any loss has been caused to income on account of the repair as referred to in subparagraph 1, compensation shall be made to cover the loss caused during the period of repair.

(3.1) ราคาตลาดของทรัพย์สิน ณ เวลาของความเสียหายเกิดขึ้น การซ่อมแซมที่จำเป็นของค่าใช้จ่ายของการซ่อมแซมแทนการซ่อมแซมนั้น และ

(3.2) ถ้ามีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นต่อรายได้จากการซ่อมแซมตามที่อ้างถึงถึงในย่อหน้าย่อยที่ 1 จะต้องมีการชดเชยเพื่อให้ครอบคลุมการสูญเสียที่เกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาของการซ่อมแซม

(4) ในกรณีของการสูญเสีย นอกเหนือไปจากการคร่าชีวิตของผู้อื่น การบาดเจ็บทางร่างกายหรือความเสียหายต่อหรือการทำลายทรัพย์สิน การชดเชยจะเกิดขึ้นภายในขอบเขตของความสัมพันธ์เชิงสาเหตุที่ใกล้เคียงในเรื่องการละเมิด⁶⁵

(5) เงินค่าปลอบขวัญสำหรับความเสียหายทางจิตใจจะจ่ายให้กับทายาทระดับบนขึ้นไปหรือทายาทระดับล่างลงมาหรือคู่สมรสของผู้เสียหายหรือตัวผู้เสียหายเองได้รับความเสียหายทางร่างกายหรือการบาดเจ็บอื่นๆ เพื่อพิจารณาสถานะทางสังคมของผู้เสียหายหรือหรือระดับของความประมาทที่เกี่ยวข้องและสภาพความเป็นอยู่ของครอบครัวผู้สูญเสียหรือผู้เสียหาย ค่าเสียหายจำนวนดังกล่าวจะต้องอยู่ในมาตรฐานที่กำหนดโดยคำสั่งของประธานาธิบดี⁶⁶

(6) ระยะเวลาการทำงานในอนาคตและระดับของความพิการตามที่กล่าวถึงในย่อหน้าที่ (1) 1 และ (2) 3 จะกำหนดขึ้นโดยคำสั่งของประธานาธิบดี⁶⁷

เมื่อผู้ศึกษาได้ศึกษาและพิจารณาจากบทบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสาธารณรัฐเกาหลี พบว่าบทบัญญัติดังกล่าว มีความชัดเจนและค่อนข้าง มีรายละเอียดในประเด็นต่างๆ ที่ค่อนข้างสมบูรณ์ และที่สำคัญมีการบัญญัติถึงเงินค่าปลอบขวัญสำหรับค่าเสียหายทางจิตใจซึ่งไม่มีบัญญัติในกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไทย ตลอดจนมีการบัญญัติเกี่ยวกับกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยมีต้องปรับใช้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อ

⁶⁵ (4) In the case of loss other than the deprivation of another person's life, bodily injury or the damages to or the destruction of property, compensation shall be made within the scope of its proximate causal relation with the tort.

⁶⁶ (5) The consolation money for mental distress damages shall be paid to the lineal ascendant, lineal descendant or the spouse of the victim or the victim himself suffering the bodily or other injury in consideration of the social status of the victim or the degree of degree of negligence involved and the living conditions of the bereaved family or the victim, such amount of damages to be within the standards set by the Presidential Decree.

⁶⁷ (6) The future workable period and the classification of the degrees of the physical handicap as referred to in paragraphs (1) 1, and (2) 3 shall be determined by the Presidential Decree.

ละเมิดทางแพ่ง ซึ่งเมื่อได้พิจารณาทั้งสองประเทศที่มีระบบกฎหมายเดียวกัน และเป็นระบบกฎหมายเดียวกับประเทศไทย สามารถแยกประเด็นความคล้ายคลึงและความแตกต่างได้ ดังนี้

1. ความรับผิดของรัฐ

1.1 สหพันธรัฐเยอรมนี

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำลงในแดนกฎหมายมหาชนละเมิดหน้าที่ความรับผิดชอบของตน ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม

1.2 สาธารณรัฐเกาหลี

เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐได้ก่อให้เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือกรณินหาร บุคคลที่ทำงานในหน่วยราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ หรืออื่นๆ ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำสงคราม การฝึกซ้อม การปฏิบัติหน้าที่อื่น

2. ข้อจำกัดความรับผิดของรัฐ

2.1 สหพันธรัฐเยอรมนี

2.1.1 สิทธิเรียกร้องต่อรัฐจะมีขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถเยียวยาด้วยวิธีอื่นใดได้ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวนั้นเกิดจากการกระทำโดยเจตนา

2.1.2 การจำกัดกรอบความรับผิดของข้าราชการตุลาการ ให้รับผิดชอบเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น

2.1.3) การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เสียหายต้องดำเนินการป้องกันความเสียหายของตนตามกฎหมายเสียก่อน

2.2 สาธารณรัฐเกาหลี

กรณีเจ้าหน้าที่ทหารฯ ถูกฆ่าตาย หรือได้รับบาดเจ็บในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ จะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายตามรัฐธรรมนูญสหราชอาณาจักรเกาหลีหรือกฎหมายแพ่ง หากสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามกฎหมายอื่น

3. สิทธิไล่เบียด

1.1 สหพันธรัฐเยอรมนี

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

1.2 สาธารณรัฐเกาหลี

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เมื่อได้ศึกษาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สิ่งที่น่าสนใจอย่างยิ่ง คือการศึกษาเรื่องความรับผิดของรัฐหรือความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งนี้ เพื่อดูความคล้ายคลึงหรือความแตกต่างของ

กฎหมายทั้งสองระบบ ซึ่งผู้ศึกษามีความสนใจที่จะศึกษากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในประเทศอังกฤษเนื่องจากเป็นประเทศที่เป็นต้นกำเนิดกฎหมายคอมมอนลอว์และประเทศสิงคโปร์เนื่องจากเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศผู้นำด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ⁶⁸ ทั้งที่เป็นประเทศที่มีประชากรเพียงประมาณ 5 ล้านคน และมีภูมิประเทศเป็นเกาะขนาดเล็ก และมีข้อจำกัดด้านทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งกฎหมายถือเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับว่ามีส่วนช่วยในการพัฒนาประเทศ ประเทศสิงคโปร์จึงเป็นประเทศที่น่าศึกษาถึงระบบกฎหมายของประเทศอย่างยิ่ง

2. ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2.1 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร หรือที่คนมักเรียกทั่วไปว่า ประเทศอังกฤษ ซึ่งแท้จริงแล้วประเทศอังกฤษคือประเทศหนึ่งซึ่งอยู่ในสหราชอาณาจักร โดยสหราชอาณาจักร ประกอบไปด้วยเขตการปกครองที่สำคัญ 4 เขต ได้แก่ อังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ ประเทศอังกฤษมีรูปแบบการปกครอง 3 รูปแบบ คือ County Burh (borough) และ Parish⁶⁹ โดยการปกครองทั้ง 3 ส่วนมิได้ขึ้นตรงต่อกันมีความอิสระเป็นเอกเทศจากกัน

County มีความเป็นอิสระมาก โดยต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ข้อบังคับจากส่วนกลาง บางประการเท่านั้น มีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาความเจริญของพื้นที่ การขนส่ง สาธารณูปโภคขนาดใหญ่ และกิจการตำรวจ

Burh ต่อมาได้พัฒนาเป็น borough พัฒนามาจากเมืองหน้าด่าน มีฐานะเป็นเขตอิสระ มีการปกครองท้องถิ่นแยกเป็นอิสระจาก County

Parish พัฒนามาจากการแบ่งเขตปกครองทางศาสนา เป็นหน่วยการปกครองที่เล็กที่สุด อยู่ภายในรอบเขต County

แม้การปกครองท้องถิ่นในอังกฤษจะแบ่งเป็น 3 ระดับก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ระหว่างท้องถิ่นด้วยกันจะเป็นไปอย่างเสมอภาค สามารถมอบหมายภารกิจและดำเนินการกิจไป

⁶⁸ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ.(2557). สิงคโปร์ : ผู้นำด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ.เข้าถึงจากhttp://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/admin_dl_link.php?nid=685.

<http://dtn.go.th/index.php/policy-brief/item.html>.

⁶⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์.อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 25 น. 149.

ด้วยกันได้ ประเทศอังกฤษมีการปกครองระบอบรัฐสภา ไม่มีรัฐธรรมนูญ ประเทศอังกฤษ ท้องถิ่นมีอำนาจมาก มีรัฐบาลท้องถิ่น (Local Government) และไม่มีราชการส่วนภูมิภาคดังเช่นประเทศไทย⁷⁰ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นรูปแบบการกำกับดูแลโดยการออกกฎหมาย ระเบียบ แนวทางปฏิบัติให้ท้องถิ่นยึดถือปฏิบัติ

สหราชอาณาจักร ยึดหลักที่ว่า “พระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำผิดได้” (The King can do no wrong)⁷¹ แต่พัฒนาการความรับผิดชอบของรัฐแตกต่างจากประเทศอื่นๆ เนื่องจากอังกฤษไม่มีแนวคิดที่ว่า รัฐกับกษัตริย์คือสิ่งเดียวกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่ารัฐทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดไม่อาจรับผิดได้ โดยในประเทศอังกฤษ จะไม่มีการกล่าวถึง “รัฐ” แต่จะใช้คำว่า “ราชบัลลังก์” และราชบัลลังก์ คือบุคคลสมมติทางกฎหมายแยกตัวออกจากกษัตริย์ โดยเรื่องนี้ในสหราชอาณาจักร มีลักษณะพิเศษ ดังนี้

1) ราชบัลลังก์ หมายถึง ราชการบริหารส่วนกลางเท่านั้นซึ่งหมายถึง กระทรวงส่วนราชการซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงเท่านั้น ที่ได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุที่ว่าหน่วยงานส่วนท้องถิ่นนั้นมีความเป็นอิสระจากส่วนกลาง ซึ่งจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งเจ้าหน้าที่ของตน ได้กระทำลงด้วยตนเอง ตามหลักนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้าง⁷² ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักดังกล่าว ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งได้กระทำลงในประเทศอังกฤษจึงมิได้รับความคุ้มครองจากราชบัลลังก์ดังเช่นกฎหมายของประเทศอื่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต้องรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ของตนตามหลักทั่วไป

2) การกระทำที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำของราชบัลลังก์ โดยการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำของราชบัลลังก์นั้น ได้ข้อยุติในคำพิพากษาของศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ในคำพิพากษา M.v.Home Office⁷³ โดยศาลได้พิพากษาอย่างหลักนิติธรรมว่า องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจอ้างความคุ้มครองของราชบัลลังก์เป็นเครื่องป้องกันมิให้ตนต้องรับผิดชอบได้ เป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม ความรับผิดชอบขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนเช่นบุคคลทั่วไป หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมอบอำนาจหรือมีหน้าที่ตามกฎหมายให้ออกปฏิบัติโดยตรง และได้กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการจะพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่นั้น จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น หากรัฐสภามีได้ตรากฎหมายมอบอำนาจหน้าที่ให้

⁷⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 25 น. 150.

⁷¹ สุริยาปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 2 น. 129.

⁷² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแล้ว น. 195.

⁷³ M.v.Home Office. (1993) W.L.R. 433. อ่างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์.

ราชบัลลังก์เป็นกรณีทั่วไป แต่ได้ตรากฎหมายมอบอำนาจหน้าที่โดยชัดแจ้งให้เจ้าหน้าที่แล้ว การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มกัน และไม่ถือว่ากระทำในนามของ ราชบัลลังก์

2.1.1 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสหราชอาณาจักร

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสหราชอาณาจักรนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ใน The Crown Proceedings Acts 1947 โดยกำหนดให้ราชบัลลังก์มีสถานะทางกฎหมายสามารถ ถูกฟ้องร้องให้รับผิดทางละเมิดได้ดังเช่นบุคคลที่มีความสามารถทางกฎหมายประเภทหนึ่ง⁷⁴ โดยราชบัลลังก์จะรับผิดในผลแห่งความเสียหายแทนเจ้าหน้าที่ของราชบัลลังก์ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของราชบัลลังก์กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ในกรณีต่อไปนี้⁷⁵

- 1) เมื่อข้าราชการหรือตัวแทนของราชบัลลังก์กระทำการละเมิดต่อบุคคลอื่น
- 2) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของราชบัลลังก์หรือผู้แทนเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ใดๆ ที่กำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งราชบัลลังก์จะต้องรับผิดในฐานะนายจ้างหรือตัวการ
- 3) การกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายทั่วไปในเรื่องกรรมสิทธิ์การครอบครองทรัพย์สิน หรือการรบกวนการครอบครองในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเลยของข้าราชการหรือตัวแทนของกษัตริย์

⁷⁴ THE CROWN PROCEEDINGS ACT

Liability of the Crown in tort.

3.-(1) Subject to the provisions of this Act, the Crown shall be subject to all those liabilities in tort to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject

⁷⁵ Liability of the Crown in tort.

3.-(1) Subject to the provisions of this Act, the Crown shall be subject to all those liabilities in tort to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject - (a) in respect of torts committed by its servants or agents;

(b) in respect of any breach of those duties which a person owes to his servants or agents at common law by reason of being their employer; and

(c) in respect of any breach of the duties attaching at common law to the ownership, occupation, possession or control of property:

2.1.2 ข้อจำกัดของความรับผิดของราชบัลลังก์

1) ราชบัลลังก์จะรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่การกระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายในกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้รับการแต่งตั้งโดยตรง หรือโดยอ้อมจากพระมหากษัตริย์ ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณของรัฐเท่านั้น⁷⁶

2) ราชบัลลังก์จะรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานทางปกครองหรือราชบัลลังก์แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามเท่านั้น หากเป็นความผิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำลงโดยส่วนตัวแล้ว ราชบัลลังก์จะไม่เข้าไปรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ในขอบเขตที่นายจ้างได้มอบหมายนั้น มิได้หมายความว่าถึงการทำงานที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำที่มีได้รับคำสั่งโดยตรงแต่ได้กระทำไป เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งสำเร็จลุล่วงไปได้อีกด้วย⁷⁷ ซึ่งแม้เจ้าหน้าที่จะได้กระทำโดยเจตนา หน่วยงานทางปกครองหรือราชบัลลังก์ก็อาจจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วยได้⁷⁸ โดยราชบัลลังก์จะเข้าไปรับผิดชอบหรือรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความรับผิดโดยอ้อม

2.1.3 สิทธิไล่เบี้ยของราชบัลลังก์

Civil Liability Contribution Act 1978 บัญญัติให้ราชบัลลังก์สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ราชบัลลังก์ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติโดยปกติแล้วราชบัลลังก์จะไม่ใช้สิทธิดังกล่าว⁷⁹ โดยในการจ่ายชดเชยเยียวยาความเสียหายดังกล่าว สหราชอาณาจักรได้ตั้งกองทุนสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อจ่ายค่าเยียวยาความเสียหายเพื่อละเมิดต่อบุคคลภายนอกโดยเฉพาะ

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสหราชอาณาจักรพบว่า มีความแตกต่างจากประเทศไทยหลายประการ ซึ่งสาเหตุหนึ่งเป็นเพราะระบบการ

⁷⁶ THE CROWN PROCEEDINGS ACT

3- (6) No proceedings shall lie against the Crown by virtue of this section in respect of any act, neglect or default of any officer of the Crown, unless that officer has been directly or indirectly appointed by the Crown and was, at the material time, paid in respect of his duties as an officer of the Crown wholly out of the Consolidated Fund of the Island, or any fund certified by the Accountant-General for the purposes of this subsection or was, at the material

time, holding an office in respect of which the Accountant General certifies that the holder thereof would normally be so paid.

⁷⁷ Bell & Bradley, Ibid. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. น. 206.

⁷⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว น. 206.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน. น. 213.

ปกครองและบริหารประเทศที่แตกต่างกัน หน่วยงานองค์กรท้องถิ่นในสหราชอาณาจักร มีความเป็นอิสระ และสามารถปกครองตนเองได้อย่างอิสระ ความรับผิดชอบของรัฐจึงไม่บังคับรวมถึงการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น โดยหน่วยงานองค์กรท้องถิ่นนั้นจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตนเอง และสหราชอาณาจักรได้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อจ่ายค่าเสียหายความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นสวัสดิการอย่างหนึ่งซึ่งสามารถสร้างขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกองทุนลักษณะนี้ไม่มีในประเทศไทยและเป็นแนวทางการบริหารจัดการของรัฐที่น่าสนใจอย่างยิ่งอีกแนวทางหนึ่ง

2.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นประเทศขนาดเล็ก มีรูปแบบการปกครองแบบรัฐเดี่ยว คดีปกครองในสาธารณรัฐสิงคโปร์ มิได้มีความซับซ้อนเช่นในประเทศอังกฤษ ระบบกฎหมายของสิงคโปร์มิได้มีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน การฟ้องร้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงดำเนินกระบวนการทางแพ่งเช่นเดียวกับการดำเนินคดีระหว่างเอกชน⁸⁰ โดยสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีแนวทางการเข้าถึงความ

⁸⁰ Government Proceedings Act CHAPTER 121

Parties to proceedings 19.—(1) The Minister shall from time to time publish in the Gazette a list specifying the several Government departments which are

authorised departments for the purposes of this Act, and the name and address for service of the person who is, or is acting for the purposes of this Act as, the solicitor for each such department, and may from time to time amend or vary the list.

(2) Civil proceedings by the Government may be instituted either by an authorised Government department in its own name or by the

Attorney-General.

(3) Civil proceedings against the Government shall be instituted against the appropriate authorised Government department, or, if none of the authorised Government departments is appropriate or the person instituting the proceedings has any reasonable doubt whether any and if so which of those departments is appropriate, against the Attorney-General.

(4) Where any civil proceedings against the Government are instituted against the Attorney-General, an application may at any stage of the proceedings be made to the court by or on behalf of the Attorney-General to have such of the authorised Government departments as may be specified in the application substituted for him as defendant to the proceedings; and where any such proceedings are brought against an authorised Government department, an application may at any stage of the proceedings be made to the court on

ช่วยเหลือด้านกฎหมายที่ชัดเจน และมีพัฒนาการมายาวนาน กฎหมายที่บัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ได้แก่ Government Proceedings Act (Chapter 121) โดยกำหนดให้รัฐบาลต้องรับผิดชอบเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิด ละเลยการกระทำ การผิดสัญญาที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการละเมิดในประการอื่นๆ โดยได้ กำหนดวิธีดำเนินการกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดไว้ ดังนี้

(1) รัฐมนตรีจะพิมพ์รายการในราชกิจจานุเบกษาเป็นระยะๆ ซึ่งระบุหน่วยงาน รัฐบาลหลายหน่วยซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อประโยชน์ของกฎหมายนี้ และชื่อและที่อยู่ สำหรับ การดำเนินการของบุคคลผู้ซึ่งหรือทำหน้าที่เพื่อกฎหมายนี้ โดยเป็นเจ้าหน้าที่ทางกฎหมาย สำหรับหน่วยงานแต่ละหน่วยดังกล่าวและอาจจะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรายการได้เป็นระยะๆ

(2) กระบวนการทางแพ่งโดยรัฐบาลอาจจะฟ้องร้องได้ทั้งโดยหน่วยงานรัฐบาลที่มี อำนาจในชื่อของตัวเองหรือโดยอัยการสูงสุด

(3) กระบวนการทางแพ่งต่อรัฐบาลจะมีขึ้นต่อหน่วยงานรัฐบาลที่มีอำนาจ หรือ ถ้าไม่มีหน่วยงานรัฐบาลไหนมีอำนาจหรือบุคคลที่ฟ้องร้องมีข้อสงสัยตามสมควรว่ามีหน่วยงานใด มีอำนาจหรือไม่ ก็ให้ยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุด

เมื่อมีการฟ้องร้องทางแพ่งต่อรัฐบาลซึ่งฟ้องต่ออัยการสูงสุด อาจจะมีการยื่นต่อ ศาลในระยะเวลาใดๆ ของกระบวนการ โดยหรือในนามของอัยการสูงสุดเพื่อให้หน่วยงานรัฐบาลที่มี อำนาจดังกล่าวตามที่ระบุในการฟ้องว่าเป็นจำเลยของกระบวนการ และเมื่อกระบวนการนั้นถูกฟ้อง ต่อหน่วยงานรัฐบาลแล้ว ในระยะเวลาใดๆ อาจจะมีการยื่นเรื่องไปที่ศาลในนามของหน่วยงานดังกล่าว เพื่อให้อัยการสูงสุดหรือหน่วยงานดังกล่าวตามที่ระบุเป็นผู้ยื่นเป็นจำเลยของกระบวนการคดี เมื่อมีการยื่นฟ้องใดๆ ศาลด้วยดุลพินิจอาจจะมีคำสั่งให้มีการฟ้องดังกล่าวได้ตามเงื่อนไขที่ศาลถือว่ายุติธรรมและเมื่อมีการทำคำสั่งดังกล่าว กระบวนการจะดำเนินต่อไปราวกับว่ามันได้ถูกเริ่มขึ้น ต่อหน่วยงานรัฐที่ระบุในนั้น ในลำดับหรือแล้วแต่กรณี ต่ออัยการสูงสุด

behalf of that department to have the Attorney-General or such of the authorised Government departments as may be specified in the application substituted for the applicant as the defendant to the proceedings. Upon any such application the court may if it thinks fit make an order granting the application on such terms as the court thinks just; and on such order being made the proceedings shall continue as if they had been commenced against the department specified in that behalf in the order, or, as the case may require, against the Attorney-General.

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลภายนอกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐจะเข้าไปรับผิดชอบต่อบุคคลผู้เสียหายในฐานะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นตัวแทนของรัฐบาล ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความคำว่าเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้⁸¹

(1) "เจ้าหน้าที่" เกี่ยวกับรัฐบาล รวมถึงบุคคลในการว่าจ้างเป็นงานประจำ หรือชั่วคราวของรัฐบาลและ (โดยไม่มีข้อจำกัด) รวมถึงรัฐมนตรีของรัฐบาล ความรับผิดชอบรัฐบาลในการละเมิด

ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้ รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำผิดใดๆ ที่ทำหรือความประมาทใดๆ หรือการกระทำผิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะเดียวกัน กับที่ตัวการตามกฎหมายเอกชนต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำผิดที่ทาลงไป หรือการประมาทใดๆ หรือการกระทำผิดที่กระทำโดยตัวแทนของตนและเพื่อประโยชน์ของตัวการ และโดยไม่มีข้อจำกัดรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งทำหน้าที่โดยสุจริตหรือปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมาย โดยจะถือว่าเป็นตัวแทนของและปฏิบัติภายใต้คำสั่งของรัฐบาล⁸² โดยภายใต้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว รัฐบาลจะรับผิดชอบต่อการกระทำละเมิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถือว่าผู้นั้นเป็นตัวแทนของรัฐบาล

กฎหมายความรับผิดของรัฐในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้กำหนดขอบเขตสิทธิเรียกร้องของบุคคลจากรัฐไว้ 4 ประการ ดังนี้⁸³

⁸¹ Government Proceedings Act CHAPTER 121

Interpretation 2.—(1) “officer”, in relation to the Government, includes a person in the permanent or temporary employment of the Government and accordingly (but without prejudice to the generality of the foregoing) includes a Minister of the Government;

⁸² Liability of Government in tort 5. Subject to the provisions of this Act, the Government shall be liable for any wrongful act done or any neglect or default committed by any public officer in the same manner and to the same extent as that in which a principal, being a private person, is liable for any wrongful act done, or any neglect or default committed by his agent, and for the purposes of this section and without prejudice to the generality thereof, any public officer acting or purporting in good faith to be acting in pursuance of a duty imposed by law shall be deemed to be the agent of and to be acting under the instructions of the Government.

⁸³ Government Proceedings Act CHAPTER 121

Claims enforceable by proceedings against Government 4. Subject to the provisions of this Act and of any written law, any claim against the Government which (a) is founded on the use or occupation or the right to the use or occupation of State land;

(1) ข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการใช้ หรือยึดครอง หรือสิทธิการใช้หรือการยึดครองที่ดินของรัฐ

(2) ข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากกฎหมายภาษีต่างๆ

(3) ข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาใดๆ ที่ทำโดยผู้มีอำนาจของรัฐบาลซึ่งทำให้เกิดสิทธิในการดำเนินคดีทางแพ่ง หรือ

(4) ข้อเรียกร้องที่เป็นคำร้อง (นอกเหนือจากการเรียกร้องในสิทธิ) ความเสียหายหรือค่าชดเชยที่ไม่รวมอยู่ในย่อหน้า (1) (2) และ (3) ซึ่งอาจฟ้องร้องได้ถูกต้องตามกฎหมายโดยการดำเนินคดีทางแพ่งระหว่างเอกชน

กฎหมายความรับผิดชอบของรัฐในสาธารณรัฐสิงคโปร์ การกระทำ ละเลยการกระทำที่เป็นหน้าที่ ของรัฐจะไม่สามารถนำสู่ศาลเพื่อเรียกร้องต่อรัฐได้ โดยได้มีการบัญญัติหน้าที่ของรัฐไว้ใน Section 7. (2) ดังนี้⁸⁴

(a) ก่อสร้าง บำรุงรักษา การผัน และยกเลิกรถไฟ ถนน หรือสะพาน

(b) arises out of the revenue laws;

(c) arises out of any contract made by the authority of the Government which would, if such claim had arisen between private persons, afford ground for civil proceedings; or

(d) is a claim (other than a claim in tort) for damages or compensation not included in paragraphs (a), (b) and (c) which might lawfully be enforced by civil proceedings as between private persons, shall be enforceable by proceedings against the Government for that purpose in accordance with the provisions of this Act.

⁸⁴ Government Proceedings Act CHAPTER 121

Savings of acts done in exercise of public duties

7.—(1) Notwithstanding any other provisions of this Act to the contrary, no proceedings, other than proceedings for breach of contract, shall lie against the Government on account of anything done or omitted to be done or refused to be done by the Government or any public officer in exercise of the public duties of the Government.

(2) For the purposes of subsection (1), “exercise of the public duties” includes —

(a) the construction, maintenance, diversion and abandonment of railways, roads or bridges;

(b) the construction, maintenance and abandonment of schools, hospitals or other public buildings;

(c) the construction, maintenance and abandonment of drainage, flood prevention and reclamation works; and

(d) the maintenance, diversion and abandonment of the channels of rivers and waterways.

(b) การก่อสร้าง บำรุงรักษา และยกเลิกโรงเรียน โรงพยาบาลหรืออาคารสาธารณะอื่น
 (c) การก่อสร้าง บำรุงรักษา และการยกเลิกการระบายน้ำ การป้องกันน้ำท่วม และการแปรสภาพที่ดิน

(d) การบำรุงรักษา การเบี่ยงเส้นทาง และการเลิกใช้ประโยชน์ของแม่น้ำและแหล่งน้ำ
 บทบัญญัติดังกล่าว ได้มีข้อจำกัดความรับผิดของรัฐ⁸⁵ โดยกำหนดขอบเขตความ
 รับผิดของรัฐไว้ใน Section 6.- (1)⁸⁶ ดังนี้

(1) กระบวนการทางศาลได้ดำเนินการต่อต้านรัฐบาล บนฐานการกระทำความผิด
 หรือการละเลยการกระทำ หรือการผิดสัญญาที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อ

⁸⁵ Limits of liability of Government 6.—(1) No proceedings shall lie against the Government by virtue of section 5 in respect of any act, neglect or default of any public officer, unless proceedings for damages in respect of such act, neglect or default would have lain against such officer personally.

(2) Any written law which negatives or limits the amount of the liability of any public officer in respect of any act, neglect or default committed by that officer shall, in the case of proceedings against the Government under section 5 in respect of such act, neglect or default of such officer, apply in relation to the Government as it would have applied in relation to such officer if the proceedings against the Government had been proceedings against such officer.

(3) No proceedings shall lie against the Government by virtue of section 5 in respect of anything done or omitted to be done by any person while discharging or purporting to discharge any responsibilities of a judicial nature vested in him, or any responsibilities which he has in connection with the execution of judicial process.

(4) No proceedings shall lie against the Government by virtue of section 5 in respect of any act, neglect or default of any public officer, unless that officer was at the material time employed by the Government and paid in respect of his duties as an officer of the Government wholly out of the revenues of the Government, or any fund certified by the Minister responsible for finance for the purposes of this subsection or was at the material time holding an office in

respect of which the Minister responsible for finance certifies that the holder thereof would normally be so paid.

⁸⁶ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2558) . รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการข้อมูลกฎหมายอาเซียนระยะต่อเนื่อง เรื่อง

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์และข้อมูลกฎหมายที่เกี่ยวกับสังคม วัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศสิงคโปร์. น. 3-155.

กระบวนการทางศาลที่เรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลบนฐานการกระทำ การละเลยการกระทำ และการผิดสัญญาของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น เป็นกระบวนการที่ดำเนินต่อเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการส่วนตัวด้วย

(2) ในกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่หักล้าง หรือจำกัดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการทางศาล บนฐานการกระทำ หรือการละเลยการกระทำ หรือผิดสัญญาของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ให้กฎหมายนั้นมีผลหักล้าง หรือจำกัดความรับผิดชอบของรัฐบาล บนฐานการกระทำ ความผิด หรือละเลยการกระทำหรือการผิดสัญญาที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐด้วย

(3) กระบวนการทางศาลที่ดำเนินต่อรัฐบาล บนฐานการกระทำ ความผิด หรือการละเลยการกระทำ หรือการผิดสัญญาที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ จะไม่สามารถทำได้ หากเป็นการกระทำ หรือไม่กระทำโดยบุคคลที่กำลังปฏิบัติหน้าที่ หรือตั้งใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบทางศาล หรือกระบวนการทางศาล หรือความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางศาล

(4) กระบวนการทางศาลที่ดำเนินต่อรัฐบาล บนฐานการกระทำ ความผิด หรือการละเลยการกระทำ หรือการผิดสัญญาที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ สามารถทำได้เฉพาะกรณีที่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้นในขณะที่เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวเป็นลูกจ้างรัฐบาล และได้รับเงินเดือนจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล โดยเงินเดือนนั้นมาจากรายได้ของรัฐบาล หรือกองทุนที่ได้รับการรับรองจากรัฐมนตรีที่รับผิดชอบด้านการคลัง หรือเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในตำแหน่งที่ได้การรับรองจากรัฐมนตรีที่รับผิดชอบด้านการคลังว่า โดยปกติแล้วจะได้รับเงินเดือนจากรัฐบาลดังกล่าว

กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีความแตกต่างกับประเทศไทย และประเด็นความแตกต่างนี้น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง คือ การนำหลักสุจริต Good faith (bona fide) มาบัญญัติไว้ในการพิจารณาความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยสุจริตและเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นรัฐจะเป็นผู้เข้าไปรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐเอง โดยไม่มีการนำหลักเจตนา หลักจิตใจ หรือหลักประมทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเข้ามาเป็นหลักในการพิจารณาดังกล่าว ซึ่งน่าจะมีข้อดีทำให้ศาลสามารถตีความเพื่อปรับใช้กฎหมายได้อย่างเป็นธรรมและเหมาะสม รวมถึงคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดียิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาจากประเทศซึ่งมีบทกฎหมายเดียวกัน สามารถแยกหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ดังนี้

1. ความรับผิดชอบของรัฐ

1.1 สหราชอาณาจักร

เมื่อข้าราชการหรือตัวแทนของราชบัลลังก์กระทำการละเมิดต่อบุคคลอื่น หรือกระทำการเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ใดๆ ที่กำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งราชบัลลังก์จะต้องรับผิดชอบใน

ฐานะนายจ้างหรือตัวการ หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายทั่วไปในเรื่องกรรมสิทธิ์การครอบครองทรัพย์สิน หรือการรบกวนการครอบครองในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเลยของข้าราชการหรือตัวแทนของกษัตริย์

1.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดใดๆหรือประมาทในการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม

2. ข้อจำกัดความรับผิดของรัฐ

2.1 สหราชอาณาจักร

ราชบัลลังก์จะรับผิดเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายในกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้รับการแต่งตั้งโดยตรง หรือโดยอ้อมจากพระมหากษัตริย์ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณของรัฐเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายหรือได้กระทำไปเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งสำเร็จลุล่วงไปได้

2.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์

2.2.1 เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำความผิด หรือการละเลยการกระทำ หรือการผิดสัญญาและการกระทำ การละเลยการกระทำ และการผิดสัญญาของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น เป็นกระบวนการที่ดำเนินต่อเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการส่วนตัว

2.2.2 ในกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหักล้าง หรือจำกัดความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือจำกัดความรับผิดของรัฐบาล บนฐานการกระทำความผิด หรือละเลยการกระทำ หรือการผิดสัญญาที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐด้วย

2.2.3 ต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ และเจ้าหน้าที่นั้นได้รับเงินเดือนจากการจากรายได้ของรัฐบาล หรือกองทุนที่ได้รับการรับรองจากรัฐมนตรีที่รับผิดชอบด้านการคลัง

3. ความรับผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่

3.1 สหราชอาณาจักร

เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เมื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงโดยส่วนตัว มิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ได้รับมอบหมาย

3.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยไม่สุจริต หรือมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ สรุปได้ว่า ประเทศต่างๆ ซึ่งได้ทำการศึกษาดำเนินคดีให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ดังนี้

(1) สหพันธรัฐเยอรมนี

เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2) สาธารณรัฐเกาหลี

เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(3) ประเทศไทย

เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(4) สหราชอาณาจักร

เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เมื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้กระทำลงโดยส่วนตัว มิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ได้รับมอบหมาย

(5) สาธารณรัฐสิงคโปร์

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยไม่สุจริต หรือการกระทำละเมิดดังกล่าว มิได้เกิดจากการทำในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

จากการศึกษาหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศต่างๆ ผู้ศึกษาพบว่า หลักการดังกล่าวของประเทศซึ่งได้ทำการศึกษานั้น โดยส่วนใหญ่จะบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มีเพียงประเทศสิงคโปร์เท่านั้นที่มีการนำหลักสุจริต Good faith (bona fide) มาบัญญัติไว้ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นหลักการที่มีเจตนารมณ์เพื่อให้รัฐเข้าไปรับผิดชอบหรือรับผิดร่วมกับเจ้าหน้าที่เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อธำรงไว้ประโยชน์ของรัฐ และประชาชน และความเป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ และแม้กฎหมายจะบัญญัติคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไว้ ซึ่งในกฎหมายไทย ก็ได้มีบทบัญญัติดังกล่าว แต่การบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ในทางปฏิบัติยังมีข้อจำกัดหลายประการ โดยเฉพาะความรับผิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความผิดที่เกิดเนื่องจากเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกระทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐ ซึ่งจะต้องนำหลักดังกล่าวมาวินิจฉัยความรับผิดของเจ้าหน้าที่แต่ละคน ซึ่งในทางปฏิบัติยังประสบปัญหาหลายประการ ซึ่งผู้ศึกษาจะได้ศึกษาต่อไปในบทที่ 4 เรื่อง การแบ่งสัดส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่

บทที่ 4

การแบ่งสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

เมื่อเกิดกรณีละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ขั้นตอนในการพิจารณาและออกคำสั่งให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน จะมีวิธีดำเนินการเพื่อกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 โดยจะมีการตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด เพื่อพิจารณาว่า ผู้ใดต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นบ้าง และต้องรับผิดเป็นจำนวนเท่าใด โดยไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ซึ่งการพิจารณากำหนดสัดส่วนดังกล่าว จะต้องพิจารณาถึงความเสียหายประกอบกับพิจารณาว่าใครมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่ากันเพียงใด โดยเฉพาะการก่อความเสียหายในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลหลายคน ตัดสินใจกระทำกรณียกิจอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น จึงจำเป็นต้องพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดของแต่ละบุคคลตามพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำ ซึ่งต้องพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ และพฤติการณ์ความร้ายแรงของการกระทำของบุคคลดังกล่าวมีมากน้อยเพียงใด ตลอดจนพิจารณาว่าบุคคลเหล่านั้นใครมีส่วนในความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่ากันเพียงใด ซึ่งในทางปฏิบัติ หน่วยงานจะยึดแนวทางของกระทรวงการคลังเป็นแนวทางหลักในการพิจารณาแบ่งสัดส่วนดังกล่าว เนื่องจากเมื่อพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดแล้ว หน่วยงานของรัฐนั้น จะต้องส่งผลการพิจารณานั้นให้กระทรวงการคลังพิจารณาต่อไป

1. การแบ่งสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในอดีตกระทรวงการคลังได้มีหนังสือกำหนดแนวทางการแบ่งสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ตามหนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0406.6/ว.121 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ตามพฤติการณ์ของผู้กระทำละเมิด ดังนี้

1) กรณีกระทำด้วยความจงใจ ซึ่งเป็นการกระทำที่มีได้เกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ แต่เป็นการจงใจกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในความเสียหาย โดยผิดกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เต็มจำนวนความเสียหายหรือในอัตราร้อยละ 100

2) กรณีกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นการกระทำที่มีได้ตั้งใจ เพื่อประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการกระทำ แต่ผู้กระทำได้กระทำโดยผิดกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากการมิได้ระมัดระวังตามที่บุคคลจะระวังในลักษณะที่เบี่ยงเบน ไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก กำหนดความรับผิดของเจ้าหน้าที่เป็น 3 ระดับ คือ

2.1) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยง หรือ ละเลยการใช้หรือบังคับใช้กฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการโดยมิได้มีการแก้ไข และบรรเทาความเสียหายให้แก่ทางราชการ ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้ในระหว่างอัตราร้อยละ 91-95

2.2) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำหรือละเว้นการกระทำในลักษณะการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยง หรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ แต่ได้เข้ามาช่วย แก้ไขและบรรเทาความเสียหายให้แก่ทางราชการ เพื่อมิให้เกิดความเสียหายเพิ่มขึ้นหรือทำให้เสียหายน้อยลง ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้ในระหว่างอัตราร้อยละ 81 – 90

2.3) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยขาดความระมัดระวัง ในลักษณะ ที่คาดเห็นหรือหากระมัดระวังสักเล็กน้อยก็คงได้คาดเห็นได้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้ สมควร กำหนดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้ในระหว่างอัตราร้อยละ 65 – 80

3) สำหรับการหักส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่ออกในกรณีหน่วยงานของรัฐมีส่วน ในความรับผิดด้วยตามนัยมาตรา 8 ให้แต่ละหน่วยงานของรัฐหักลดลงได้ตามสมควรแก่กรณี โดยกระทรวงการคลังจะพิจารณาความเหมาะสมอีกครั้งหนึ่ง

ต่อมากระทรวงการคลังได้มีหนังสือแจ้งยกเลิกหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.6/ ว.121 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545 และให้ใช้หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ ว.66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 เป็นแนวทางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยกำหนดสัดส่วน ความรับผิดของในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐไว้ ซึ่งการแบ่งสัดส่วนดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางการวินิจฉัยเท่านั้น

การกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น ปรากฏตามคำพิพากษา ของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยต่างๆ ได้พิจารณาไปในทิศทางเดียวกันว่า จะต้องปรากฏว่า เกิดความเสียหายขึ้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะมีพฤติการณ์ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือดำเนินกิจการ

ของราชการผิดพลาดก็ตาม หากไม่เกิดความเสียหายเจ้าหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง (กรมบัญชีกลาง) และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ได้พิจารณาไปในทิศทางที่สอดคล้องกัน ดังนี้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง ลำนวนเลขที่ 35/86/2558 ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 องค์การบริหารส่วนตำบล ก ได้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโครงการก่อสร้างสนามฟุตบอล ขนาดพื้นที่สนาม กว้าง 29 เมตร ยาว 46 เมตร จำนวน 1 สนาม พร้อมปูพื้นยางและสิ่งก่อสร้างตาม โครงการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด เงินอุดหนุนเฉพาะกิจ รายการค่าใช้จ่ายสำหรับฝึกอบรมอาชีพ การป้องกัน และเฝ้าระวัง (ก่อสร้างลานกีฬา) ซึ่งคณะกรรมการกำหนดราคากลางได้คำนวณราคากลางไว้เป็นเงิน 5,670,000 บาท ต่อมาสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้เข้าตรวจสอบพบว่า โครงการก่อสร้างดังกล่าว สูงกว่าราคากลางที่ควรจะเป็น โดยจากหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0421.5/ว 27 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2555 เรื่อง หลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางงานก่อสร้างของทางราชการ ราคากลางควรจะได้ 5,240,991.29 บาท ทำให้ราคากลางสูงกว่าราคากลางที่ควรจะเป็น คิดเป็นเงิน 409,008.71 บาท โดยกรณีดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งเห็นว่า การคำนวณราคากลางที่ได้ควรจะเป็น 5,900,181.99 บาท เนื่องจากการคำนวณราคากลางของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน มีความคลาดเคลื่อน กรณีจึงไม่เกิดความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบล ก จึงให้ยุติเรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ และในเรื่องเดียวกันนี้ ศาลปกครองได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ในกรณีนี้ว่า ละเมิดนั้นจะมีขึ้นเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 674/2557 ความว่า กรุงเทพมหานครได้ออกคำสั่งเรียกให้ ผู้ฟ้องคดีในฐานะคณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมในการจัดซื้อเช่าที่ดินและอาคารเพื่อใช้เป็นที่จอดรถขยะ โดยผู้เสนอขายที่ดินรวม 17 แปลง ปรากฏว่าที่ดินดังกล่าวอยู่ในซอย ซึ่งเจ้าของที่ดินจดทะเบียนภาระจำยอม แปลงที่ 1 ถึงแปลงที่ 15 เท่านั้น ส่วนแปลงที่ 16 และแปลงที่ 17 ซึ่งอยู่ด้านหลังที่ดินทั้ง 15 แปลงนั้น ไม่มีทางเข้าออกและซื้อที่ดินในราคาสูงเกินจริงทำให้ราชการเสียหาย โดยผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า คณะกรรมการฯ ไม่ได้เป็นคณะกรรมการตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ.2538 หรือเป็นเจ้าหน้าที่พัสดุ จึงไม่มีอำนาจหน้าที่หรือมีส่วนในการพิจารณาจัดซื้อที่ดิน มีเพียงหน้าที่พิจารณาความเหมาะสมเบื้องต้นเท่านั้น และการอนุมัติเป็นอำนาจของสภากรุงเทพมหานคร จึงขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ซึ่งศาลได้พิจารณากรณีดังกล่าวว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการฯ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามคำสั่งของกรุงเทพมหานคร

จึงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบทำเล ความเหมาะสมในที่ดินหรืออาคารและตรวจสอบราคาประเมิน และราคาซื้อขายที่ดินตามท้องตลาดรวมทั้งการเข้าออกสู่ทางสาธารณะรวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพัน การที่อนุมัติให้มีการจัดซื้อที่ดินพิพาทโดยไม่มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในเรื่องของราคาที่ดินรวมทั้งทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะจึงถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในฐานะคณะกรรมการฯ แต่เมื่อราคาซื้อขายที่ดินทั้ง 17 แปลง เป็นราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดตามที่สถาบันการเงินประเมินไว้ โดยการกำหนดราคาประเมินที่ดินโดยสถาบันการเงินย่อมอยู่บนพื้นฐานการคำนวณความคุ้มค่าเกี่ยวกับสภาพที่ดินและราคาซื้อขายตามสภาพที่แท้จริงของตลาด เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่ดินของกรมที่ดินมาใช้เป็นฐานในการคำนวณราคาที่ดินทั้ง 17 แปลง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีซื้อที่ดินจำนวน 17 แปลงในราคาเฉลี่ยตารางวาละ 59,700 บาท โดยสถาบันการเงินได้ประเมินราคาที่ดินทั้ง 17 แปลงให้ตารางวาละ 60,000 – 62,000 บาท จึงเป็นการจัดซื้อตามราคาที่ซื้อขายตามราคาปกติในท้องตลาด และได้พิจารณาความเหมาะสมของพื้นที่เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับราคาจากสถาบันการเงิน และตรวจสอบกับสำนักงานที่ดินตลอดจนสำรวจตรวจสอบสถานที่บริเวณที่ดินดังกล่าว จึงไม่เป็นเหตุให้กรุงเทพมหานครได้รับความเสียหาย การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นละเมิด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลในกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลได้พิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

- 1) อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด โดยศาลเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่แต่ได้ละเลยต่อหน้าที่ของตน
- 2) พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดี ในกรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีอนุมัติให้มีการจัดซื้อที่ดินโดยไม่มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในเรื่องของราคาที่ดินรวมทั้งทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะซึ่งถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่
- 3) ความเสียหาย เมื่อได้พิจารณาเปรียบเทียบกับราคาจากสถาบันการเงินและตรวจสอบกับสำนักงานที่ดินตลอดจนสำรวจตรวจสอบสถานที่บริเวณที่ดิน การจัดซื้อที่ดินดังกล่าวราคาไม่สูงเกินจริง

ดังนั้น คำพิพากษาของศาลและความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง (กรมบัญชีกลาง) ในกรณีดังกล่าวจึงมีความสอดคล้องกัน เจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐเท่านั้น หากไม่เกิดความเสียหาย แม้จะกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิด

ซึ่งกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในรูปแบบคณะกรรมการดังกล่าว เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนต้องร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐที่เสียหาย โดยหลักเกณฑ์การแบ่งสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดนั้นไม่จำเป็นต้องเรียกให้เต็มจำนวน เพื่อความ

เป็นธรรม การพิจารณาจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ และระดับความร้ายแรงของการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคน

การแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นสิ่งที่สำคัญจำเป็นอย่างยิ่งในการออกคำสั่งให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาวางแนวทางไว้ว่า การออกคำสั่งโดยไม่กำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แต่ละคนไว้ นั้น เป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 8 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำหลักกฎหมายนี้ร่วมมาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁸⁷ ดังนั้นการหาแนวทางการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แต่ละคน จึงเป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะย่อมจะทำให้การแบ่งสัดส่วนดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกันและเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่มากที่สุด

1.1 การแบ่งส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ภารกิจหลักขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ การจัดบริการสาธารณะ ขั้นตอนการดำเนินการในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องมีการจัดซื้อจัดจ้างอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งในการจัดซื้อจัดจ้างจะมีขั้นตอนการดำเนินงานของคณะกรรมการต่างๆ เช่น คณะกรรมการพิจารณาผล คณะกรรมการกำหนดราคากลาง คณะกรรมการเปิดซอง เป็นต้น ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีความเกี่ยวพันกับการดำเนินการกิจกรรมตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว อาทิเช่น

การกำหนดราคากลางสูงเกินจริง ทั้งในกรณีใช้ค่า FACTOR F ไม่ถูกต้อง ไม่ถอดแบบ และคำนวณปริมาณงานผิดพลาด โดยกระทรวงการคลังได้แบ่งความรับผิดชอบออกเป็น 2 กรณี

(1) กรณีใช้ค่า Factor F ราคาวัสดุไม่ถูกต้องให้คณะกรรมการฯ ต้องรับผิดชอบ ร้อยละ 70 ฝ่ายพัสดุชดเชยร้อยละ 15 ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น/กลางชดเชย ร้อยละ 10 ผู้อนุมัติชดเชย ร้อยละ 5 กรณีไม่ผ่านเจ้าหน้าที่พัสดุให้ ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น/กลางชดเชย ร้อยละ 20 ผู้อนุมัติชดเชย ร้อยละ 10 และกรณีไม่ผ่านเจ้าหน้าที่พัสดุและผู้บังคับบัญชาชั้นต้น/กลาง ให้ผู้อนุมัติชดเชยร้อยละ 30

(2) คณะกรรมการกำหนดราคากลาง (คำนวณปริมาณงานผิดพลาด) ให้คณะกรรมการฯ รับผิดชอบชดเชย ร้อยละ 100 ซึ่งกรณีหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนมักจะยึดแนวทางดังกล่าว เช่น

⁸⁷ จารณี กิจตระกูล.(2560). ละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน แต่ออกคำสั่งโดยไม่แบ่งส่วนความรับผิดชอบ. สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. น. 2.

กรณีคำนวณราคากลาง โครงการชุดลอกคลองของ องค์การบริหารส่วนตำบล บ้านด่านนาขามพิศพลาด คำสั่งอำเภอเมืองอุดรดิตถ์ที่ 266/2560 ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2560 คณะกรรมการคำนวณปริมาณงานพิศพลาด ให้คณะกรรมการรับผิดชอบ 100% โดยหักส่วนของความ รับผิดชอบของหน่วยงานออก 20% จากความเสียหายจำนวน 918,030.36 บาท คงเหลือความเสียหาย คิดเป็นเงิน 734,424.29 บาท ให้รับผิดชอบคนละ 244,808.10 บาท ดังนี้

1. นาย อ. ตำแหน่ง หัวหน้าส่วนโยธา จำนวน 244,808.10 บาท
2. นาย ส. ตำแหน่ง นายช่างโยธา จำนวน 244,808.10 บาท
3. นาย พ. ตำแหน่ง นิติกร จำนวน 244,808.10 บาท

จากสำนวนการสอบข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าว ได้ความว่า องค์การบริหารส่วนตำบล บ้านด่านนาขาม มีบุคลากรในกองช่างเพียง 2 คน จึงต้องแต่งตั้ง นาย พ. เป็นคณะกรรมการ กำหนดราคากลางร่วมเพื่อให้มีองค์ประกอบครบถ้วนตามระเบียบ โดยนาย อ. หัวหน้าส่วนโยธา และนาย ส. นายช่างโยธา เป็นผู้ร่วมเขียนแบบ และได้นำแบบแปลนดังกล่าว (ซึ่งจากข้อเท็จจริงได้ ความว่าแบบดังกล่าวนายช่างผู้รับผิดชอบได้เขียนแบบผิด) มาให้คณะกรรมการกำหนดราคากลาง คำนวณราคากลาง เมื่อแบบแปลนดังกล่าวพิศพลาด การคำนวณราคากลางจึงพิศพลาดไปด้วย จึงทำ ให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงาน กรณีจึงเป็นที่น่าศึกษาว่า ระดับความรู้เฉพาะด้านทักษะวิชาชีพที่ ไม่เทียบเท่ากัน การกำหนดให้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนที่เท่ากัน จะถูกต้องและ เป็นธรรมหรือไม่ เมื่อเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ต่อหน่วยงานของ รัฐ เมื่อปรากฏว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงเท่านั้น และการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของแต่ละคนนั้น จำต้อง พิจารณาจากพฤติการณ์ประกอบวิสัยของผู้กระทำ ซึ่งวิสัยของผู้มีวิชาชีพด้านกฎหมาย อาจเป็นไปได้ยากที่จะดูจากแบบแปลนแล้วสามารถรู้ถึงข้อเท็จจริงได้ว่าแบบแปลนดังกล่าวมีความพิศพลาด และพิจารณาว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงร่วมกัน และต้องรับผิดชอบร่วมกัน เนื่องจากการ กระทำละเมิดนั้น เป็นการที่เจ้าหน้าที่ต่างคนต่างทำละเมิดมิได้มีเจตนาร่วมกันทำละเมิด ซึ่งผู้ศึกษา เห็นว่า การออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าวเป็นการไม่ถูกต้องนัก โดยในเรื่อง ดังกล่าวได้เคยมีแนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งไว้ ดังนี้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง สำนวนเลขที่ 2478/2557 วินิจฉัยว่า คณะกรรมการกำหนดราคากลาง ไม่ได้กำหนดน้ำหนักรวมของรถบรรทุกไว้ ทำให้การ กำหนดคุณลักษณะของรถยนต์บรรทุกแบบบอเนกประสงค์ไม่เป็นไปตามมาตรฐานครุภัณฑ์ สำนัก งบประมาณ และเมื่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้นำรายละเอียดที่คณะกรรมการกำหนดราคากลาง กำหนดไว้ไม่ครบถ้วนไปใช้ในการจัดซื้อ จึงทำให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ชัดเจน พฤติการณ์ถือได้ว่า

เป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ แต่ยังไม่ถึงขั้นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่ต้องรับผิดคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ โดยกรณีดังกล่าว คณะกรรมการฯ เห็นว่า การนำแบบรายละเอียดที่ทำให้ผิดพลาดมาดำเนินการต่อจึงทำให้เกิดความผิดพลาดตามมานั้น แม้เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อแต่ยังมีใช้การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งหากเทียบเคียงกับกรณีดังกล่าว โดยความเห็นของผู้ศึกษา กรณีดังกล่าวของนิติกรซึ่งได้นำแบบแปลนชุดลอกคลองที่ผิดพลาดของนายช่างมาคำนวณราคากลางโดยไม่รู้อถึงความผิดพลาดดังกล่าว จึงมิใช่ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยในกรณีดังกล่าว นาย พ. นิติกรรายดังกล่าว ได้อุทธรณ์คำสั่งให้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดมายังผู้ออกคำสั่ง และผู้ออกคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์จึงพิจารณายกอุทธรณ์ และได้รายงานความเห็นมายังผู้ว่าราชการจังหวัดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งได้มีคำสั่งให้ยึดแนวทางที่กระทรวงการคลังกำหนดในการพิจารณาอุทธรณ์ จึงพิจารณาให้ยกอุทธรณ์ทั้งหมด ขณะนี้คดีดังกล่าว ผู้อุทธรณ์ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง จึงต้องเป็นกรณีที่ต้องรอผลคำพิพากษาของศาลปกครองต่อไป โดยนอกจากความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งในเรื่องความไม่รู้ข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่แล้ว ยังปรากฏคำพิพากษาศาลปกครองในประเด็นการพิจารณาวิสัยและความไม่รู้ของเจ้าหน้าที่ ไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองขอนแก่นที่ 417/2550 ความว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งเทศบาลตำบลศรีพนาแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการกำหนดราคากลาง โดยผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานจัดเก็บรายได้ของเทศบาลฯ โดยในการคำนวณราคากลางของแต่ละงาน จะต้องนำ ค่า Factor F มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งในขณะนั้นเทศบาลตำบลศรีพนายังไม่ได้รับแจ้งค่า Factor F ของปีปัจจุบัน จากจังหวัดและอำเภอ คณะกรรมการฯ แต่ละคนจึงเข้าใจว่าไม่มีการเปลี่ยนแปลงการใช้ค่า Factor F คณะกรรมการฯ จึงนำค่า Factor F ของปี พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นปีล่าสุดมาใช้เป็นฐานคำนวณราคากลาง กรณีจึงถือได้ว่า คณะกรรมการฯ ได้กระทำด้วยความระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่กรณีที่วิญญูชนจะพึงใช้ในเหตุการณ์เช่นนั้น และบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าพนักงานจัดเก็บรายได้ตลอดมา ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้ค่า Factor F ที่เป็นเรื่องทางเทคนิคของงานก่อสร้าง ในการคิดคำนวณ ราคากลาง ผู้ฟ้องคดีย่อมเข้าใจว่าการคิดคำนวณราคากลางของกรรมการร่วมที่มีตำแหน่งหน้าที่งานประจำเกี่ยวกับด้านช่างโยธา เป็นการคิดคำนวณที่ถูกต้อง การที่ผู้ฟ้องคดีลงชื่อในฐานะเป็นกรรมการร่วมจึงอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์ของวิญญูชนพึงกระทำ ไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นละเมิด

เมื่อได้พิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าวิสัยของผู้กระทำละเมิดเป็นปัจจัยหลักที่ศาลจะนำมากำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ โดยได้

พิจารณาควณไปกับการเทียบเคียงกับมาตรฐานของวิญญูชน เมื่อการกระทำนั้นเป็นพฤติการณ์ที่บุคคลทั่วไปที่มีความรู้ในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิดย่อมปฏิบัติเช่นนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น

ประเด็นการพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการที่ขาดคุณสมบัติ เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจอย่างยิ่ง โดยเฉพาะองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่ามีบุคลากรไม่เพียงพอในการปฏิบัติราชการ ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำพิพากษาในประเด็นดังกล่าวไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.257/2557 เมื่อเหตุแห่งการเสนอความเห็นชอบให้จ้างเหมาบริการจัดทำบัญชีเนื่องจากไม่มีเจ้าหน้าที่รับผิดชอบด้านการจัดทำบัญชีการเงิน เพราะเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานอยู่เดิมย้าย และเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่ไม่มีความรู้และความชำนาญทำให้การเงินไม่เป็นปัจจุบันและไม่สามารถแก้ไขได้ แม้ต่อมามีการบรรจุนางสาว อ. เจ้าพนักงานการเงินและบัญชีแต่งงานสะสางบัญชีคงค้างเป็นระยะเวลาานานต้องอาศัยความรู้ความชำนาญ ความละเอียดรอบคอบและประสบการณ์ การที่จะให้นางสาว อ. ซึ่งเพิ่งเริ่มงานทำงานดังกล่าว ย่อมมีโอกาสเกิดความเสียหายได้ จึงถือว่าความเสียหายเกิดจากความผิดหรือความบกพร่อง หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม การที่ออกคำสั่งให้خذใช้ค่าสินไหมโดยไม่หักส่วนแห่งความรับผิดชอบอันเกิดจากความบกพร่องหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม จึงไม่ชอบด้วยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

จากคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่หน่วยงานขาดอัตรากำลังเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นเพราะเหตุหน่วยงานขาดบุคลากรตามโครงสร้างอัตรากำลัง ทำให้ไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานโดยตรง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น จะต้องถือว่าหน่วยงานมีส่วนในความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงต้องหักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออก

ปัจจัยอีกประการหนึ่งที่ศาลมักจะนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แต่ละคน คือ บุคคลนั้นมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่หน่วยงานมากน้อยกว่ากันเพียงใด ซึ่งในกรณีนี้ศาลเคยมีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.599/2558 กรณีคณะกรรมการกำหนดราคากลางได้กำหนดราคากลางโครงการก่อสร้างปรับปรุงเตาเผาศพ โดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 9 จังหวัดลำปาง เข้าตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างตามโครงการเตาเผาศพระบบไร้ควัน ไร้กลิ่น ในเขตเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ จำนวน 8 วัด พบว่ามีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างโครงการดังกล่าว โดยการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวเป็นไปตามระเบียบของทางราชการ แต่ระบบหัวเผาที่เป็นราคากลางของ

เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ทั้ง 8 วัด แพงกว่าหรือสูงกว่าราคาปกติทั่วไป มีนาย ร. เป็นผู้จัดทำบัญชีราคา กลางดังกล่าว โดยคณะกรรมการกำหนดราคากลางไม่ได้ไปสำรวจราคาวัสดุในท้องถิ่น และพิจารณา รายละเอียดค่าใช้จ่ายที่ถูกต้องก่อนกำหนดราคากลาง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เทศบาล เมืองอุดรดิตถ์ เป็นเงิน 7,335,578 บาท เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ได้มีคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งได้ออกตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ดังนี้

- 1) นาย ช. หัวหน้างานวิศวกรรม ในฐานะผู้รับผิดชอบศึกษาโครงการ ให้รับผิดชอบ ในอัตราร้อยละ 20 ของค่าเสียหาย เป็นเงิน 1,467,115.60 บาท
- 2) นาย ป. ผู้ฟ้องคดี ในฐานะผู้ลงลายมือชื่อเป็นผู้จัดทำบัญชีประมาณการค่าใช้จ่าย รับผิดชอบในอัตรา ร้อยละ 10 เป็นเงิน 733,557.80 บาท
- 3) นาย ศ. และ นาย ด. กรรมการกำหนดราคากลาง ให้รับผิดชอบใช้ร้อยละ 10 เป็นเงิน 733,557.80 บาท
- 4) นาย ว. หัวหน้าฝ่ายแบบแผนและก่อสร้างและกรรมการกำหนดราคากลาง ให้รับผิดชอบร้อยละ 10 เป็นเงิน 733,557.80
- 5) นาย จ. ปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้เขียนญัตติเพื่อขอความเห็นชอบ ให้รับผิดชอบ ร้อยละ 10 เป็นเงิน 733,557.80
- 6) นาย พ. นายกเทศมนตรีเมืองอุดรดิตถ์ผู้อนุมัติโครงการ และ นาย ก. นายกเทศมนตรี เมืองอุดรดิตถ์คนปัจจุบัน ในฐานะผู้บริหารระดับสูง ผู้รับผิดชอบโครงการ ให้รับผิดชอบร้อยละ 15 เป็นเงิน 1,100,336.70 บาท

กระทรวงการคลังได้มีแนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ กรณีกำหนดราคากลางสูงกว่าความเป็นจริงไว้ ดังนี้ คณะกรรมการกำหนดราคากลาง ร้อยละ 70 ผู้เกี่ยวข้องตรวจสอบเสนอความเห็น ร้อยละ 15 ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น- กลาง ร้อยละ 10 ผู้อนุมัติ ร้อยละ 5 และในกรณีดังกล่าวกระทรวงการคลังได้พิจารณาให้นาย ป. ผู้ฟ้องคดี ในฐานะผู้ลงลายมือชื่อเป็น ผู้จัดทำบัญชีประมาณการค่าใช้จ่าย รับผิดชอบในอัตรา ร้อยละ 10 เมื่อพิจารณาจากการกำหนดสัดส่วน ของกระทรวงการคลังแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้กระทรวงการคลังจะเป็นผู้แจ้งแนวทางดังกล่าว ก็มิได้ ยึดถือตามแนวทางดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ดังนั้น แนวทางตามหนังสือกระทรวงการคลังดังกล่าว จึงเป็น เพียงการกำหนดแนวทางไว้อย่างคร่าวๆ เท่านั้น ไม่สามารถจะยึดถือเป็นหลักในการพิจารณาแบ่ง สัดส่วนได้

ในคดีนี้ นาย ป. ซึ่งเป็นผู้ลงลายมือชื่อเป็นผู้จัดทำบัญชีประมาณการค่าใช้จ่าย ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองมีคำพิพากษาว่า สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จะมีได้เพียงใดนั้น ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

เป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหาย และกรณีที่เกิดการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีหน้าที่ในการประมาณการค่าใช้จ่ายเบื้องต้นตามแบบแปลนของโครงการก่อนจะนำเสนอให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางเป็นผู้กำหนดราคากลางสำหรับใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง ผู้ฟ้องคดีจึงมีส่วนเกี่ยวข้องในการประมาณการค่าใช้จ่ายเป็นเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนอำนาจในการกำหนดราคากลางเป็นของคณะกรรมการกำหนดราคากลาง ดังนั้น ความเสียหายที่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ได้รับจึงมีผลมาจากการกระทำของคณะกรรมการกำหนดราคากลางเป็นสำคัญ ผู้ฟ้องคดีมีส่วนรับผิดชอบเพียงเล็กน้อยเท่านั้น การที่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบร้อยละ 10 ความเสียหาย ซึ่งเป็นอัตราเดียวกับคณะกรรมการกำหนดราคากลาง จึงเป็นการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสูงเกินกว่าที่ผู้ฟ้องคดีสมควรต้องรับผิดชอบ ซึ่งไม่เป็นไปตามระดับความร้ายแรงของการกระทำและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี เมื่อพิจารณาถึงตำแหน่งและการกระทำของผู้ฟ้องคดี อัตราร้อยละ 5 ของค่าเสียหาย คิดเป็นเงิน 366,778.90 บาท

จากคำพิพากษาของศาลข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลได้พิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น คณะกรรมการกำหนดราคากลางมีส่วนกระทำให้เกิดความเสียหายมากกว่า การให้ผู้ฟ้องคดีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเทียบเท่ากันจึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจหลักในการจัดบริการสาธารณะ ซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับงบประมาณ โดยตรง กรณีการบริหารงบประมาณที่ผิดพลาด จึงเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายคนกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ ซึ่งจากเจตนารมณ์ของกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มีเหตุผลประการหนึ่งที่สำคัญคือ คู่้ปกครองเจ้าหน้าที่มิให้ต้องรับผิดชอบส่วนตัว อันเนื่องมาจากการดำเนินภารกิจเพื่อส่วนรวม ซึ่งปัจจัยนี้ก็เป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่ศาลจะนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เช่น การใช้เงินผิดระเบียบ ซึ่งในกรณีดังกล่าวกระทรวงการคลังได้กำหนดแนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่กรณีใช้เงินผิดระเบียบ ไม่นำเงินรายได้เข้าบัญชีที่เกี่ยวข้องและนำไปใช้ผิดระเบียบ ให้ฝ่ายการเงินรับผิดชอบ ร้อยละ 20 ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น/ชั้นกลาง รับผิดชอบร้อยละ 30 และผู้อนุมัติ รับผิดชอบร้อยละ 50 และหากเป็นกรณีที่ผู้อนุมัติใช้อำนาจสั่งการและเป็นผู้อนุมัติ ให้รับผิดชอบ ร้อยละ 100

ในจังหวัดอุดรดิตถ์เคยมีคดีปกครองซึ่งมีการใช้เงินผิดระเบียบและศาลได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับกรณีการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดเมื่อไม่นานนี้ โดยมีคำพิพากษา

เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2560 กรณีเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ได้นำเงินรายจ่ายค้างจ่ายที่เหลือของปีงบประมาณ พ.ศ.2547 และปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 มาใช้จ่ายในงวดการเงินปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 ดังนี้

1. โครงการอบรมพัฒนาประสิทธิภาพพนักงานเทศบาล จำนวน 300,000 บาท
2. โครงการแข่งขันกีฬานักเรียนเทศบาล จำนวน 710,800 บาท
3. โครงการติดตั้งเสาโคมไฟฟ้าแสงสว่างบริเวณสวนหย่อม จำนวน 710,600 บาท
4. การจัดซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์กระเป่าหิ้ว เพื่อใช้ในการจัดเก็บข้อมูล จปฐ.

จำนวน 40,600 บาท

5. การจัดซื้อเครื่องปรับอากาศ ขนาด 12,000 บีทียู สำหรับห้องทำงานของรองนายกเทศมนตรีเนื่องจากเครื่องเดิมชำรุดและไม่สามารถซ่อมแซมได้ จำนวน 19,500 บาท

6. ค่าจัดซื้อโต๊ะเก้าอี้นายกเทศมนตรี จำนวน 24,000 บาท

รวม 6 รายการ เป็นเงิน 1,905,500 บาท ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2541 และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2547 ทำให้เทศบาลเสียหายเท่ากับจำนวนเงินค้างจ่ายที่เหลือจ่ายที่ถูกโอนไป เป็นเงิน 1,905,000 บาท เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์จึงได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกรณีดังกล่าว ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ จำนวน 7 ราย ดังนี้

- 1) นางสาว ญ. รองปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ รักษาการแทนหัวหน้าสำนักปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ เป็นเงิน 214,755 บาท
- 2) นางสาว ท. ผู้อำนวยการกองการศึกษาเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ เป็นเงิน 106,620 บาท
- 3) นาย ส. ผู้อำนวยการกองช่างเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ เป็นเงิน 106,590 บาท
- 4) นาง ป. ผู้อำนวยการกองคลัง ผู้มีอำนาจลงนาม เป็นเงิน 285,825 บาท
- 5) นางสาว ศ. ปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ผ่านงาน เป็นเงิน 8,410 บาท
- 6) นาง ณ. รองปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ รักษาการปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ เป็นเงิน 40,000 บาท
- 7) นาย ร. นายกเทศมนตรีเมืองอุดรดิตถ์ เป็นเงิน 190,550 บาท

ซึ่งต่อมารกรมบัญชีกลางได้แจ้งผลการพิจารณาในกรณีดังกล่าว กำหนดผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าว จำนวน 9 ราย เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์จึงได้มีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม โดยกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ใหม่ตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ดังนี้

1. ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ ให้ชดใช้ร้อยละ 10 ของความเสียหาย

1) นางสาว ญ. รองปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ รักษาราชการแทนหัวหน้าสำนักปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ จำนวนร้อยละ 10 ของความเสียหายเฉพาะรายการที่ตนลงนามขออนุมัติ และรับผิดชอบอีกร้อยละ 20 ของความเสียหายที่ตนได้ลงลายมือชื่อผ่านเรื่อง จำนวน 190,550.- บาท

2) นางสาว ท. ผู้อำนวยการกองการศึกษาเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ จำนวนร้อยละ 10 ของความเสียหายเฉพาะรายการที่ตนลงนามขออนุมัติ จำนวน 35,540 บาท

3) นาย ส. ผู้อำนวยการกองช่างเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ จำนวนร้อยละ 10 ของความเสียหายเฉพาะรายการที่ตนลงนามขออนุมัติ 35,630 บาท

2. ฝ่ายการเงิน ผู้ตรวจสอบเสนอความเห็นชอบ ให้ชดใช้ร้อยละ 10 ของความเสียหาย

1) นาง พ. เจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี ให้รับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตนได้ลงลายมือชื่อผ่านเรื่อง ในอัตรา ร้อยละ 10 ของความเสียหาย เป็นเงิน 78,890 บาท

2) นางสาว น. หัวหน้าฝ่ายบริหารงานคลัง ให้รับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตน ได้ลงลายมือชื่อผ่านเรื่อง ในอัตรา ร้อยละ 10 ของความเสียหาย เป็นเงิน 44,350 บาท

3. ผู้มีอำนาจลงนาม

นาง ป. ผู้อำนวยการกองคลัง ให้รับผิดชอบในส่วนของตนในอัตราร้อยละ 30 ของความเสียหาย ในกรณีที่มีการลงนามร่วมกับ นางสาว น. หรือนาง พ. แต่เพียงคนเดียว ให้รับผิดชอบร้อยละ 40 ของความเสียหาย แต่กรณีลงนามเพียงคนเดียวให้รับผิดชอบร้อยละ 50 ของความเสียหาย เป็นเงิน 473,160 บาท

4. ผู้ผ่านงาน ให้ชดใช้ร้อยละ 20

1) นางสาว ศ. ปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ รับผิดชอบร้อยละ 20 ของความเสียหายที่ตนได้ลงลายมือชื่อผ่านเรื่อง เป็นเงิน 16,820 บาท

2) นาง ฉ. รองปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ รักษาการปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ รับผิดชอบร้อยละ 20 ของความเสียหายที่ตนได้ลงลายมือชื่อผ่านเรื่อง เป็นเงิน 80,000 บาท

5. ผู้บังคับบัญชาชั้นสูง ให้ชดใช้ร้อยละ 20

นาย ร. นายกเทศมนตรีเมืองอุดรดิตถ์ รับผิดชอบเฉพาะในส่วนการกระทำของตน ในอัตราร้อยละ 20 ของความเสียหาย เป็นเงิน 238,960 บาท

จังหวัดอุดรดิตถ์จึงให้เจ้าหน้าที่ทั้ง 7 ราย ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ โดยเห็นว่าโครงการแข่งขันกีฬานักเรียนเทศบาล จำนวน 710,800 บาท และโครงการติดตั้งเสาโคมไฟฟ้า จำนวน 710,600 บาท เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ จึงหักส่วนแห่งความรับผิดชอบให้จำนวนร้อยละ 50 ของความเสียหาย โดยให้ชำระค่าสินไหมทดแทนทั้งสิ้น 952,750 บาท

ต่อมากรมบัญชีกลางได้มีหนังสือแจ้งผลการพิจารณา โดยเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลให้ยอดเงินสะสมของเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ลดน้อยลงหรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ระเบียบกำหนด ถือเป็น การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถานะการเงินการคลังของเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ และมูลค่าความเสียหายย่อมเท่ากับจำนวนเงินค้างจ่ายที่เหลือจ่ายที่ถูกโอนไป จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์

ต่อมาผู้ได้รับคำสั่งให้ชดใช้เงินแก่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ จำนวน 7 ราย ยื่นอุทธรณ์ต่อเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงพิจารณายกอุทธรณ์และส่งเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรดิตถ์ในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ พิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว โดยผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรดิตถ์ พิจารณายกอุทธรณ์เช่นกัน ผู้ได้รับคำสั่งให้ชดใช้เงินแก่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ จำนวน 7 รายจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา ในคดีแดงหมายเลขที่ 219/2560 ว่า ความเสียหายในกรณีดังกล่าวอาจไม่ปรากฏเป็นตัวเงินอย่างชัดเจน แต่การดำเนินการของผู้ฟ้องคดีทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ทำให้เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ไม่อาจควบคุมระบบวินัยทางการเงินการคลังและการจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดได้ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดในส่วนที่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์จะได้รับดอกเบี้ยเงินฝากของเงินจำนวนดังกล่าวที่พึงจะได้รับจากธนาคารสาขาที่รับฝากนั้น พฤติการณ์จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และเป็น การกระทำละเมิดต่อเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์

คดีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกำหนดความเสียหายและความรับผิดชอบของเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ตามความเห็นของกรมบัญชีกลางนั้น เหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่ โดยจากข้อเท็จจริงการดำเนินการจัดทำโครงการทั้ง 6 โครงการดังกล่าว มีเหตุผลและความจำเป็นซึ่งเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ได้ทำการตรวจรับและใช้ประโยชน์ โดยไม่ปรากฏว่ามีการทุจริตเกี่ยวกับการดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การที่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์และกรมบัญชีกลางเห็นว่า เฉพาะโครงการ

แข่งขันกีฬานักเรียนเทศบาลและการติดตั้งเสาไฟฟ้าแสงสว่างบริเวณสวนหย่อมเท่านั้น ที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม จึงเป็นการกำหนดความเสียหายที่ไม่ได้คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ ประกอบกับในคดีนี้ได้วินิจฉัยแล้วว่า การดำเนินการทั้งหลาย อันเป็นมูลเหตุแห่งการกระทำละเมิด มิได้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์และการกระทำของผู้ฟ้องคดีเพียงฝ่ายเดียว แต่จะต้องได้รับการอนุมัติจากสภาเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ เมื่อเป็นเช่นนี้ การกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้คำนึงถึงเหตุดังกล่าวมาหักส่วนแห่งความรับผิดให้กับผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่ละรายการไม่อาจถือเป็นความเสียหายเต็มจำนวนได้ และความเสียหายอีกส่วนหนึ่งเกิดจากความบกพร่อง ของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม จึงสมควรหักส่วนแห่งความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ร้อยละ 50 ของจำนวนเงินแต่ละรายการ และเห็นควรกำหนดเปลี่ยนแปลงความรับผิด โดยคำสั่งของเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ที่เรียกให้ชำระเงินเกินกว่า จำนวนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรดิตถ์ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน และได้พิจารณากำหนดสัดส่วนใหม่ ดังนี้

1) นางสาว น. และนาง พ. ฝ่ายการเงิน ผู้ตรวจสอบเสนอความเห็นชอบ ได้ทักท้วงด้วยวาจาในกรณีการโอนเงินเหลือจ่ายดังกล่าวแล้ว แม้ไม่ปรากฏว่าพยายามทักท้วงโดยทำเป็นหนังสือ แต่การปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้ฟ้องคดีย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้บังคับบัญชา ไม่มีอำนาจตัดสินใจโดยตรง จึงควรรับผิดชอบเพียงร้อยละ 5 ของอัตราความเสียหายในแต่ละรายการที่เกี่ยวข้อง รวมเป็นเงิน 11,087.50 บาท คำสั่งของเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ที่เรียกให้ชำระเงินเกินกว่า 11,087.50 บาทจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรดิตถ์ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 215/2560 , ที่ 216/2550 วันที่ 15 พฤศจิกายน 2560)

2) นาง ฉ. รองปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ รักษาการปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ มีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชา ต้องยับยั้งการกระทำดังกล่าวของผู้ใต้บังคับบัญชา การที่ลงนามโดยทำบันทึกเสนอนายกเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ว่าเห็นควรพิจารณาอนุมัติจัดทำวัสดุสิ้นเปลืองสภาท้องถิ่นในบันทึกข้อความขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ จึงควรรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตน ร้อยละ 10 ในโครงการอบรมพัฒนาประสิทธิภาพของพนักงานเทศบาล จำนวน 20,000 บาท (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 219/2560 วันที่ 15 พฤศจิกายน 2560)

3) นางสาว ท. ผู้อำนวยการกองการศึกษาเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ โครงการแข่งขันกีฬานักเรียน การที่เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์และกรมบัญชีกลาง เห็นว่า โครงการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมให้ลดส่วนความรับผิดลงในอัตราร้อยละ 50

จึงเป็นการกำหนดความเสียหายที่ได้คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำเป็นเกณฑ์แล้ว แต่การดำเนินการทั้งหลายอันเป็นมูลเหตุแห่งการกระทำละเมิด มิได้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ และการกระทำของผู้ฟ้องคดีเพียงฝ่ายเดียว ประกอบกับการโอนเงินงบประมาณต้องผ่านเจ้าหน้าที่ส่วนการคลังและผู้บังคับบัญชาที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องระเบียบกฎหมายเป็นอย่างดี ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองการศึกษามิได้เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องวิธีการงบประมาณ การเงิน และการคลังโดยตรง การกำหนดสัดส่วนความรับผิดของผู้ฟ้องคดีในอัตราร้อยละ 10 ของความเสียหายโดยไม่คำนึงถึงเหตุดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาจึงไม่เป็นธรรม จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นควรให้กำหนดสัดส่วนความรับผิดเฉพาะในส่วนของตน ร้อยละ 5 ของความเสียหาย คิดเป็นเงิน จำนวน 17,770 บาท (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 217/2560 วันที่ 15 พฤศจิกายน 2560)

4) นาง ป. ผู้อำนวยการกองคลัง ผู้มีอำนาจลงนาม และเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้น มีหน้าที่ต้องตรวจสอบกลั่นกรองตรวจสอบ เพื่อให้การใช้จ่ายเงินงบประมาณเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติเช่นนั้น จึงควรรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตนอัตราร้อยละ 10 ของความเสียหาย คิดเป็นเงิน 95,275 บาท (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 214/2560 วันที่ 15 พฤศจิกายน 2560)

5) นาย ร. นายกเทศมนตรีเมืองอุดรดิตถ์ เป็นผู้เสนอญัตติ ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ ต้องรับผิดชอบในส่วนของตน อัตราร้อยละ 10 ของความเสียหาย คิดเป็นเงิน 95,275 บาท (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 218/2560 วันที่ 15 พฤศจิกายน 2560)

6) นางสาว ฉ. รองปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ รักษาราชการแทนหัวหน้าสำนักปลัดเทศบาลเมืองอุดรดิตถ์ ผู้ขออนุมัติโอนเงินงบประมาณ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้ฟ้องคดีย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้บังคับบัญชา ไม่มีอำนาจตัดสินใจโดยตรง จึงควรรับผิดชอบเพียงร้อยละ 5 ของอัตราความเสียหายในแต่ละรายการที่เป็นผู้ขออนุมัติงบประมาณ และกรณีลงนามในฐานะเจ้าหน้าที่งบประมาณ จำนวน 2 รายการ ให้รับผิดชอบใช้ในอัตราร้อยละ 10 ของความเสียหายรวมต้องรับผิดชอบคิดใช้เป็นเงิน 83,172.50 บาท

จากคำพิพากษาของศาลในกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลได้นำปัจจัยความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม และวิสัยของเจ้าหน้าที่มาหักส่วนความรับผิดทางละเมิดซึ่งเจ้าหน้าที่จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยศาลเห็นว่า วิสัยของเจ้าหน้าที่ผู้ได้บังคับบัญชาโดยทั่วไปย่อมต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้บังคับบัญชา (ซึ่งในกรณีนี้ผู้ศึกษา มีความเห็นว่า ผู้ได้บังคับบัญชาดังกล่าว มิได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล แต่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาทั้งในส่วนของ การบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคลและเหนือการกระทำ) ไม่มีอำนาจตัดสินใจโดยตรง จึงควรรับผิดชอบเพียงร้อยละ 5 ของความเสียหายเท่านั้น

การแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของกร
ใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กระทรวงการคลัง และศาล ซึ่งล้วนแต่มีดุลพินิจที่แตกต่างกัน ดังนี้

ตารางที่ 4.1 การแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ลำดับ ที่	ชื่อ	ฝ่าย ปกครอง	กระทรวงการคลัง	ศาล	หมายเหตุ
1	รองปลัดเทศบาล	214,755	190,550	83,172.50	
2	ผอ.กองการศึกษา	106,620	35,540	17,770	
3	ผู้อำนวยการกองช่าง	106,590	35,630	-	ไม่ฟ้องคดี
4	ผอ.กองคลัง	285,825	473,160	95,275	
5	ปลัดเทศบาล	8,410	16,820	-	ไม่ฟ้องคดี
6	รองปลัดเทศบาล (รักษา ราชการแทนปลัดเทศบาล)	40,000	80,000	20,000	
7	นายกเทศมนตรี	190,550	238,960	95,275	
8	เจ้าหน้าที่การเงินฯ	-	78,890	11,087.50	
9	หัวหน้า ฝ่ายบริหารงานคลัง	-	44,350	11,087.50	
	รวม	952,750	1,193,900	333,667.50	

จากตารางเปรียบเทียบการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
ข้างต้น จะเห็นได้ว่า จากมูลค่าความเสียหายเต็มจำนวน 1,905,000 บาท ศาลได้พิพากษาให้
เจ้าหน้าที่รับผิดชอบไม่เต็มจำนวน ซึ่งหากรวมยอดคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนผู้ซึ่งมิได้อุทธรณ์แล้ว
เทศบาลเมืองอุดรดิตถ์จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสิ้น 386,117.50 บาทเท่านั้น

กรณีการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดที่บ่งชี้ว่า การแบ่งสัดส่วนความรับผิด
ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของแต่ละองค์กร ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน
อีกหนึ่งกรณีคือ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.1137/2559 คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นพนักงาน
เทศบาลตำบลศรีสำโรง ตำแหน่งปลัดเทศบาล ช่างโยธา 4 และ นายช่างโยธา 5 ในฐานะเป็น
คณะกรรมการกำหนดราคากลางในการจ้างเหมาก่อสร้างเขื่อนเรียงหินป้องกันตลิ่งพัง ริมแม่น้ำยม

ฝั่งตะวันออก โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสามคำนวณราคากลางเป็นเงิน 26,443,000 บาท และผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รายงานรายละเอียดการกำหนดราคากลางต่อนายกเทศมนตรีตำบลศรีสำโรงพิจารณา ซึ่งได้พิจารณาเห็นชอบตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเสนอ ต่อมาสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 10 ได้ตรวจสอบสืบสวนการจ้างเหมาก่อสร้างดังกล่าว พบว่าคณะกรรมการกำหนดราคากลางคำนวณราคากลางสูงกว่าความเป็นจริง เป็นเงินจำนวน 2,646,269.87 บาท

ต่อมานายกเทศมนตรีตำบลศรีสำโรง ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิด โดยเห็นว่าคณะกรรมการกำหนดราคากลางได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้ราชการเสียหาย แต่จากการพิจารณาคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดราคากลางได้แต่งตั้งปลัดเทศบาลระดับ 6 ซึ่งไม่มีความรู้ด้านช่าง และแต่งตั้งช่างโยธา ระดับ 5 และช่างโยธา ระดับ 4 ซึ่งขาดความรู้ความชำนาญและไม่มีประสบการณ์ในงานลักษณะนี้ มาก่อน ประกอบกับงานดังกล่าวเป็นงานที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญอย่างมาก ทั้งเป็นงานใหญ่มีวงเงินสูงจึงถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม เป็นความบกพร่องของหน่วยงานส่วนหนึ่ง จึงหักความรับผิดของหน่วยงานในอัตราร้อยละ 35 และให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางรับผิดชอบในอัตราร้อยละ 65 ของความเสียหาย เป็นเงิน 1,720,075.42 บาท โดยให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนคนละ 573,358.47 บาท นายกเทศมนตรีตำบลศรีสำโรงเห็นชอบกับความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ต่อมาผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้อุทธรณ์คำสั่งต่อนายกเทศมนตรีตำบลศรีสำโรง โดยนายกเทศมนตรีศรีสำโรงได้พิจารณาอุทธรณ์และส่งให้ผู้มีอำนาจตามลำดับ

ผู้ว่าราชการจังหวัดสุโขทัยได้แจ้งผลการพิจารณาว่า การออกคำสั่งของเทศบาลตำบลศรีสำโรงไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0406.2/ว 66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 เรื่อง แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และนายกเทศมนตรีตำบลศรีสำโรงเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับกรณีกระทำละเมิดดังกล่าว ผู้ว่าราชการจังหวัดสุโขทัยจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ขึ้นใหม่ โดยมีความเห็นว่ากรณีที่เทศบาลตำบลศรีสำโรงได้รับทราบหลักเกณฑ์การจัดทำราคากลาง ภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาจ้างแล้ว จึงเป็นการพ้นวิสัยที่จะคำนวณราคากลางจ้างเหมาก่อสร้างเขื่อนเรียงหินฯ ดังนั้น การคิดค่างานโดยใช้หลักเกณฑ์เดิมซึ่งใช้บังคับอยู่ขณะนั้น จึงถือเป็นการดำเนินงานตามระเบียบแบบแผนและธรรมเนียมแนวทางของทางราชการแล้ว และเมื่อสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดสุโขทัยได้คำนวณราคาค่าก่อสร้างเขื่อนเรียงหินฯ จากปริมาณงานที่ถูกต้อง และเมื่อเปรียบเทียบกับราคากลางดังกล่าวแล้ว เทศบาลตำบลศรีสำโรงได้จ้างงานดังกล่าว สูงกว่าความเป็นจริง จำนวน 649,404.91 บาท โดยเห็นควรให้รับผิดชอบแยกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่ 1 การคำนวณปริมาณงานผิดพลาด ให้คณะกรรมการกำหนดราคากลาง
 รับผิดชอบในอัตราร้อยละ 50 ของความเสียหาย เป็นเงินทั้งสิ้น 242,424.95 บาท คิดเป็นคนละ
 80,747.56 บาท

กรณีที่ 2 การใช้ค่า Factor F ไม่ถูกต้องให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางรับผิดชอบ
 ในอัตราร้อยละ 50 ของความเสียหาย เป็นเงินจำนวน 164,919 บาท คิดเป็นคนละ 27,486.50 บาท

ต่อมากรมบัญชีกลางได้มีหนังสือแจ้งผลการพิจารณา โดยเห็นว่า แม้คณะกรรมการ
 กำหนดราคากลางจะสามารถใช้ค่า Factor F ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นได้ แต่ก็คำนวณปริมาณงาน
 ผิดพลาด ทำให้ราคากลางสูงกว่าความเป็นจริง จำนวน 649,404.91 บาท จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่
 ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยให้แต่ละคนรับผิดชอบ ในความเสียหายเท่าๆ กัน เป็นเงิน
 คนละ 216,468.30 บาท

ศาลปกครองชั้นต้น เห็นว่า ตามแนวทางหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค
 0406.2/ว 66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 กำหนดให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางต้องรับผิดชอบใน
 กรณีกำหนดราคากลางสูงเกินจริงเนื่องจากมีการใช้ค่า Factor F ไม่ถูกต้องในสัดส่วนร้อยละ 70
 โดยสัดส่วนที่เหลือร้อยละ 30 จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยเจ้าหน้าที่พัสดุ
 ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น ผู้บังคับบัญชาชั้นกลาง และผู้อนุมัติ เป็นผู้ร่วมรับผิดชอบด้วย เมื่อพิจารณาถึง
 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายกเทศมนตรีตำบลศรีสำโรงในฐานะผู้แต่งตั้งคณะกรรมการและผู้อนุมัติ
 มิได้ตรวจสอบความถูกต้องของราคากลางให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ทางราชการกำหนดแต่กลับ
 เห็นชอบกับราคากลางที่เสนอมานำมา ทำให้เทศบาลตำบลศรีสำโรงได้รับความเสียหาย เห็นว่าความ
 เสียหายส่วนหนึ่งมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของนายกเทศมนตรีตำบลศรีสำโรง เมื่อคำนึงถึงความ
 ร้ายแรงและระดับความเป็นธรรมในแต่ละกรณีแล้ว จึงสมควรหักส่วนแบ่งความรับผิดชอบออกร้อยละ
 30 ของความเสียหายทั้งหมด และตามหลักเกณฑ์การกำหนดราคากลางงานก่อสร้างตามมติ
 คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2544 ได้กำหนดให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางควรมีความรู้
 เกี่ยวกับการประมาณราคาร่วมเป็นกรรมการด้วย เมื่อเทศบาลตำบลศรีสำโรงมิได้ดำเนินการตาม
 หลักเกณฑ์ดังกล่าว กรณีจึงถือได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานด้วย
 ส่วนหนึ่ง จึงสมควรหักส่วนความรับผิดชอบออกร้อยละ 20 ของความเสียหายทั้งหมด คงเหลือ ความ
 เสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามต้องชำระ ร้อยละ 50 ของความเสียหายทั้งหมด เป็นเงิน 324,702.46 บาท
 โดยแบ่งสัดส่วนให้รับผิดชอบคนละ 108,234.15 บาท

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล
 มีหน้าที่ในการบังคับบัญชาให้คำปรึกษาและรับผิดชอบกำกับดูแลงานราชการประจำทุกส่วน
 ในเทศบาล ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ดำรงตำแหน่งช่างโยธา ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ดำรงตำแหน่งนายช่างโยชามีหน้าที่

คำนวณแบบด้านโยธาและหน้าที่อื่นเกี่ยวกับงานโยธา จึงมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคากลางในการจ้างเหมาก่อสร้าง ประกอบกับหลักเกณฑ์การคำนวณปริมาณหินใหญ่หน้าเขื่อนและหินคละแทรกโพรงเป็นหลักเกณฑ์ทางวิชาการ โดยทั่วไปที่สามารถตรวจสอบและสืบหาข้อมูลได้ แต่ในการคำนวณราคากลางของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ได้มีการสอบถามแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและคิดคำนวณการกำหนดราคากลางไปยังหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องหรือเชี่ยวชาญเพื่อนำมาประกอบการพิจารณากำหนดราคากลาง อันเป็นเหตุให้ราคากลาง สูงกว่าความเป็นจริง พฤติการณ์ดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นการกระทำที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก จึงเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดี ทั้งสามจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เทศบาลตำบลศรีสำโรง

สำหรับจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามต้องรับผิดชอบใช้ควรจะเป็นเท่าใดนั้น เห็นว่า การที่เทศบาลตำบลศรีสำโรงแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นคณะกรรมการกำหนดราคากลางในโครงการขนาดใหญ่ที่กำหนดราคากลางก่อสร้างเป็นจำนวนถึง 26,443,000 บาท เทศบาลตำบลศรีสำโรงควรพิจารณาแต่งตั้งผู้ชำนาญการหรือผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับการประมาณการร่วมเป็นกรรมการหรือผู้มีประสบการณ์โดยตรงร่วมในการดำเนินการกำหนดราคากลาง หรือขอความร่วมมือจากหน่วยงานอื่นที่มีความชำนาญและมีประสบการณ์ในการกำหนดราคากลาง ตามหลักเกณฑ์การกำหนดราคากลางงานก่อสร้างตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2544 เมื่อเทศบาลตำบลศรีสำโรงมิได้ดำเนินการดังกล่าว จึงถือได้ว่าความเสียหายส่วนหนึ่งเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานรัฐ จึงให้หักส่วนความรับผิดชอบดังกล่าวออกร้อยละ 50 คงเหลือ ความเสียหายจำนวน 324,702.46 บาท แม้ว่าตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0406.2/ว 66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 จะกำหนดให้คณะกรรมการกำหนดราคากลางต้องรับผิดชอบจากการกำหนดราคากลางสูงเกินจริง ร้อยละ 100 แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีนี้แล้ว การกำหนดราคากลางมีกระบวนการหลายขั้นตอนและมีเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอื่นร่วมพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วย ประกอบกับไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามมีส่วนได้ส่วนเสียในการกำหนดราคากลางที่สูงเกินจริงหรือมีพฤติการณ์ทุจริต เมื่อคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีแล้ว เห็นว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามในฐานะคณะกรรมการกำหนดราคากลางควรรับผิดชอบในสัดส่วนร้อยละ 70 ของความเสียหายจำนวน 342,702.46 บาท โดยให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามรับผิดชอบในส่วนเท่าๆ กันคนละ 75,763.91 บาท พินิจพิจารณาแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้น เป็นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเทศบาล ตำบลศรีสำโรง เฉพาะในส่วนที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าคนละ 75,763.91 บาท

จากคุณพินิจในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง กรมบัญชีกลาง และศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด สามารถเปรียบเทียบได้ ดังนี้

ตารางที่ 4.2 การกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง กรมบัญชีกลาง และศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด

ลำดับ ที่	หน่วยงาน	มูลค่าความ เสียหาย	หักส่วนความ รับผิดชอบร้อยละ	จำนวนเงินที่ต้อง รับผิดชอบคนละ (บาท)
1	เทศบาลตำบลศรีสำโรง	2,646,269.87	35	573,358.47
2	ผู้ว่าราชการจังหวัดสุโขทัย	649,404.91	50	108,243.06
3	กรมบัญชีกลาง	649,404.91	-	216,468.30
4	ศาลปกครองชั้นต้น	649,404.91	50	108,234.15
5	ศาลปกครองสูงสุด	342,702.46	30	75,763.91

เมื่อพิจารณาจากตารางกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการนำข้อเท็จจริง ความเสียหาย พฤติการณ์และวิสัยของเจ้าหน้าที่ ตลอดจนความบกพร่องของหน่วยงานซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบของแต่ละองค์การซึ่งแตกต่างกัน การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั้น จึงมีการสร้างระเบียบและขั้นตอนเพื่อตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่สุด ซึ่งวิธีการขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั้น มีความแตกต่างจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทั่วไป ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อต่อไป

จากการศึกษาปัจจัยที่ศาลนำมาพิจารณาวินิจฉัยในการคำนวณค่าสินไหมทดแทน ดังนี้

1. พฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ อาทิเช่น โดยต้องคำนึงถึงความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ว่ามีมากน้อยเพียงใด ในกรณีผู้อำนวยการกองการศึกษาฯ มูลเหตุแห่งการกระทำละเมิด มิได้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์และการกระทำของเจ้าหน้าที่เพียงฝ่ายเดียว ประกอบกับการโอนเงินงบประมาณต้อง

ผ่านเจ้าหน้าที่ส่วนการคลังและผู้บังคับบัญชาที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องระเบียบกฎหมายเป็นอย่างดี ดังนั้น ศาลจึงนำเหตุดังกล่าวมาหักลดหย่อนความรับผิดของเจ้าหน้าที่รายดังกล่าว

2. วิสัยของเจ้าหน้าที่ อาทิเช่น การปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้บังคับบัญชา ย่อมไม่มีอำนาจตัดสินใจโดยตรง

3. ความร้ายแรงแห่งการกระทำ อาทิเช่น การดำเนินการจัดทำโครงการมีเหตุผลและความจำเป็น ซึ่งหน่วยงานได้ทำการตรวจรับและใช้ประโยชน์ และไม่ปรากฏว่ามีการทุจริต

4. หน่วยงานของรัฐ ไม่จำเป็นต้องได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหาย โดยจะเห็นได้ว่าสัดส่วนค่าสินไหมทดแทนของศาลมีจำนวนที่น้อยกว่าการกำหนดสัดส่วนของกระทรวงการคลังและหน่วยงานทางปกครองมาก

กรณีการแบ่งสัดส่วนความรับผิดทางละเมิด ได้แก่ คณะกรรมการเปิดซองสอบราคาปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบลเส้าให้ ทำให้ต้องเสียค่าจ้างก่อสร้างสูงกว่าความเป็นจริง จำนวน 116,557 บาท องค์การบริหารส่วนตำบลเส้าให้ จึงมีคำสั่งให้คณะกรรมการเปิดซองสอบราคาทั้งสามรับผิดชอบใช้คนละ 29,140 บาท และให้ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลเส้าให้ ในฐานะผู้พิจารณาอนุมัติงานจ้าง รับผิดชอบใช้เท่ากับคณะกรรมการเปิดซองสอบราคา จำนวน 29,140 บาท ต่อมากระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาโดยเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีกับพวกเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้้องค์การบริหารส่วนตำบลเส้าให้ต้องเสียค่าจ้าง สูงกว่าความเป็นจริง เป็นเงิน 179,318 บาท โดยกำหนดให้คณะกรรมการเปิดซองสอบราคารับผิดร้อยละ 50 ของค่าเสียหายทั้งหมด คนละ 29,886.33 บาท และให้ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลเส้าให้ ในฐานะผู้พิจารณาอนุมัติงานจ้างรับผิดชอบใช้ในอัตราร้อยละ 50 ของค่าเสียหาย เป็นเงิน 89,659 บาท

ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลเส้าให้ ยื่นอุทธรณ์ต่อ นายกเทศมนตรีตำบลเส้าให้ นายกเทศมนตรีเส้าให้ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งพิจารณาอุทธรณ์ทั้งหมด ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลเส้าให้จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.435/2559 พิจารณาว่า คดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบและเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการสอบราคา ทางราชการได้กำหนดราคากลางเป็นเงิน 812,000 บาท คณะกรรมการเปิดซองสอบราคาพิจารณาคัดเลือกให้นายชาญชัยเป็นผู้ได้รับการพิจารณาคัดเลือก เป็นเงิน 794,114 บาท โดยคณะกรรมการเปิดซองสอบราคาได้เจรจาต่อรองราคากับนายชาญชัยยอมลดราคาก่อสร้างเหลือเป็นเงิน 759,114 บาท ซึ่งต่ำกว่าที่ราคากลางกำหนดไว้

และการที่บริษัทสหวิชาชัยก่อสร้าง จำกัด ได้เสนอราคาเป็นเงิน 579,796 บาท ซึ่งต่ำกว่าราคากลางมาก หากผู้ฟ้องคดีได้เรียกบริษัทสหวิชาชัยก่อสร้าง จำกัด มาสอบถามก็ไม่อาจยืนยันได้ว่า จะเข้าทำสัญญาหรือสามารถดำเนินการก่อสร้างได้จริง ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่ง การกระทำ ละเมิดและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีแล้ว จึงให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดร้อยละ 70 จากความเสียหายที่ผู้ ฟ้องคดีต้องรับผิดเป็นเงิน 89,659 บาท โดยให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดเป็นเงิน 62,761.30 บาท ดังนั้น คำสั่ง ที่ให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าสินไหมเกินกว่า 62,761.30 บาท จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาของศาลในคดีดังกล่าว มีประเด็นที่น่าสนใจ ประการหนึ่ง คือ ศาล พิจารณาว่าแม้ผู้ฟ้องคดีได้เรียกบริษัทสหวิชาชัยก่อสร้าง จำกัด มาสอบถาม ก็ไม่สามารถยืนยันได้ ว่าได้ว่าจะเข้าทำสัญญาหรือสามารถดำเนินการก่อสร้างได้จริง ซึ่งศาลนำปัจจัยความแน่นอนของ ความเสียหายที่จะต้องชัดเจนว่าความเสียหายดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นอย่างคาดหมายได้ และต้องมี ความชัดเจนแน่นอนมาเป็นตัวแปร ซึ่งประเด็นดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ความเสียหาย จะไม่อาจ คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามหน้าที่ดังเช่นปกติวิสัยของ เจ้าหน้าที่ทั่วไปจะต้องดำเนินการ คือเรียกบริษัทฯ ดังกล่าวมาสอบถามเพื่อยืนยัน จึงต้องรับผิดทาง ละเมิดในกรณีดังกล่าว ซึ่งจากคำพิพากษาศาลดังกล่าว เห็นได้ว่าปัจจัยความไม่แน่นอน ก็เป็นอีก ปัจจัยหนึ่งที่น่ามาใช้พิจารณาเพื่อลดหย่อนความรับผิดของเจ้าหน้าที่

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาล ประกอบผลการพิจารณาของกระทรวงการคลัง และการพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดของฝ่ายปกครอง ผู้ศึกษามีความเห็น ดังนี้

1. การแบ่งสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อออกคำสั่งให้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น หนังสือกระทรวงการคลังเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติเท่านั้น ยังไม่สามารถ นำมาเป็นหลักเด็ดขาดใช้พิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนได้

2. การแบ่งส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เพื่อกำหนดจำนวนค่าสินไหม ทดแทนที่เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องชดใช้ เป็นเรื่องของดุลพินิจ ซึ่งได้มีการกำหนดให้มีการตรวจสอบ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยกระทรวงการคลัง และศาลตามลำดับ ซึ่งมีได้เป็นไปในทิศทาง เดียวกันนัก

3. แนวคำพิพากษาของศาล จะยึดโยงอยู่บนหลักการของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยตัวแปรนำมาคำนวณค่าสินไหมทดแทน มีดังนี้

3.1 พฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งการกระทำ ได้แก่ การพิจารณาพฤติการณ์ ประกอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ เพื่อค้นหาเจตนาภายในตัวเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ว่าได้กระทำการ อันถือว่าเป็นเหตุแห่งการละเมิดเนื่องจากเหตุใด และการกระทำดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่ที่ จะตัดสินใจกระทำ

3.2 วิสัยของผู้กระทำ ได้แก่ การพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลทั่วไปในลักษณะ เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด ทั้งในด้านปัจจัยภายในตัวผู้กระทำ เช่น อายุ หน้าที่รับผิดชอบ ความรู้ ประสบการณ์ ฯ และปัจจัยภายนอกผู้กระทำ เช่น สภาพการณ์ เหตุการณ์ สภาพแวดล้อมภายนอก ฯ มาประกอบการพิจารณาว่าบุคคลทั่วไปนั้นจะกระทำความผิดเช่นผู้กระทำละเมิดหรือไม่ และผู้กระทำละเมิดได้กระทำละเมิดเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานปกติมากน้อยเพียงใด

3.3 การมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย ได้แก่ การพิจารณาทั้งในส่วนผู้กระทำ ละเมิดร่วมกัน และหน่วยงานผู้ได้รับความเสียหาย ว่าใครบ้างมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหาย และความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากผู้ใดมากกว่ากันเพียงใด เช่น ระบบการดำเนินงานภายใน หน่วยงาน การขาดอัตรากำลังของหน่วยงาน เป็นต้น

3.4 ความแน่นอนของความเสียหาย ได้แก่ การพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดหรือไม่ โดยหากผู้กระทำละเมิดได้ดำเนินการ ตามปกติวิสัยของวิญญูชนทั่วไปแล้ว ความเสียหายดังกล่าวย่อมไม่เกิดขึ้นอย่างแน่นอน หรือเพียง แม้หากผู้กระทำละเมิดได้ดำเนินการตามปกติวิสัยของวิญญูชนทั่วไปแล้ว ความเสียหายดังกล่าว ก็อาจเกิดขึ้นได้ โดยหากไม่เป็นที่แน่นอนว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นสิ่งที่ย่อมเกิดขึ้นศาลจะนำ ความไม่แน่นอนดังกล่าวมาพิจารณาหักส่วนแห่งความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ ดังกล่าวออก

3.5 มูลค่าทรัพย์สินที่แท้จริงในขณะที่กระทำละเมิด ได้แก่ กรณีการทำละเมิดเป็นเหตุ ให้ทรัพย์สินรัฐเสียหาย จะต้องนำค่าเสื่อมของทรัพย์สินดังกล่าวมาหักลดหย่อนความรับผิดชอบของ เจ้าหน้าที่ด้วย

จากการศึกษาดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดนั้น จะมีหลักการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มากกว่าและเป็นธรรมมากกว่าการออก คำสั่งของฝ่ายปกครองซึ่งมิได้มีอิสระในการใช้ดุลพินิจ เนื่องจากมีระเบียบกำหนดให้ยึดถือ ความเห็นกระทรวงการคลัง หรือแม้ฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเองก็ยังคงยึดแนวทางของ กระทรวงการคลัง โดยที่การกำหนดสัดส่วนของกระทรวงการคลังในฐานะผู้ดูแลผลประโยชน์ของ แผ่นดิน ก็มีแนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ยังยึดถือประโยชน์ ของรัฐ เพื่อมิให้รัฐได้รับความเสียหายเป็นหลัก และจากการศึกษาดังกล่าวเมื่อผู้ได้รับคำสั่งให้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดก็จะมีคำสั่งไปในทิศทาง ที่ทำให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่น้อยลง

เมื่อเจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ เห็นว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เป็นธรรมแก่ตน เจ้าหน้าที่นั้นจะสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ ซึ่งขั้นตอนและวิธีการในการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น มีลักษณะพิเศษ และน่าสนใจหลายประการ ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.2 การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั้น เนื่องจากกฎหมาย ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มิได้กำหนดวิธีอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ ประกอบกับคำสั่งให้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามแนวคำวินิจฉัยของศาลเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องใช้กฎหมายกลาง ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยจะต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ ผู้ทำคำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หากมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าว ผู้รับคำสั่งชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนจะไม่มีสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำพิพากษาใน กรณีดังกล่าวไว้ ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 430/2551 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ก่อนฟ้องคดีนี้ผู้ฟ้องคดี ได้เคยยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองขอนแก่น) ในคดีหมายเลขคำที่ 28/2559 ว่า เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล สังกัดผู้ถูกฟ้องคดี ขณะดำรงตำแหน่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งให้เป็นประธานกรรมการจัดซื้อที่ดิน โดยวิธีพิเศษเพื่อซื้อที่ดินก่อสร้างสถานที่ พักผ่อนของผู้ถูกฟ้องคดี ต่อมา ได้มีผู้ร้องเรียนต่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 6 จังหวัด อุตรดิตถ์ กล่าวหาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจัดซื้อที่ดินดังกล่าวโดยไม่สุจริต และมีราคาสูงเกินความเป็นจริง จากผลการตรวจสอบปรากฏว่า ที่ดินที่จัดซื้อเนื้อที่ 2 ไร่ 1 งาน 83 ตารางวา มีราคาแพงกว่า ความเป็นจริง เป็นเงิน 1,145,000 บาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ออกคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และผู้ถูกฟ้องคดีได้รายงานผลการสอบดังกล่าว ไปยังกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลังเพื่อพิจารณา ซึ่งกรมบัญชีกลางได้พิจารณาแล้วได้ให้เจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องรับผิดชอบ ชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวน เป็นเงิน 1,148,400 บาท โดยผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายใน อัตราร้อยละ 40 ของเงินจำนวนดังกล่าว คิดเป็นเงิน 459,360 บาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งที่ 311/2558 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2548 เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ ได้รับทราบคำสั่ง

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการจัดซื้อที่ดินครั้งนี้ ไม่ได้ซื้อเพื่อก่อสร้างสถานที่พักผ่อน แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อใช้ก่อสร้างถนนเป็นทางเข้าออก ที่ดิน ที่จะใช้เป็นสถานที่ก่อสร้างสำนักงานเทศบาลผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากที่ดินไม่มีทางเข้าออก

การจัดซื้อที่ดินครั้งนี้ไม่ใช่การเลือกซื้อโดยทั่วไปจึงทำให้ราคาสูงกว่าราคาประเมิน และการจัดซื้อที่ดินก็เป็นไปตามมติของสภาเทศบาล ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 311/2548 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2549 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีข้างต้นผู้ฟ้องคดียังมีได้มีการอุทธรณ์คำสั่ง จึงเป็นการฟ้องคดีโดยยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ตามคำสั่งศาลปกครองขอนแก่น คดีหมายเลขแดงที่ 40/2549 ผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นอุทธรณ์ จึงถือว่าคดีเป็นอันถึงที่สุดตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อละเมิดนั้น หากยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหาย จะถือว่าคดีถึงที่สุดและไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ แม้การออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะออกตามความเห็นของกระทรวงการคลังก็ตาม ก็จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งคำสั่งให้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากแม้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะมีความเห็นเป็นประการใด เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาไปยังหน่วยงานดังกล่าว หน่วยงานนั้นจะต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง เจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แตกต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลังได้ ซึ่งแทบจะกล่าวได้ว่าขั้นตอนการอุทธรณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่มีผลในการให้เจ้าหน้าที่ทบทวนการออกคำสั่งกลับเป็นผลร้ายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็น ดังนี้

นายกองค์การบริหารส่วนตำบลบางโหลง ได้มีคำสั่งที่ 229/2547 เรียกให้ นาย ม. ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็นการดำเนินการตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ต่อมามีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากเดิมและไม่มีเหตุผลพิเศษเป็นอย่างอื่น นายกองค์การบริหารส่วนตำบลบางโหลงย่อมไม่อาจวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงความเห็นจากเดิมได้ แม้มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 45 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์และเปลี่ยนแปลงคำสั่งหากเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ซึ่งกระทรวงการคลังได้กำหนดแนวทางไว้ในหนังสือ

กระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ว 60 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2548 เรื่อง การอุทธรณ์คำสั่ง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่าให้พิจารณาอุทธรณ์ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของราชการเป็นสำคัญ หากการพิจารณาอุทธรณ์แตกต่างไปจาก กระทรวงการคลังและการพิจารณาอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ราชการ ในภายหลัง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด

เมื่อพิจารณาจากสรุปผลดังกล่าวข้างต้น มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งที่น่าสนใจ คือ คำสั่งทางปกครองและคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะที่ต่างกัน คำสั่งทางปกครอง เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะสามารถพิจารณาทบทวนการออกคำสั่ง ของตน และสามารถแก้ไขคำสั่งบางส่วนหรือยกเลิกคำสั่งของตนได้ตามที่เห็นสมควร หรือกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์และได้ส่งความเห็นไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็สามารถพิจารณาทั้งในส่วนข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและสามารถสั่งให้แก้ไขหรือยกเลิก คำสั่งได้ตามที่เห็นสมควร แต่คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณา ผลการพิจารณาดังกล่าวของกระทรวงการคลังจะมีลักษณะเป็นความเห็นที่มี ลักษณะที่เด็ดขาด ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเห็น ของกระทรวงการคลัง แม้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเห็นต่างจาก กระทรวงการคลังก็ตาม ดังนั้น แม้จะมีการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และมีการ พิจารณาอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเห็นเป็นอย่างไรก็ตาม แต่เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาให้หน่วยงานดังกล่าวทราบ หน่วยงานนั้นจะไม่สามารถออกคำสั่งให้แตกต่างไปจากความเห็นของกระทรวงการคลังได้

ประเด็นการแจ้งผลการพิจารณาของกระทรวงการคลังนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้มี ความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ คำสั่งของกระทรวงการคลังเป็นคำสั่งทางปกครอง และอีกแนวทาง หนึ่งเห็นว่าเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เท่านั้น โดยผู้ศึกษามีความเห็นว่าคำสั่งของกระทรวงการคลังเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจาก

1. ผลการพิจารณาของกระทรวงการคลังเป็นคำวินิจฉัยที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่
2. ผลการพิจารณาของกระทรวงการคลังเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของ กระทรวงการคลัง โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความยินยอมของผู้รับคำสั่ง
3. ผลการพิจารณาของกระทรวงการคลังมีผลโดยตรงออกไปสู่หน่วยงานปกครอง ภายนอก

4. ผลการพิจารณาของกระทรวงการคลังมีผลสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น เป็นการระงับสิทธิในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่ง มีผลให้ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งต้องทำตามคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง โดยกระทบสิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่ง

4.3 การแก้ไขคำสั่งกำหนดสัดส่วนค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หากกระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้หน่วยงานของรัฐนั้นทราบภายใน 1 ปี 6 เดือน กรณีเป็นหน่วยงานราชการ และ 1 ปี เป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ผู้แต่งตั้งจะต้องมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร และแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ ดังนั้น เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาให้หน่วยงานทางปกครองทราบ หน่วยงานทางปกครองนั้น จะต้องมีการแก้ไขคำสั่งให้เป็นไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ซึ่งการแก้ไขคำสั่งดังกล่าวนี้ จะมีทั้งในส่วนที่แก้ไขในระยะเวลาการพิจารณาของฝ่ายปกครอง และในระยะเวลาการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ดังนี้

4.3.1 การแก้ไขในระยะเวลาการพิจารณาของฝ่ายปกครอง

เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาให้หน่วยงานทางปกครองทราบ หน่วยงานฯ จะต้องออกคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง แม้มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์และเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หากเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ซึ่งหากการพิจารณาคำอุทธรณ์แตกต่างไปจากกระทรวงการคลังและการพิจารณาคำอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ราชการในภายหลัง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด โดยในส่วนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อหน่วยงานมีความเห็นแตกต่างจากกระทรวงการคลัง จะต้องส่งเรื่องไปให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแล วินิจฉัย ซึ่งผู้มีอำนาจกำกับดูแลก็จะวินิจฉัยไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง เพื่อป้องกันมิให้ตนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

4.3.2 การแก้ไขในระยะเวลาการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดระยะเวลาการพิจารณาของกระทรวงการคลังไว้ โดยมีการกำหนดไว้เพียงว่าหากกระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้หน่วยงานของรัฐนั้นทราบภายใน 1 ปี 6 เดือน กรณีเป็นหน่วยงานราชการ และ 1 ปี เป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วย

ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ผู้แต่งตั้งจะต้องมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ ดังนั้น เมื่อครบกำหนด 1 ปีหลังจากส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบและกระทรวงการคลังมิได้แจ้งผลการพิจารณาในระยะเวลาดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นจะต้องดำเนินการออกคำสั่งไปก่อน จึงมีหลายกรณีที่กระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณามาในขณะที่คดียังอยู่ในการพิจารณาของศาล โดยในประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นดังนี้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ 778/2548 เห็นว่า ในกรณีที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาล ผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนได้เสมอ ดังนั้น เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบ หน่วยงานทางปกครองจะต้องมีคำสั่งแก้ไขคำสั่ง หรือเพิกถอนคำสั่ง แล้วแต่กรณี ตามความเห็นของกระทรวงการคลังเสมอ

การเพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นในเรื่องเสรีจที่ 244/2551 กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลคูเมือง ได้ออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยคำสั่งดังกล่าวอาจมีเหตุบกพร่อง ในการรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากคู่กรณีตามข้อ 15 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลคูเมืองจึงมีแนวคิดที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนใหม่

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเมื่อยังไม่มีคำพิพากษาของศาล ผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนได้เสมอ องค์การบริหารส่วนตำบลคูเมือง จึงสามารถเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของตนได้ ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนได้ ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งตามกฎหมายมาแล้วหรือไม่ แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจึงสามารถเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ แต่จะต้องแจ้งการเพิกถอนคำสั่งต่อศาลนครราชสีมา เนื่องจากเมื่อเพิกถอนคำสั่งแล้วย่อมไม่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีอีก

เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลคูเมืองเพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว จะต้องดำเนินการเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นในเรื่องเสรีจที่ 523/2550 ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งของตนได้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับอายุความตามมาตรา 10 วรรคสอง (2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่)

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้คืออยู่ในการพิจารณาของศาล การแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งก็ยังสามารถกระทำได้ แต่เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งแล้ว เหตุแห่งการฟ้องคดีย่อมหมดไป ซึ่งศาลก็จะต้องสั่งจำหน่ายคดีดังกล่าว แต่ก็เป็นที่น่าสนใจว่า หากองค์การบริหารส่วนตำบลคูมาใหญ่ดำเนินการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนใหม่ เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งก็ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่ง รวมถึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองใหม่

การที่หน่วยงานทางปกครองถือโอกาสยกเลิกคำสั่งของตนที่ไม่ชอบนี้ ในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบและสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งเกินความจำเป็น ในการที่จะต้องดำเนินการเยียวยาความเสียหายของตน เนื่องจากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งได้มีระยะเวลาในการทบทวนคำสั่งของตนแล้ว ซึ่งหากได้ดำเนินการด้วยความระมัดระวัง ดังเช่นปกติวิสัยของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาเห็นความบกพร่องของคำสั่งดังกล่าว ประกอบกับ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดให้การแก้ไขคำสั่ง ต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง เมื่อกรณีนี้ได้ล่วงเลยมาจนกระทั่งถึงการพิจารณาของศาลปกครอง ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองไม่สมควรที่จะดำเนินการยกเลิกคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุความบกพร่องของตน

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นกรณีคล้ายคลึงกันนี้ ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 773/2551 ว่า คำสั่งให้นาย ว. ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2539 แต่การดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์ เนื่องจากเจ้าหน้าที่มิได้ให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเสียก่อนตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบข้อ 15 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 อย่างไรก็ดี มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เมื่อได้แก้ไขความไม่สมบูรณ์แล้ว ย่อมไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่สมบูรณ์ ทั้งนี้ จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 41 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงล่วงเลยระยะเวลาที่จะกระทำได้

กรณีศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว และกระทรวงการคลังมีความเห็นที่แตกต่าง กัน ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 907/2551 ได้มีความเห็นในเรื่อง ดังกล่าวไว้ ดังนี้

จังหวัดอุดรดิตถ์หารือข้อพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ กรณี นาง ก. เจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี 5 เทศบาลตำบลศรีพนมมาศ ได้กระทำการทุจริต ยักยอกเงินของเทศบาล โดยแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ

กรณีที่หนึ่ง กรณีการทุจริตทางการเงินของเทศบาล จำนวน 1,909,241.75 บาท เทศบาล ตำบลศรีพนมมาศ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงทางละเมิด เนื่องจาก นาง ก. ได้ทุจริตนำเงินของทางราชการไปใช้ส่วนตัว โดยนายกเทศมนตรีตำบลศรีพนมมาศได้พิจารณา ส่วนการสอบสวน สรุปให้ นาง ก. ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 1,935,193.25 บาท ส่วนเจ้าหน้าที่ของเทศบาลหรือบุคคลอื่นๆ ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน พร้อมส่งสำนวน ให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2542

กรมบัญชีกลาง ได้มีหนังสือแจ้งเทศบาลตำบลศรีพนมมาศ เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2543 ให้ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 17 วรรคสี่ และวรรคห้า โดยไม่ต้องรอผลการตรวจสอบของกรมบัญชีกลาง

เทศบาลตำบลศรีพนมมาศได้ส่งเรื่องให้สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายคดีแพ่ง เขต 6 จังหวัดพิษณุโลก ฟ้องแพ่งเรียกให้ นาง ก. ชดใช้เงินแก่เทศบาล ต่อมาในวันที่ 17 กรกฎาคม 2545 ศาลจังหวัดอุดรดิตถ์ได้มีคำพิพากษาให้ นาง ก. ชำระเงินแก่เทศบาล จำนวน 1,909,241.75 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับจากวันฟ้อง

กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือแจ้งผลการแจ้งผลการตรวจสอบสำนวนการ สอบข้อเท็จจริง ระหว่างที่คดีอยู่ในระหว่างการสืบทรัพย์ของ นาง ก. โดยกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบใน กรณีดังกล่าว ดังนี้

นาง ก. ผู้ทุจริต รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย จำนวน 1,909,242 บาท

นายกเทศมนตรี เทศมนตรี ปลัดเทศบาล รองปลัดเทศบาล รับผิดชอบใช้ตาม สัดส่วนที่เกิดจากความเสียหายจากการใช้เช็ค จำนวน 1,909,241.75 บาท โดยเมื่อเทศบาลตำบล ศรีพนมมาศได้รับชดใช้เงินจาก นาง ก. ผู้ทุจริตครบถ้วนแล้ว ให้คืนเงินให้แก่ นายกเทศมนตรี เทศมนตรี ปลัดเทศบาล รองปลัดเทศบาล ตามสัดส่วนที่ได้ชดใช้ให้กับทางราชการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นดังนี้ การที่ศาลจังหวัด อุดรดิตถ์ มีคำพิพากษาให้ นาง ก. ผู้ทุจริตชำระเงินจำนวน 1,909,241.75 บาท และคดีถึงที่สุดแล้ว

ต่อมากระทรวงการคลังมีความเห็นว่า มีเจ้าหน้าที่อื่นกระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมด้วย นายกเทศมนตรีตำบลศรีพนมมาศจึงต้องนำความเห็นกระทรวงการคลังมาประกอบการพิจารณาด้วย หากนายกเทศมนตรีตำบลศรีพนมมาศมีวินิจฉัยสั่งการแตกต่างจากความเห็นกระทรวงการคลังก็จะต้องส่งความเห็นดังกล่าวให้ผู้ว่าราชการจังหวัดอุตรดิตถ์พิจารณา เพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เทศบาลตำบลศรีพนมมาศปฏิบัติต่อไป

กรณีปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มีความเห็นว่า ความเห็นของกระทรวงการคลังเป็นเพียงกระบวนการของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งเท่านั้น เมื่อกรณีได้เข้าสากระบวนการของศาล จนศาลได้มีคำพิพากษาในคดีดังกล่าวแล้ว ระยะเวลาการเปลี่ยนแปลงคำสั่งของฝ่ายปกครองจึงควรสิ้นสุดลงก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของศาล การที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดระยะเวลาการพิจารณาของกระทรวงการคลังเพียงระยะเวลาเร่งรัดเท่านั้น มิใช่ระยะเวลาบังคับส่งผลให้กระทรวงการคลังสามารถแจ้งผลการพิจารณาเมื่อใดก็ได้ ซึ่งการพิจารณาผลที่ล่าช้านอกจากจะเป็นการสร้างปัญหาให้กับหน่วยงานของรัฐแล้ว ยังเป็นการสร้างเพิ่มภาระทั้งกับตัวผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหน่วยงานทางปกครองเอง

กรณีที่สอง กรณีการทุจริตทางการเงิน จำนวน 5,714,429.79 บาท

เทศบาลศรีพนมมาศได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงทางละเมิด เนื่องจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 9 จังหวัดลำปางได้ตรวจสอบบัญชีของเทศบาลพบว่า มีเงินขาดบัญชี ในงวดปีงบประมาณ 2540 -2541 และส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2544 โดยมีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้เงินให้แก่เทศบาล ดังนี้

1. นางสาว ช. นายกเทศมนตรี จำนวน 1,130,867 บาท
2. นาย จ. เทศมนตรี จำนวน 11,649.60 บาท
3. นาย ห. เทศมนตรี จำนวน 1,369.50 บาท
4. นาง พ. ปลัดเทศบาล จำนวน 1,140,013.11 บาท
5. นาย ส. รองปลัดเทศบาล จำนวน 3,872.95 บาท
6. นาย ก. เจ้าหน้าที่การคลัง จำนวน 232,116.94 บาท
7. นาง ก. เจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี 5 จำนวน 3,199,540.69 บาท

ต่อมาเทศบาลตำบลศรีพนมมาศเกรงว่าคดีจะขาดอายุความ จึงได้ส่งเรื่องให้อัยการฝ่ายคดีแพ่งเขต 6 จังหวัดพิษณุโลก ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลจังหวัดอุตรดิตถ์ เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2544 และได้มีคำสั่งให้ชดใช้เงินคืนแก่เทศบาล ลงวันที่ 12 มกราคม 2545

กรมบัญชีกลางได้แจ้งผลการพิจารณา เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2548 โดยมีความเห็นดังนี้

นาง ก. เจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี 5 อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่จัดทำเช็คและเขียนเช็คแล้วรับเงินตามเช็คไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว รับผิดชอบจำนวน 3,718,579.79 บาท

กรณีเบิกเงินโดยไม่มีหลักฐานการเบิกจ่าย นางสาว ข. นายกเทศมนตรี นาง พ. ปลัดเทศบาล นาย จ. เทศมนตรี นาย ห. เทศมนตรี และ นาย ส. รองปลัดเทศบาล มีพฤติการณ์ปฏิบัติหน้าที่ โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง รับผิดชอบตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นตามเช็คแต่ละฉบับที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้อง

นาง ก. เจ้าหน้าที่การคลัง เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของ นาง ก. มีพฤติการณ์ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ แต่ไม่ถึงขนาดร้ายแรง ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นดังนี้ เมื่อเทศบาลตำบลศรีพนมมาศออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว แต่ต่อมากระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วมีความเห็นแตกต่างไปจากที่เทศบาลตำบลศรีพนมมาศมีคำสั่ง เห็นว่า เมื่อเทศบาลตำบลศรีพนมมาศได้รับแจ้งผลการตรวจสอบจากกระทรวงการคลังจะต้องนำผลการตรวจสอบจากกระทรวงการคลังมาประกอบการพิจารณาสั่งการ แต่ในกรณีที่เทศบาลตำบลศรีพนมมาศและผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรธานีพิจารณาวินิจฉัยสั่งการแตกต่างจากความเห็นของกระทรวงการคลังแล้วปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่าการวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเกิดความเสียหายแก่หน่วยงาน จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

กรณีดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็นที่ ความล่าช้าของกระทรวงการคลัง ทำให้เกิดปัญหา หลายประการตามมา ผู้ศึกษามีความเห็นชอบด้วยที่มีหน่วยงานกระทรวงการคลัง ซึ่งถือว่าเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินของแผ่นดินมาตรวจสอบดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ แต่การตรวจสอบดังกล่าวถือเป็นกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งกระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานที่มีความเห็นเป็นที่สุด ฝ่ายปกครอง การพิจารณาดังกล่าวจึงควรอยู่ในระยะเวลาก่อนการพิจารณาของศาล ซึ่งในกรณีนี้การกระทำละเมิดเกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ.2540 -2541 กรมบัญชีกลางแจ้งผลการพิจารณาใน ปี พ.ศ.2548 ซึ่งหากหน่วยงานรอผลการตรวจสอบของกระทรวงการคลัง คดีดังกล่าวอาจขาดอายุความ เมื่อหน่วยงานได้ออกคำสั่งทางปกครองรวมทั้งใช้สิทธิทางศาลตามสมควรแล้ว เมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบ ก็จะต้องเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจถือได้ว่า ต้องเริ่มต้นกระบวนการอุทธรณ์และฟ้องร้องคดีต่อศาลใหม่ทั้งหมด จึงเป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบ

โดยตรงจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ อีกทั้งขั้นตอนดังกล่าวทำให้เกิดความล่าช้าซึ่งความล่าช้าก็ถือเป็นความไม่เป็นธรรมประการหนึ่ง

จากการได้ศึกษาการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ศึกษาพบปัญหา ดังนี้

1. กระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มีความแตกต่างจากคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองมิใช่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งอย่างแท้จริง เป็นเพียงผู้มีอำนาจลงนามในคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น การใช้วิธีการขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงไม่เหมาะสม เนื่องจากในทางปฏิบัติ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาทบทวนคำสั่งให้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เพราะแม้ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไรก็ตาม ก็จะต้องรอผลการพิจารณาของกระทรวงการคลัง และต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังเสมอ ทำให้คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ออกโดยฝ่ายปกครองและยังไม่ผ่านการพิจารณาของกระทรวงการคลังเป็นคำสั่งที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน และทำให้การพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวจึงเป็นการสร้างขั้นตอนที่ไม่มีความจำเป็น และอาจเป็นผลร้ายทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนใหม่ได้

2. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้กำหนดระยะเวลาการพิจารณาของกระทรวงการคลังไว้ ส่งผลให้กระทรวงการคลังสามารถแจ้งผลการพิจารณาเมื่อใดก็ได้ แม้คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองก็ตาม ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้สิทธิทางกฎหมายเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมให้แก่ตน ด้วยเหตุดังกล่าว การไม่กำหนดระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ของกระทรวงการคลัง ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ฐานอำนาจในการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว

เมื่อคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครอง ความชอบของคำสั่งทางปกครองจึงต้องประกอบด้วยเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง อันประกอบไปด้วย เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง และเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของการทำคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดวิธีการขั้นตอนการออกคำสั่งและการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะนี้ ย่อมไม่เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของการทำคำสั่งทางปกครอง ในเงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่ง

ดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนตนกว่ากระทรวงการคลังจะแจ้งผลการพิจารณา และไม่เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการทำคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของมหาชนโดยส่วนรวม



บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

เนื่องจากรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคล และมีภารกิจหน้าที่ที่สำคัญในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ จึงต้องกระทำโดยผ่าน “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐดังกล่าว อาจมีก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ประชาชน หรือเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐเอง ในอดีตที่ผ่านมา ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่นั้นจะถูกไล่เบี้ยให้ชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 ดังเช่นบุคคลธรรมดาได้กระทำละเมิด ซึ่งไม่เหมาะสมและทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจเนื่องจากเกรงกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทำให้กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม

จากปัญหาดังกล่าว จึงมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ.2539 โดยให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และห้ามมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติได้อย่างเต็มความสามารถ โดยไม่ต้องกังวลในกรณีที่เกิดความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากเห็นว่าเจ้าหน้าที่มิได้ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตน แต่เป็นการทำงานเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

1.1 เจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มีดังนี้

- 1) ให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐความเป็นธรรม สร้างขวัญและกำลังใจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในระบบราชการ
- 2) ไม่ให้นำหลักในเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ เนื่องจากไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่แต่ละคน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายแต่เพียงจะได้เงินครบเท่านั้น
- 3) เจ้าหน้าที่ถือเป็นตัวแทนของรัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ถือเป็นการกระทำของรัฐ รัฐจึงต้องเข้าไปปรับผลที่เกิดขึ้นเสมือนเป็นการกระทำของตนเอง
- 4) ต้องการที่จะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างระมัดระวังเอาใจ มิได้ต้องการให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเอง

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ.2539 มีขอบเขตการบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
2. การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดของหน่วยงานของรัฐ ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำและความเป็นธรรมแห่งกรณีเป็นเกณฑ์ โดยไม่จำเป็นต้องเรียกให้เต็มจำนวนความเสียหาย และถ้าส่วนหนึ่งของความรับผิดเกิดจากหน่วยงานของรัฐเองมีส่วนในความบกพร่องอยู่ด้วย จะต้องหักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย
3. มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ กรณีความเสียหายเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

1.2 การออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีการกำหนดขั้นตอนวิธีการออกคำสั่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่หน่วยงาน เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง จะต้องรายงานผู้บังคับบัญชาให้ทราบตามลำดับชั้น โดยด่วน และหน่วยงานจะต้องตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว และแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเมื่อหน่วยงานได้ดำเนินการดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว จะต้องส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัย สั่งการ โดยหากกระทรวงการคลังไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้หน่วยงานของรัฐนั้นทราบภายใน 1 ปี 6 เดือน กรณีเป็นหน่วยงานราชการ และ 1 ปี เป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ผู้แต่งตั้งจะต้องมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ และเมื่อกระทรวงการคลังแจ้งผลการพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวทราบ ผู้แต่งตั้งจะต้องสั่งการให้ไปตามความเห็นของกระทรวงการคลัง และออกคำสั่งให้ผู้ต้องรับผิดชำระค่าสินไหมทดแทน หรือฟ้องคดีต่อศาล

1.3 การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดได้รับคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเห็นว่า ตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้จงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการกำหนดสัดส่วนความรับผิดของรัฐ

ไม่มีความเป็นธรรมกับตน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำสั่งนั้นสามารถโต้แย้งคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อละเมิดดังกล่าวได้ โดยขั้นตอนในการโต้แย้งคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้สร้างหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองเองและองค์กรศาล โดยผู้ถูกสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดดังกล่าว ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งสามารถยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่ง หรือหากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็จะต้องส่งความเห็นไปให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง และเมื่อได้รับผลการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ไม่พอใจในผลของการพิจารณาอุทธรณ์ สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขของการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยหลักเกณฑ์การฟ้องคดีดังกล่าวจะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่กำหนดไว้ในเรื่องนั้น โดยเฉพาะ โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง และต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

1.4 การแบ่งส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ โดยการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานจะต้องดำเนินการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และในกรณีที่ความเสียหายดังกล่าวเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนมีส่วนในการกระทำละเมิด จะต้องมีการคำนวณสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยจากการศึกษาพบว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อหน่วยงานทางปกครองผู้ทำคำสั่ง เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ กลับมิได้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์อย่างแท้จริง และเมื่อฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองจะกำหนดสัดส่วนความรับผิดในอัตราที่น้อยกว่าฝ่ายปกครองและกระทรวงการคลัง โดยพิจารณาจากปัจจัยและตัวแปรต่างๆ ดังนี้

ปัจจัยที่ศาลนำมาพิจารณาวินิจฉัยในการคำนวณค่าสินไหมทดแทน มีดังนี้

1. พฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ ผู้กระทำละเมิด
2. วิสัยของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด
3. ความร้ายแรงแห่งการกระทำ
4. หน่วยงานของรัฐ ไม่จำเป็นต้องได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหาย
5. การมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายของหน่วยงานรัฐ
6. ความแน่นอนของความเสียหาย
7. มูลค่าทรัพย์สินที่แท้จริงในขณะที่กระทำละเมิด

จากการศึกษาสามารถสรุปปัญหาการออกคำสั่งเพื่อแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ดังนี้

1. การแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น หนังสือกระทรวงการคลังเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติเท่านั้น ยังไม่สามารถนำมาเป็นหลักเด็ดขาดใช้พิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนได้

2. การแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เพื่อกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องชดใช้ เป็นเรื่องของดุลพินิจ ซึ่งได้มีการกำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยกระทรวงการคลัง และศาลตามลำดับ

3. การแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง กระทรวงการคลัง และศาล ยังมีความแตกต่างกันตามดุลพินิจของแต่ละหน่วยงานมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

4. แม้คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดจะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่กระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มีความแตกต่างจากคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองมิใช่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งอย่างแท้จริง เป็นเพียงผู้มีอำนาจลงนามในคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น การใช้วิธีการขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงไม่เหมาะสม

5. เนื่องจากตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นั้น ไม่ว่าฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไรก็ตาม ก็จะต้องรอผลการพิจารณาของกระทรวงการคลัง และต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังเสมอ ทำให้คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ออกโดยฝ่ายปกครองและยังไม่ผ่านการพิจารณาของกระทรวงการคลังเป็นคำสั่งที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขเกี่ยวกับเนื้อความของคำสั่งทางปกครอง ที่จะต้องมี

ความชัดเจนแน่นอน และทำให้การพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นการสร้างขึ้นตอนที่ไม่มีความเป็น

6. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้กำหนดระยะเวลาการพิจารณาของกระทรวงการคลังไว้ ส่งผลให้กระทรวงการคลังสามารถแจ้งผลการพิจารณาเมื่อใดก็ได้ ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว และไม่เป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการทำคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่ตรงตามวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของมหาชนโดยส่วนรวม

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์ ซึ่งในการศึกษาผู้ศึกษาเลือกศึกษากฎหมายระบบซีวิลลอว์ ประเทศเยอรมัน และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งหลักความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นั้น จะมีความคล้ายคลึงกัน คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของไทย ที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้น มีสิ่งที่น่าสนใจประการหนึ่ง คือ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิได้ผูกติดกับบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องทั้งในด้านดุลพินิจ การวินิจฉัยสั่งการด้วยความรวดเร็ว ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าการกระทำละเมิดของไทย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นสิ่งที่ดีและสามารถนำหลักการดังกล่าวมาใช้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดียิ่งขึ้น

สิ่งที่น่าสนใจในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศเกาหลี คือ การกำหนดการชดเชยความเสียหายที่มีความชัดเจน ซึ่งจะส่งผลให้การกำหนดกรอบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความชัดเจนยิ่งขึ้น รวมถึงการกำหนดค่าสินไหมทดแทนค่าเสียหายทางจิตใจ ซึ่งแม้เป็นสิ่งที่ดี แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า อาจไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยได้ เนื่องจากกฎหมายไทยยังมิได้มีการยอมรับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจมากนัก

สำหรับประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ผู้ศึกษาเลือกศึกษาระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ โดยประเทศในกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีความคล้ายคลึงกัน คือ พิจารณาว่าการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการปฏิบัติ

หน้าที่หรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อเมื่อการกระทำละเมิดนั้น มิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

สิ่งที่น่าสนใจในประเทศอังกฤษตามความเห็นของผู้ศึกษา คือ การกำหนดให้มีกองทุนขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นสิ่งที่จะเป็นขวัญและกำลังใจให้แก่เจ้าหน้าที่เป็นอย่างดี แต่การนำมาใช้ในประเศไทยนั้น อาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากข้อจำกัดในด้านงบประมาณของประเทศ

ประเทศสิงคโปร์นั้น ในความเห็นของผู้ศึกษา มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งในการนำหลักสุจริต Good faith (bona fide) มาใช้บังคับกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ศึกษา มีความเห็นว่า หลักกฎหมายดังกล่าวมีความยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป หากกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีเจตนารมณ์เพื่อปกป้องเจ้าหน้าที่แล้ว การนำหลักสุจริตมาใช้ น่าจะเป็นสิ่งที่ให้ความยุติธรรมกับเจ้าหน้าที่ได้ดีกว่า เนื่องจากศาลสามารถตีความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างที่สุดได้

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการแบ่งส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พบว่า แนวทางการแบ่งสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง กรมบัญชีกลาง และศาลปกครอง มิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเป็นเรื่องของดุลพินิจโดยแท้ แต่ทว่า แม้มีอาจจะแก้ไขปัญหาในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ แต่ผู้ศึกษาพบว่าการเยียวยาและให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ที่ดีที่สุด คือการให้ความเป็นธรรมในความรวดเร็วในการได้ทราบถึงพิจารณากำหนดสัดส่วนของเจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงาน โดยการออกคำสั่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามหลักความชอบของคำสั่งทางปกครอง มีความชัดเจน แน่นนอน เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่ง ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถเข้าถึงกระบวนการความยุติธรรมได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากความล่าช้าคือความไม่ยุติธรรมอย่างหนึ่ง และส่งผลต่อการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

จากการศึกษาปัญหาในเรื่องการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เห็นควรเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ดังนี้

2.1 ควรกำหนดระยะเวลาในการพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ให้มีความชัดเจน เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ในการใช้สิทธิทางกฎหมายเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม

ปัญหาประการหนึ่งของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น คือความไม่สอดคล้องกันของฝ่ายปกครอง กระทรวงการคลัง และศาลปกครอง ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการจะกำหนดให้มีความยุติธรรมที่สอดคล้องกันนั้น เป็นไปได้ยาก สิ่งที่ควรกำหนดเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือการกำหนดให้การตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองและกระทรวงการคลังมีระยะเวลาที่แน่นอน โดยแก้ไขกฎหมายความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ให้มีการกำหนดระยะเวลาบังคับมีใช้ระยะเวลาเร่งรัดดังที่ผ่านมา โดยหากมิได้ดำเนินการในระยะเวลาดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวอีกต่อไป ซึ่งจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองมีความชัดเจน มีระยะเวลาที่แน่นอนเป็นไปตามหลักการของคำสั่งทางปกครอง และทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างรวดเร็ว และทำให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

มาตรา 12/1 เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย ได้พิจารณาวินิจฉัยสั่งการว่ามีผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใดแล้ว ให้แจ้งผลการพิจารณาพร้อมความเห็นของหน่วยงานเพื่อให้กระทรวงการคลังพิจารณาตรวจสอบภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการ แต่ยังมีต้องแจ้งการสั่งการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เว้นแต่เป็นเรื่องที่กระทรวงการคลังประกาศกำหนดว่าไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ

ให้กระทรวงการคลังพิจารณาและแจ้งผลก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหกเดือน เว้นแต่ในกรณีหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ให้กระทรวงการคลังพิจารณาไปแล้วเสร็จก่อนอายุความสองปีสิ้นสุดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และให้มีอำนาจตรวจสอบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เห็นสมควรจะให้บุคคลใดส่งพยานหลักฐานหรือมาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการพิจารณาเพิ่มเติมอีกก็ได้

เมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หรือฟ้องคดีต่อศาลอย่าให้ขาดอายุความ ภายใน 30 วัน

มาตรา 12/2 ในระหว่างการพิจารณาของกระทรวงการคลัง ให้หน่วยงานของรัฐสั่งการให้เตรียมเรื่องให้พร้อมสำหรับการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนหรือดำเนินการฟ้องคดีเพื่อมิให้ขาดอายุความสองปีนับจากวันที่ผู้แต่งตั้งวินิจฉัยสั่งการ

หากกระทรวงการคลังพิจารณาไม่แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 12/1 หากกระทรวงการคลังมิได้แจ้งผลการพิจารณาภายในกำหนดเวลาในวรรคก่อน ให้ถือว่าเห็นชอบกับรายงานดังกล่าว ให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หรือฟ้องคดีต่อศาลอย่าให้ขาดอายุความ ภายใน 30 วัน

2.2 ควรกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้หลังจากกระทรวงการคลังได้พิจารณาคำสั่งดังกล่าวแล้ว เพื่อป้องกันการอุทธรณ์ที่ซ้ำซ้อน

เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองมีขั้นตอนกระบวนการที่แตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครอง จึงควรมีการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ เพื่อป้องกันความซ้ำซ้อนของกระบวนการและคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมิให้ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร จึงเห็นควรเพิ่มเติมมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 12/3 กรณีผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครอง ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิง และคำอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องเป็นอุทธรณ์ที่ไม่เคยว่ากล่าวกันมาก่อนในการพิจารณาในชั้นต้น และอาจมีผลทำให้การพิจารณาเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

มาตรา 12/4 เมื่อได้รับอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 12/3 พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 12/3 ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ จะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังกระทรวงการคลังภายใน 7 วันนับแต่วันมีคำวินิจฉัยสั่งการ

ให้กระทรวงการคลังแจ้งผลการตรวจสอบพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับผลการตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐ หากกระทรวงการคลังมิได้แจ้งผลการพิจารณาในกำหนดเวลาในวรรคก่อน ให้ถือว่าเห็นชอบกับรายงานดังกล่าว คำวินิจฉัยของกระทรวงการคลังถือเป็นที่สุด

เมื่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสร็จแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หรือฟ้องคดีต่อศาลอย่าให้ขาดอายุความภายใน 30 วัน

ทั้งนี้ การเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว อาจเป็นประโยชน์และช่วยอำนวยความสะดวก ลดความซ้ำซ้อนในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ และตัดขั้นตอนการดำเนินงานที่ไม่มีผลให้มีการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ทำให้การพิจารณากำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับทราบถึงผลการพิจารณาและได้รับความเป็นธรรมอย่างรวดเร็ว เนื่องจากความล่าช้าข้อมเป็นอุปสรรคในการอำนวยความสะดวกและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ ตลอดจนไม่สามารถปกป้องเจ้าหน้าที่มิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรจากการปฏิบัติหน้าที่และความรวดเร็วดังกล่าวข้อมทำให้การกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งผลให้การออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีความแน่นอนชัดเจนขึ้น เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะส่งผลให้คำสั่งดังกล่าวถูกต้อง ตามหลักความชอบของคำสั่งทางปกครอง เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสร้างขวัญกำลังใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในที่สุด



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2557). สิงคโปร์: ผู้นำด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ. สืบค้นจาก <http://dtn.go.th/index.php/policy-brief/item.html>.
- กิตติคุณ กิตติวโรดม. (2542). ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- จิตภา มุสิกชนเสถฐ์. (2553). ปัญหาในการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539: ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, กรุงเทพฯ.
- จิตติ ดิงสภักย์. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 - 452. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน.
- _____. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา.
- จี๊ด เศรษฐบุตร. (2556). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- จารุณี กิตตระกูล. ละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนแต่ออกคำสั่งโดยไม่แบ่งส่วนความรับผิด. อุทธรณ์จากคดีปกครอง : ศาลปกครอง. สืบค้นจาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/09illustration_list-20.html.
- ชูชาติ อัสวโรจน์. (2553). คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2560). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน.
- ฐิติพร ปานไหม. จัดซื้อที่ดินในราคาไม่สูงเกินจริงไม่เป็นละเมิด. อุทธรณ์จากคดีปกครอง: ศาลปกครอง . สืบค้นจาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/09illustration_list-20.html.
- ณัฐพล สกุลเมฆา. หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=268>.

- ชนงศักดิ์ วิเศษจนา. (2551). ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ศึกษากรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- นิตา บุญญรัตน์. ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่เทียบได้จากเกณฑ์มาตรฐานทั่วไป. อุทธรณ์จากคดีปกครอง:ศาลปกครอง . สืบค้นจาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/09illustration_list-20.html
- เบญจมาศ แก้วไวยุทธิ. (2555). การนำหลักกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มาใช้กับพนักงานบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน). (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- บุญเกียรติ การเวกพันธุ์ และคณะ. (2560). รัฐวิสาหกิจ :สถาบันพระปกเกล้า. สืบค้นจาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php>.
- ปัทมา สุปกำปิง.(2553). รัฐสภาและระบบสนับสนุนการทำงานของรัฐสภา:ศึกษาเปรียบเทียบไทยและสาธารณรัฐเกาหลี สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ส เจริญ การพิมพ์.
- บุญญาภา ไชยคำมี. เมื่อหน่วยงานขาดกำลังความบกพร่องนี้ต้องหักส่วนความรับผิด. อุทธรณ์จากคดีปกครอง:ศาลปกครอง . สืบค้นจาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/09illustration_list-20.html
- เพ็ง เพ็งนิตี. (2560). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพฯ.
- เพลินดา ตันรังสรรค์. (2554). โครงการสัมมนาวิจัยความคิดเห็นเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. จุลนิตี ม.ค. – ก.พ. 2554, 91
- ขงยุทธ อนุกุล และคณะ. (2552). หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2541). กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. *วารสารนิติศาสตร์*, 28, 2: 375.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2553). วารสารกฎหมายปกครอง.ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งให้คดีใช้คำสันนิษฐานแทนตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. เล่มที่ 27, 56

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง : เครื่อง่ายกฎหมายมหาชน. สืบค้นจาก

<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1866>.

สมคิด เลิศไพฑูรย์.(2547). กฎหมายการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

สมชัย วัฒนการุณ. (2557). คำพิพากษานำรู้ : คดีปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ส เจริญ การพิมพ์.

_____. (2553). คำพิพากษาในคดีปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.

สุริยา ปานแป้น. (2557). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน.

สุขุม สุนนิตย์. (2555). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด. (พิมพ์ครั้งที่ 8).

กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สำนักงานศาลปกครอง.(2553). แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่: กรณีกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ. กรุงเทพฯ: พี เพลส.

_____. (2546). รวมกฎหมาย พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 . (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.

สำนักกฎหมายปกครอง. (2558). รวมความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

_____. (2558). รวมความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

_____. (2557). รวมความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

_____. (2557). รวมความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สุชา โณ ขาวสำลี. (2555). พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่พ.ศ.2539 ศึกษา

เฉพาะกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.

- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2558). รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการข้อมูลกฎหมายอาเซียนระยะต่อเนื่อง เรื่อง กฎหมายของประเทศสิงคโปร์และข้อมูลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคม วัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศสิงคโปร์. เข้าถึงจาก https://lawforasean.com/downloads/file/Research_Social_Culture_Security.
- สมฤดี ชาญศิริ. ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ไม่เกิดความเสียหายไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด. อุทธรณ์จากคดีปกครอง:ศาลปกครอง . สืบค้นจาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/09illustration_list-20.html.
- สถาบันพระปกเกล้า.(2560). กฎหมายกับการพัฒนาประเทศ. วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปี 2554 เล่มที่ 3” สืบค้นจาก <http://wiki.ac.th>.
- สถาปณารูปแห่งชาติ. รัฐธรรมนูญเกาหลี ฉบับปัจจุบัน. สืบค้นจาก http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/admin_dl_link.php?nid=685.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2558). รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการข้อมูลกฎหมายอาเซียนระยะต่อเนื่อง เรื่อง กฎหมายของประเทศสิงคโปร์และข้อมูลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคม วัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศสิงคโปร์. สืบค้นจาก https://lawforasean.com/downloads/file/Research_Social_Culture_Security.
- หยุด แสงอุทัย และทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2556). กฎหมายอาญา ภาค 1. (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อำพน เจริญสินินทร์. (2546). ความรู้เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง. ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง* หน่วยที่ 7 หน้า 7-14.



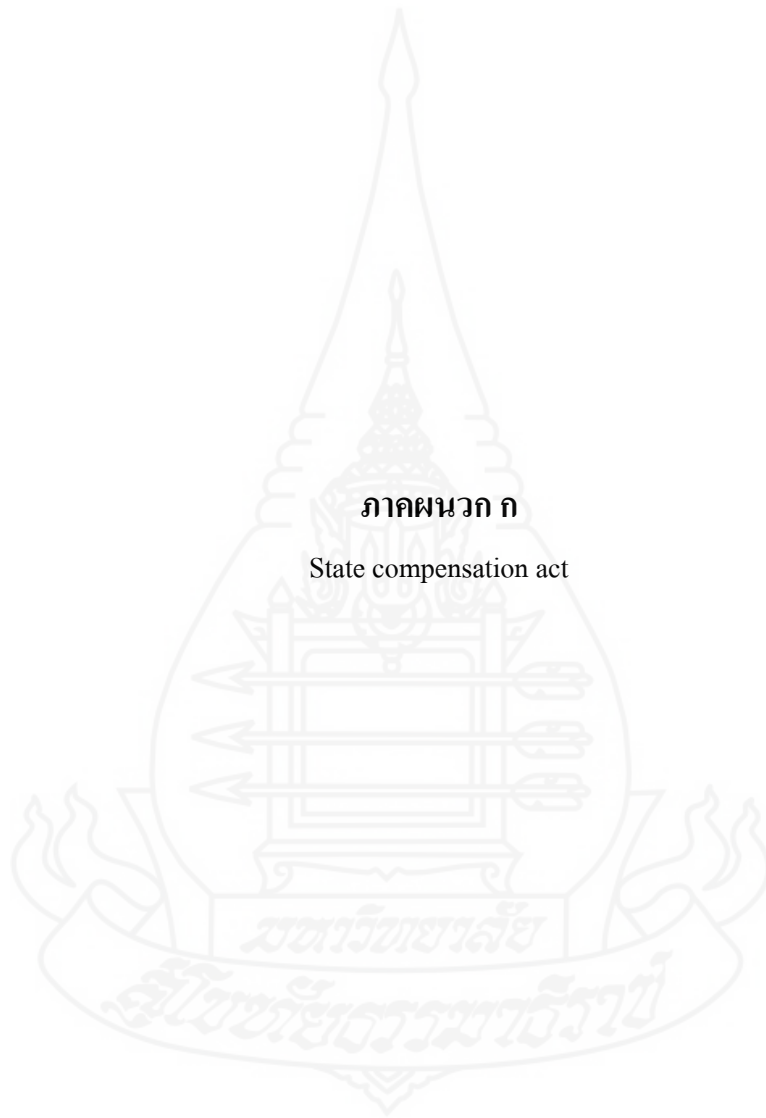
ภาคผนวก

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สภามหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

ภาคผนวก ก

State compensation act



STATE COMPENSATION ACT

STATE COMPENSATION ACT

Amended by Act No. 1899, Mar. 3, 1967
 Act No. 2459, Feb. 5, 1973
 Act No. 3235, Jan. 4, 1980
 Act No. 3464, Dec. 17, 1981
 Act No. 5433, Dec. 13, 1997
 Act No. 6310, Dec. 29, 2000
 Act No. 7584, Jul. 13, 2005

Article 1 (Purpose)

The purpose of this Act is to provide for the liability of the State or local governments to compensate for damages and the procedure for such compensation.

Article 2 (Liability for Damages)

(1) When public officials inflict damages on other persons intentionally or negligently in the course of performing their official duties, in violation of the provisions of Acts and subordinate statutes or when they are liable for the compensation for damages under the Guarantee of Automobile Accident Compensation Act, the State or local governments shall remedy damages under this Act: *Provided*, That when military personnel, employees in the armed forces, police officials or homeland reserve forces are killed or injured in the course of performing their duties such as combat, training, etc., they or their bereaved family shall not claim damages under this Act and the Civil Act, if they can claim an accident compensation, surviving family annuity, wound annuity, etc., pursuant to other Acts and subordinate statutes. <Amended by Act No. 3464, Dec. 17, 1981; Act No. 7584, Jul. 13, 2005>

«Pursuant to the decision of unconstitutionality within limited scope which was made by the Constitutional Court on December 29, 1994, "when military personnel ... are ... injured in the course of performing their duties ... , they or their bereaved family shall not claim damages under this Act and the Civil Act, if they can claim an accident compensation, surviving family annuity, wound annuity, etc., pursuant to other Acts and subordinate statutes" provided in the proviso of this paragraph is in contravention of the Constitution as far as it is taken as not allowing a civilian who has remedied damages to a soldier injured in the performance of his duty by an illegal act committed by the civilian jointly with

STATE COMPENSATION ACT

another soldier in the discharge of his duty, to exercise his right to demand from the State reimbursement with respect to the share of the damages to be borne by such other soldier»

(2) In the case of the main text of paragraph (1), if such damage has been caused by intention or gross negligence of the public official concerned, the State or local governments may demand from the public official reimbursement.

[This Article Wholly Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980]

Article 3 (Basis for Compensation)

(1) In the case of the deprivation of another person's life falling under Article 2 (1), compensation shall be made to the inheritor of the victim (hereinafter referred to as the "bereaved family") in accordance with the following:

1. Bereaved family compensation in the amount of the monthly salary or the monthly income or income of average wages at the time of deprivation of the victim's life multiplied by the future working period; and
2. Funeral expenses as determined by the Presidential Decree.

(2) In the case of bodily injury of another person falling under Article 2 (1), compensation shall be made to the injured person in accordance with the following:

1. Necessary medical treatment or medical treatment expenses in lieu of medical treatment;
2. If any loss of monthly salary, monthly income or income of average wage has been incurred on account of medical treatment mentioned in subparagraph 1, non-duty compensation of the loss caused during the period of medical treatment; and
3. If the injured person remains physically handicapped after the completion of treatment and therapy, physical handicap compensation shall be awarded in an amount calculated by multiplying the future workable period by the amount of monthly salary, monthly income or income of average wage at the time injury was incurred, subject to the classification of the degrees of the physical handicap.

(3) In the case of the destruction of or damages to the property of another person falling under Article 2 (1), compensation shall be made to the victim in accordance with the following:

1. The market price of the property at the time damages were incurred, the necessary repair of the property or the cost of repair in lieu of repair itself; and
2. If any loss has been caused to income on account of the repair as referred to in subparagraph 1, compensation shall be made to cover the loss caused during the period of repair.

(4) In the case of loss other than the deprivation of another person's life, bodily injury or the damages to or the destruction of property, com-

STATE COMPENSATION ACT

pensation shall be made within the scope of its proximate causal relation with the tort.

(5) The consolation money for mental distress damages shall be paid to the lineal ascendant, lineal descendant or the spouse of the victim or the victim himself suffering the bodily or other injury in consideration of the social status of the victim or the degree of negligence involved and the living conditions of the bereaved family or the victim, such amount of damages to be within the standards set by the Presidential Decree.

(6) The future workable period and the classification of the degrees of the physical handicap as referred to in paragraphs (1) 1, and (2) 3 shall be determined by the Presidential Decree.

(7) The monthly salary or the monthly income or income of average wages as referred to in paragraphs (1) through (3) shall be ascertained by the head of the internal revenue service or the head of *Shi/Kun/Ku*, whichever has jurisdiction over the victim or the chief of the office of the victim, other officials with authority and in case there is no testimony possible such as the aforementioned, it shall be under the conditions as determined by the Presidential Decree.

[This Article Wholly Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980]

Article 3-2 (Amount of Deduction)

(1) Where the victim makes profits and at the same time suffers losses as referred to in Article 2 (1), the amount of profits shall be deducted from the amount of losses.

(2) Where the bereaved family compensation as referred to in Article 3 (1) and injury compensation as referred to in Article 3 (2), and future medical treatment expenses are asserted at one instance, the intermediary interest shall be deducted.

(3) Method of deducting the intermediary interest as referred to in paragraph (2) shall be prescribed by the Presidential Decree. *<Newly Inserted by Act No. 5433, Dec. 13, 1997>*

[This Article Newly Inserted by Act No. 3235, Jan. 4, 1980]

Article 4 (Prohibition of Assignment, etc.)

The right to seek the State compensation for the deprivation of life and bodily injury shall not be assigned or attached. *<Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980>*

Article 5 (Liability for Damages Caused by Defects in Public Structures,

STATE COMPENSATION ACT

etc.)

(1) In case any damage has been inflicted on another person due to defective construction or management of road, river or any other public structures, the State or local governments shall redress such damage. The provisions of the proviso of Article 2 (1) and Articles 3 and 3-2 shall apply *mutatis mutandis* to this case. <Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980>

(2) In the case as referred to in paragraph (1), if there exists any other person who is to assume the liability for the cause of the damage, the State or local governments may claim indemnity from him.

Article 6 (Liability of Person who Bears Expenses, etc.)

(1) In case the State or local governments are liable for the redress of damages under Articles 2, 3, and 5, if a person who is in charge of the assignment and supervision of public officials or construction and management of public structures is not the same person as the person who is responsible for the disbursement of the salary, allowance or any other expense of the public officials or the expense of construction and management of public structures, the person responsible for such expenses shall also be liable for the redress of the damages.

(2) In the case as referred to in paragraph (1), the person who has redressed the damage, may claim indemnity against the person liable for the redress of the damage on account of the special relation between them.

Article 7 (Liability for Alien)

This Act shall apply only in case where a mutual guarantee exists, if an alien is a victim or a damage sufferer.

Article 8 (Relation with Other Acts)

Liability of the State or a local government to redress damages shall be governed by the provisions of the Civil Act, except as otherwise prescribed in this Act: *Provided*, That if there are different provisions in Acts other than the Civil Act, it shall be governed by such provisions.

Article 9 (Relationship between Lawsuit and Compensation Application)

Lawsuits for compensation of damages under this Act may be instituted without filing an application for compensation with the Compensation Council (hereinafter referred to as the "Council").

[This Article Wholly Amended by Act No. 6310, Dec. 29, 2000]

Article 10 (Compensation Council)

(1) In order to deliberate a case of compensation application filed against

STATE COMPENSATION ACT

the State or local governments, a Central Council shall be established in the Ministry of Justice: *Provided*, That a Special Council shall be established in the Ministry of National Defense in order to deliberate a case of compensation application for damage inflicted on a person by military personnel or military service officials. *<Amended by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

(2) The Central Council and the Special Council shall establish a District Council under the conditions as prescribed by the Presidential Decree. *<Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980>*

(3) The Central Council, Special Council and District Council shall be placed under the direction of the Minister of Justice.

(4) Each Council shall have its Chairman, who exercises general control over the business affairs of the Council and represents it. *<Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

(5) Matters concerning jurisdiction, composition, operation and any other necessary matters of each Council shall be determined by the Presidential Decree.

Article 11 (Authority of Each Level Council)

(1) The Central or Special Council shall deliberate and determine the following matters: *<Amended by Act No. 3464, Dec. 17, 1981; Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

1. Matters forwarded from a District Council under Article 13 (6);
2. Matters concerning application for redeliberation; and
3. Matters over which the Council has jurisdiction under other Acts and subordinate statutes.

(2) Each District Council shall deliberate and determine matters concerning compensation applications made to the State or local governments over which the Council has jurisdiction. *<Amended by Act No. 5433, Dec. 13, 1997>*

[This Article Wholly Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980]

Article 12 (Application for Compensation)

(1) A person who desires to receive compensation, shall file an application for the compensation with the District Council which has jurisdiction over the place where the person's domicile or seat is located, or where the cause for compensation has occurred. *<Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980; Act No. 5433, Dec. 13, 1997>*

STATE COMPENSATION ACT

(2) The head of the agency at which the public official who has inflicted damage to a victim is employed, shall advise and encourage the victim or the bereaved family to file an application under paragraph (1).

(3) Where the Chairman of the Council deems that an application for compensation is inappropriate but correctable, he shall demand the correction thereof with fixing a reasonable period. *<Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

(4) Where a correction is made pursuant to paragraph (3), it shall be deemed to be effective retroactively to the time of the application for compensation. *<Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

(5) The period of correction under paragraph (3) shall not be included in the period for decision on compensation under Article 13 (1). *<Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

Article 13 (Deliberation and Decision)

(1) A District Council shall, without delay, upon receipt of an application for compensation, conduct an inspection of evidence such as an examination of witnesses, inspection on the scene of the accident, and, through deliberation of the Council, render a decision of the payment of compensation or of rejection or dismissal thereof (hereinafter referred to as the "decision on compensation") within four weeks. *<Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980; Act No. 5433, Dec. 13, 1997; Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

(2) The District Council may, if it considers the payment of expenses urgent, decide to pay in advance a part of the funeral expenses, medical treatment expenses, and repair expenses as provided in Article 3 (1) 2, Article 3 (2) 1, and Article 3 (3) 1. In this case, the expenses paid in advance shall be deducted from the amount of compensation when the compensation is paid after a decision on compensation. *<Amended by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

(3) Necessary matters concerning the standards, methods, and procedures, etc. for advance payment under the former part of paragraph (2) shall be prescribed by the Presidential Decree. *<Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>*

(4) Notwithstanding paragraph (2), when there is no time to call a meeting of the District Council or there is any unavoidable reason therefor, the Chairman of the District Council may, at his own discretion, decide to pay in advance the compensation. In this case, the Chairman shall re-

STATE COMPENSATION ACT

port thereon to the District Council and obtain ratification therefrom, and if he fails to get such ratification, the decision of such advance payment shall lose its effect. <Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>

(5) The Council shall deliberate and determine the payment for compensation under Articles 3 and 3-2. <Amended by Act No. 3235, Jan. 4, 1980>

(6) After the District Council deliberates the application for compensation, it shall forward without delay the records together with any deliberative opinion to the Central or Special Council, if the application falls under any of the following subparagraphs: <Amended by Act No. 3464, Dec. 17, 1981; Act No. 5433, Dec. 13, 1997>

1. Where the roughly estimated amount of compensation is in excess of the amount as determined by the Presidential Decree; and
2. Where the Presidential Decree provides that the Central or Special Council shall deliberate and determine the matters.

(7) When the Central or Special Council receives the preceding record under paragraph (4), it shall make a decision on compensation within four weeks. <Amended by Act No. 3464, Dec. 17, 1981>

(8) The Council shall dismiss an application for compensation in the case falling under one of the following subparagraphs: <Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>

1. Where the applicant has previously received the decision of the payment of compensation or the rejection thereof due to the same cause: *Provided*, That this shall not apply where the applicant who received the decision of rejection presents such evidence as is newly discovered and important;
2. Where the applicant has previously received, due to the same cause, the final and conclusive judgment of the payment of compensation or the rejection thereof through institution of a lawsuit for damage compensation under this Act; and
3. Where an application for compensation is so inappropriate that its default is not correctable or the applicant fails to comply with the demand for correction under Article 12 (3).

Article 14 (Service of Written Decision)

(1) The Council shall, in the event of rendering a decision of compensation, serve an original authenticated copy of the decision on the applicant within one week from the day on which the decision is made.

STATE COMPENSATION ACT

(2) The provisions of the Civil Procedure Act concerning service shall apply *mutatis mutandis* to the service as referred to in paragraph (1).

Article 15 (Applicant's Consent and Payment of Compensation)

(1) An applicant who has obtained a decision of compensation, shall request without delay the payment of compensation, attaching consent to the decision, to the State or local government.

(2) The procedure for payment of compensation, the agency which shall pay the compensation, the time for payment and the necessary details shall be determined by the Presidential Decree. <Amended by Act No. 3464, Dec. 17, 1981>

(3) If the applicant has obtained a decision of compensation and fails to request the payment of compensation, or if the local government concerned fails to pay the compensation within the period as referred to in the Presidential Decree, the applicant shall be considered as not having consented to the decision rendered. <Amended by Act No. 3464, Dec. 17, 1981>

Article 15-2 (Application for Redeliberation)

(1) An applicant whose application for the compensation was rejected (including being partially rejected) or dismissed in a District Council may apply for redeliberation to the Central or the Special Council through the District Council within two weeks from the day when the original authenticated copy of the decision was served on him. <Amended by Act No. 5433, Dec. 13, 1997; Act No. 6310, Dec. 29, 2000>

(2) The District Council which receives an application for redeliberation, shall forward all of the documents regarding the application for compensation to the Central or the Special Council within one week. <Amended by Act No. 5433, Dec. 13, 1997>

(3) The Central or the Special Council shall make within four weeks its decision on the application as referred to in paragraph (1) through deliberation of the case.

(4) Where there is a violation of Acts and subordinate statutes in the decision of the District Council which dismissed the application for compensation, the Central or the Special Council may return the case in question to the District Council concerned. <Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>

(5) Where an applicant whose application for compensation was dismissed makes an application for redeliberation after correction of the

STATE COMPENSATION ACT

error in question, the Central or the Special Council may return the case in question to the District Council concerned. <Newly Inserted by Act No. 6310, Dec. 29, 2000>

(6) The provisions of Articles 14 and 15 shall apply *mutatis mutandis* to the decision of compensation made by the Central or the Special Council on the application for redeliberation. <Newly Inserted by Act No. 3464, Dec. 17, 1981>

[This Article Newly Inserted by Act No. 3235, Jan. 4, 1980]

Article 16 Deleted. <by Act No. 5433, Dec. 13, 1997>

Article 17 (Enforcement Decree)

Matters concerning the enforcement of this Act shall be prescribed by the Presidential Decree.

ADDENDA

(1) (Enforcement Date) This Act shall enter into force thirty days after the date of its promulgation.

(2) (Acts to be Repealed) The State Compensation Act and the Procedural Act for Demanding State Redress are hereby repealed.

(3) (Transitional Measures) Cases pending before the court at the time of the enforcement of this Act shall not be subject to the provisions of Article 9.

(4) (Transitional Measures) For the cases pending with regard to demands for the payment of compensation at the council formed under the previous Acts and subordinate statutes, the period as prescribed in this Act shall proceed from the date of the enforcement of this Act.

ADDENDUM <Act No. 2459, Feb. 5, 1973>

This Act shall enter into force on the date of its promulgation.

ADDENDA <Act No. 3235, Jan. 4, 1980>

(1) (Enforcement Date) This Act shall enter into force on February 1, 1980.

(2) (Transitional Measures on Jurisdiction of Council) The claims pending before the Central and the Special Council when this Act becomes effective, shall be considered to be pending before the council which has jurisdiction under this Act beginning with the date when the application for redress

STATE COMPENSATION ACT

of damages was filed, and the claims shall be forwarded immediately to the council which has jurisdiction.

(3) (Transitional Measures on Determination of Damages) The decision of compensation which is rendered to damages by the Central and the Special Council when this Act enters into force, shall be considered to have been rendered by the Council which has jurisdiction.

ADDENDA <Act No. 3464, Dec. 17, 1981>

(1) (Enforcement Date) This Act shall enter into force on February 1, 1982.

(2) (Transitional Measures) The application for permission pending before the Central or Special Council when this Act enters into force shall be deliberated on and decided by the Council under this Act.

ADDENDA <Act No. 5433, Dec. 13, 1997>

(1) (Enforcement Date) This Act shall enter into force on March 1, 1998.

(2) (Transitional Measures) The application for permission pending before the Central, District or Special Council when this Act enters into force shall be deliberated on and decided by the Council under the amended provisions.

ADDENDA <Act No. 6310, Dec. 29, 2000>

(1) (Enforcement Date) This Act shall enter into force on the date of its promulgation.

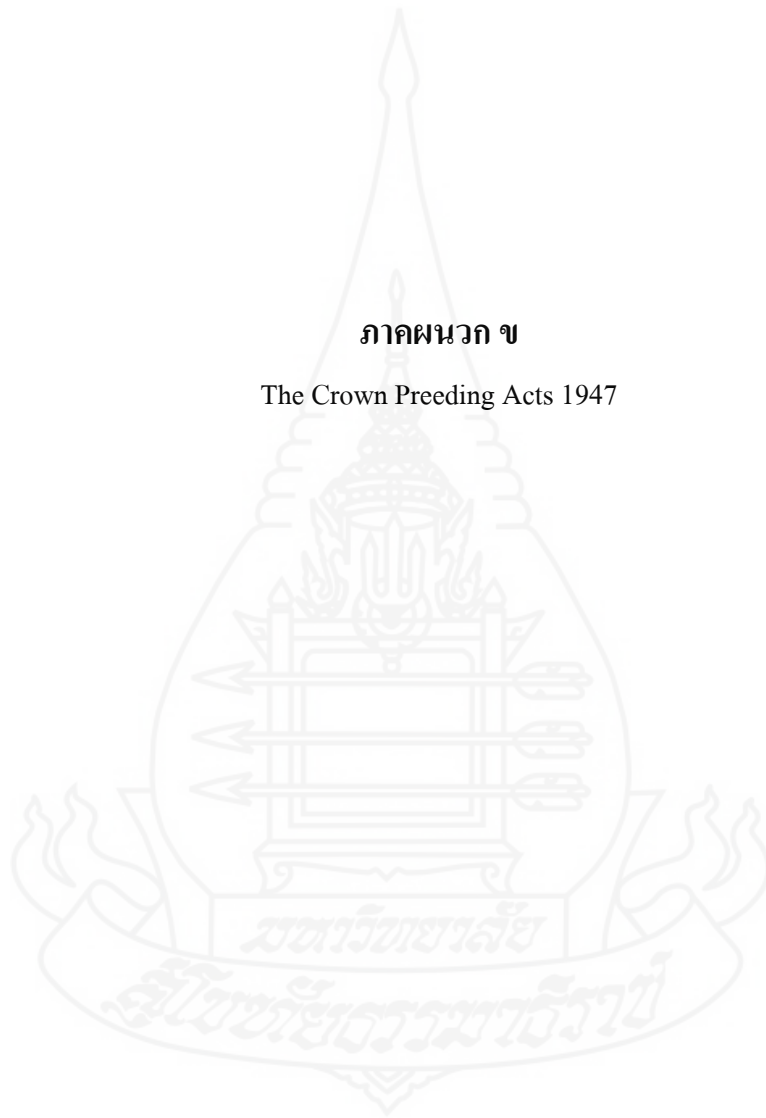
(2) (Transitional Measures) With respect to a case pending before the Council and a case of lawsuit for damages pending before a court at the time when this Act enters into force, the amendments to this Act shall apply.

ADDENDUM <Act No. 7584, Jul. 13, 2005>

This Act shall enter into force on the date of its promulgation.

ภาคผนวก ข

The Crown Preeding Acts 1947



CROWN PROCEEDINGS

1

THE CROWN PROCEEDINGS ACT**ARRANGEMENT OF SECTIONS**

1. Short title.

PART I. Interpretation

2. Interpretation.

PART II. Substantive Law

3. Liability of the Crown in tort.

4. Provisions as to industrial property.

5. Application of law as to indemnity, joint and several tortfeasors, and contributory negligence.

6. Liability in respect of Crown docks, harbours, etc.

7. Liability in connection with postal articles.

8. Provisions relating to the armed forces.

PART III. Jurisdiction and Procedure

9. Right to sue the Crown.

The Supreme Court

10. Civil proceedings in the Supreme Court.

Resident Magistrate's Court

11. Civil procedure in the Resident Magistrate's Court.

General

12. Interpleader.

13. Parties to proceedings.

14. Service of documents.

15. Removal and transfer of proceedings.

[The inclusion of this page is authorized by L.N. 480/1973]

CROWN PROCEEDINGS

16. Nature of relief.
17. Appeals and stay of execution.
18. Scope of Part III.

PART IV. Judgments and Execution

19. Interest on debts, damages and costs.
20. Satisfaction of orders against the Crown.
21. Execution by the Crown.
22. Attachment of moneys payable by the Crown.

PART V. Miscellaneous and Supplementary

23. Discovery.
24. Exclusion of proceedings *in rem* against the Crown.
25. Limitation of actions.
26. Application to the Crown of certain statutory provisions.
27. No abatement on demise of Crown.
28. Abolition of certain writs.

Supplemental

29. Rules of court and Resident Magistrate's Court rules.
30. Pending proceedings.
31. Financial provisions.
32. Repeals, etc.
33. Savings.

SCHEDULES

[The inclusion of this page is authorized by L.N. 480/1973]

CROWN PROCEEDINGS

3

THE CROWN PROCEEDINGS ACT

Laws
68 of 1958,
12 of 1962
S. 215.

[1st February, 1959.]

1. This Act may be cited as the Crown Proceedings Act.

Short title.

PART I. *Interpretation*

2.—(1) Any reference in this Act to the provisions of this Act shall, unless the context otherwise requires, include a reference to rules of court or Resident Magistrate's Court rules made for the purposes of this Act.

Interpre-
tion.

(2) In this Act, except in so far as the context otherwise requires or it is otherwise expressly provided, the following expressions have the meanings hereby respectively assigned to them, that is to say—

“agent”, when used in relation to the Crown, includes an independent contractor employed by the Crown;

“armed forces of the Crown” means the Jamaica Defence Force, and any other military organization under the control of the Crown which the Minister by order declares to be armed forces of the Crown for the purposes of this Act;

12/1962
S. 215.

“civil proceedings” does not include proceedings which in England would be taken on the Crown side of the Queen's Bench Division;

“Crown” means Her Majesty in right of Her Government in the Island;

“officer”, in relation to the Crown, includes any servant of Her Majesty, and accordingly (but without prejudice to the generality of the foregoing provision) includes a Minister of the Crown;

CROWN PROCEEDINGS

“order” includes a judgment, decree, rule, award or declaration;

“prescribed” means prescribed by rules of court or Resident Magistrate’s Court rules, as the case may be;

“proceedings against the Crown” includes a claim by way of set-off or counterclaim raised in proceedings by the Crown;

Cap. 177.
(1953 Edn.
omitted).

“rules of court” includes the Civil Procedure Rules, 2002;

“statutory duty” means any duty imposed by or under any enactment.

(3) The Crown shall not for the purposes of Parts IV and V be deemed to be a party to any proceedings by reason only that they are brought by the Attorney-General upon the relation of some other person.

PART II. Substantive Law

Liability of the
Crown in tort.

3.—(1) Subject to the provisions of this Act, the Crown shall be subject to all those liabilities in tort to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject—

- (a) in respect of torts committed by its servants or agents;
- (b) in respect of any breach of those duties which a person owes to his servants or agents at common law by reason of being their employer; and
- (c) in respect of any breach of the duties attaching at common law to the ownership, occupation, possession or control of property:

Provided that no proceedings shall lie against the Crown by virtue of paragraph (a) in respect of any act or omission of a servant or agent of the Crown unless the act or omission

CROWN PROCEEDINGS

5

would, apart from the provisions of this Act, have given rise to a cause of action in tort against that servant or agent or his estate.

(2) Where the Crown is bound by a statutory duty which is binding also upon persons other than the Crown and its officers, then, subject to the provisions of this Act, the Crown shall, in respect of a failure to comply with that duty, be subject to all those liabilities in tort (if any) to which it would be so subject if it were a private person of full age and capacity.

(3) Where any functions are conferred or imposed upon an officer of the Crown as such either by any rule of the common law or by statute, and that officer commits a tort while performing or purporting to perform those functions, the liabilities of the Crown in respect of the tort shall be such as they would have been if those functions had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

(4) Any enactment which negatives or limits the amount of the liability of any Government department or officer of the Crown in respect of any tort committed by that department or officer shall, in the case of proceedings against the Crown under this section in respect of a tort committed by that department or officer, apply in relation to the Crown as it would have applied in relation to that department or officer if the proceedings against the Crown had been proceedings against that department or officer.

(5) No proceedings shall lie against the Crown by virtue of this section in respect of anything done or omitted to be done by any person while discharging or purporting to discharge any responsibilities of a judicial nature vested in him, or any responsibilities which he has in connection with the execution of judicial process.

CROWN PROCEEDINGS

(6) No proceedings shall lie against the Crown by virtue of this section in respect of any act, neglect or default of any officer of the Crown, unless that officer has been directly or indirectly appointed by the Crown and was, at the material time, paid in respect of his duties as an officer of the Crown wholly out of the Consolidated Fund of the Island, or any fund certified by the Accountant-General for the purposes of this subsection or was, at the material time, holding an office in respect of which the Accountant-General certifies that the holder thereof would normally be so paid.

Provisions
as to
industrial
property.

4.—(1) Where after the commencement of this Act any servant or agent of the Crown infringes a patent, or infringes a registered trade mark, or infringes any copyright (including any copyright in a design) and the infringement is committed with the authority of the Crown, then, subject to the provisions of this Act, civil proceedings in respect of the infringement shall lie against the Crown.

(2) Save as expressly provided by this section, no proceedings shall lie against the Crown by virtue of this Act in respect of the infringement of a patent, in respect of the infringement of a registered trade mark or in respect of the infringement of any such copyright as is mentioned in subsection (1).

Application
of law as to
indemnity,
joint and
several tort-
feasors, and
contributory
negligence.

5.—(1) Where the Crown is subject to any liability by virtue of this Part, the law relating to indemnity and contribution shall be enforceable by or against the Crown in respect of the liability to which it is so subject as if the Crown were a private person of full age and capacity.

(2) Without prejudice to the effect of subsection (1), the Law Reform (Tortfeasors) Act (which relates to proceedings against, and contribution between, joint and several tortfeasors) shall bind the Crown.

CROWN PROCEEDINGS

7

(3) Without prejudice to the general effect of section 3 the Law Reform (Contributory Negligence) Act (which amends the law relating to contributory negligence) shall bind the Crown.

6.—(1) It is hereby declared that the provisions of section 410 of the Shipping Act, which limit the amount of the liability of the owners of docks, and of harbour or harbour authority, apply for the purpose of limiting the liability of the Crown as the owner of any dock or canal, or as a harbour or harbour authority, and that all the relevant provisions of the Shipping Act have effect in relation to the Crown accordingly.

Liability in respect of Crown docks, harbours, etc.

(2) In this section the expressions “dock”, “harbour”, “owner and harbour authority” have respectively the same meanings as they have for the purposes of section 410 of the Shipping Act.

(3) In this section references to the Crown include references to any Government department and to any officers of the Crown in his capacity as such.

7.—(1) No proceedings in tort shall lie against the Crown for anything done or omitted to be done in relation to a postal article by any person while employed as a servant or agent of the Crown, or for anything done or omitted to be done in relation to a telephonic communication by any person while so employed; nor shall any officer of the crown be subject, except at the suit of the Crown, to any civil liability for the matters aforesaid.

Liability in connection with postal articles.

(2) In this section the expression “postal article” includes any telegram.

(3) Any reference in this section to a postal article shall be construed as including a reference to the contents of such an article.

(4) Nothing in this section shall be deemed to affect any provisions of the Post Office Act or of any regulations made thereunder in relation to the payment of compensation for the loss of or damage to a postal article.

Provisions
relating to the
armed forces.

8.—(1) Nothing done or omitted to be done by a member of the armed forces of the Crown while on duty as such shall subject either him or the Crown to liability in tort for causing the death of another person, or for causing personal injury to another person, in so far as the death or personal injury is due to anything suffered by that other person while he is a member of the armed forces of the Crown if—

- (a) at the time when that thing is suffered by that other person, he is either on duty as a member of the armed forces of the Crown or is, though not on duty as such, on any land, premises, ship, aircraft or vehicle for the time being used for the purposes of the armed forces of the Crown; and
- (b) the Minister certifies that his suffering that thing has been or will be treated as attributable to service for the purposes of entitlement to an award under any law for the time being relating to the disablement or death of members of the force of which he is a member.

Provided that this subsection shall not exempt a member of the said forces from liability in tort in any case in which the court is satisfied that the act or omission was not connected with the execution of his duties as a member of those forces.

CROWN PROCEEDINGS

9

(2) No proceedings in tort shall lie against the Crown for death or personal injury due to anything suffered by a member of the armed forces of the Crown if—

- (a) that thing is suffered by him in consequence of the nature or condition of any such land, premises, ship, aircraft or vehicle as aforesaid, or in consequence of the nature or condition of any equipment or supplies used for the purposes of those forces; and
- (b) the Minister certifies as mentioned in subsection (1),

nor shall any act or omission of an officer of the Crown subject him to liability in tort for death or personal injury in so far as the death or personal injury is due to anything suffered by a member of the armed forces of the Crown being a thing as to which the conditions aforesaid are satisfied.

(3) The Minister, if satisfied that it is the fact—

- (a) that a person was or was not on any particular occasion on duty as a member of the armed forces of the Crown; or
- (b) that at any particular time any land, premises, ship, aircraft, vehicle, equipment or supplies was or was not, or were or were not, used for the purposes of the said forces,

may issue a certificate certifying that to be the fact; and any such certificate shall, for the purposes of this section, be conclusive as to the fact which it certifies.

PART III. *Jurisdiction and Procedure*

9.—(1) Where any person has a claim against the Crown after the commencement of this Act, and, if this Act had not been passed, the claim might have been enforced, whether subject to the grant of a fiat or not, by a proceed-

Right to
sue the
Crown.

ing provided by the common law or by any statutory provision repealed by this Act, then, subject to the provisions of this Act, the claim may be enforced as of right, and without the grant of a fiat, by proceedings taken against the Crown for that purpose in accordance with the provisions of this Act.

Mode of trial.

(2) In any civil proceedings in tort in the Supreme Court to which the Crown is or becomes a party the procedure and practice for the time being of the Supreme Court of Judicature in England shall, in relation to the mode of trial, be followed and the rules of court shall for this purpose be adapted and modified accordingly.

(3) In any civil proceedings in tort in a Resident Magistrate's Court to which the Crown is or becomes a party the procedure and practice for the time being of the County Courts in England shall, in relation to the mode of trial, be followed and the Resident Magistrate's Court rules shall for this purpose be adapted and modified accordingly.

The Supreme Court

Civil proceedings in the Supreme Court. First Schedule.

10. Subject to the provisions of this Act, all such civil proceedings by or against the Crown as are mentioned in the First Schedule are hereby abolished, and all civil proceedings by or against the Crown in the Supreme Court shall be instituted and proceeded with in accordance with rules of court and not otherwise.

Resident Magistrate's Court

Civil procedure in the Resident Magistrate's Court.

11.—(1) Subject to the provisions of this Act, and to any enactment limiting the jurisdiction of a Resident Magistrate's Court (whether by reference to the subject matter of the proceedings to be brought or the amount

CROWN PROCEEDINGS

11

sought to be recovered in the proceedings or otherwise) any civil proceedings by or against the Crown may be instituted in a Resident Magistrate's Court.

(2) Subject to the provisions of subsection (3) of section 9 any proceedings by or against the Crown in a Resident Magistrate's Court shall be instituted and proceeded with in accordance with Resident Magistrate's Court rules and not otherwise.

General

12. The Crown may obtain relief by way of interpleader proceedings, and may be made a party to such proceedings, in the same manner in which a subject may obtain relief by way of such proceedings or be made a party thereto, and may be made a party to such proceedings notwithstanding that the application for relief is made by a bailiff or other like officer; and all rules of court and Resident Magistrate's Court rules relating to interpleader proceedings shall, subject to the provisions of this Act, have effect accordingly.

13.—(1) Civil proceedings by the Crown shall be instituted by the Attorney-General.

(2) Civil proceedings against the Crown shall be instituted against the Attorney-General.

(3) No proceedings instituted in accordance with this Part by or against the Attorney-General shall abate or be affected by any change in the person holding the office of Attorney-General.

14. All documents required to be served on the Crown for the purpose of or in connection with any civil proceedings by or against the Crown shall be served on the prescribed officer.

[The inclusion of this page is authorized by L.N. 480/1973]

Removal
and
transfer of
proceedings.

15.—(1) If in a case where proceedings are instituted against the Crown in a Resident Magistrate's Court an application in that behalf is made by the Crown to the Supreme Court, and there is produced to the Court a certificate of the Attorney-General to the effect that the proceedings may involve an important question of law, or may be decisive of other cases arising out of the same matter, or are for other reasons more fit to be tried in the Supreme Court, the proceedings shall be removed into the Supreme Court notwithstanding the provisions of section 130 of the Judicature (Resident Magistrate's) Act.

Where any proceedings have been removed into the Supreme Court on the production of such a certificate as aforesaid, and it appears to the Court by whom the proceedings are tried that the removal has occasioned additional expense to the person by whom the proceedings are brought, the Court may take account of the additional expense so occasioned in exercising its powers in regard to the award of costs.

(2) Without prejudice to the rights of the Crown under the preceding provisions of this section, all rules of law and enactments relating to the removal or transfer of proceedings from a Resident Magistrate's Court to the Supreme Court or the transfer of proceedings from the Supreme Court to a Resident Magistrate's Court, shall apply in relation to proceedings by or against the Crown:

Provided that an order for the transfer to a Resident Magistrate's Court of any proceedings by or against the Crown in the Supreme Court shall not be made without the consent of the Crown.

Nature of
relief.

16.—(1) In any civil proceedings by or against the Crown the Court shall, subject to the provisions of this Act, have power to make all such orders as it has power to make in

CROWN PROCEEDINGS

13

proceedings between subjects, and otherwise to give such appropriate relief as the case may require :

Provided that—

- (a) where in any proceedings against the Crown any such relief is sought as might in proceedings between subjects be granted by way of injunction or specific performance, the Court shall not grant an injunction or make an order for specific performance, but may in lieu thereof make an order declaratory of the rights of the parties; and
- (b) in any proceedings against the Crown for the recovery of land or other property the Court shall not make an order for the recovery of land or the delivery of the property, but may in lieu thereof make an order declaring that the plaintiff is entitled as against the Crown to the land or property or to the possession thereof.

(2) The Court shall not in any civil proceedings grant any injunction or make any order against an officer of the Crown if the effect of granting the injunction or making the order would be to give any relief against the Crown which could not have been obtained in proceedings against the Crown.

17. Subject to the provisions of this Act, all enactments, rules of court and Resident Magistrate's Court rules relating to appeals and stay of execution shall, with any necessary modifications, apply to civil proceedings by or against the Crown as they apply to proceedings between subjects.

Appeals
and
stay of
execution.

18.—(1) Subject to the provisions of this section, any reference in this Part to civil proceedings by the Crown shall be construed as a reference to the following proceedings only—

Scope of
Part III.

CROWN PROCEEDINGS

First
Schedule.

(a) proceedings for the enforcement or vindication of any right or the obtaining of any relief which, if this Act had not been passed, might have been enforced or vindicated or obtained by any such proceedings as are mentioned in paragraph 1 of the First Schedule;

Second
Schedule.

(b) proceedings for the enforcement or vindication of any right or the obtaining of any relief which, if this Act had not been passed, might have been enforced or vindicated or obtained by an action at the suit of the Attorney-General or any officer of the Crown as such or by proceedings taken by virtue of any of the enactments set out in the Second Schedule;

(c) all such proceedings as the Crown is entitled to bring by virtue of this Act,

and the expression "civil proceedings by or against the Crown" shall be construed accordingly.

(2) Subject to the provisions of this section, any reference in this Part to civil proceedings against the Crown shall be construed as a reference to the following proceedings only—

(a) proceedings for the enforcement or vindication of any right or the obtaining of any relief which, if this Act had not been passed, might have been enforced or vindicated or obtained by any such proceedings as are mentioned in paragraph 2 of the First Schedule;

(b) proceedings for the enforcement or vindication of any right or the obtaining of any relief which, if this Act had not been passed, might have been enforced or vindicated or obtained by an action against the Attorney-General or any officer of the Crown as such or by proceedings taken by virtue

CROWN PROCEEDINGS

of any of the enactments set out in the Second Schedule; and

(c) all such proceedings as any person is entitled to bring against the Crown by virtue of this Act, and the expression "civil proceedings by or against the Crown" shall be construed accordingly.

(3) Notwithstanding anything in the preceding provisions of this section, the provisions of this Part shall not have effect with respect to any of the following proceedings, that is to say—

- (a) proceedings brought by the Attorney-General on the relation of some other person;
- (b) proceedings by or against the Registrar of Titles or any officer of that Registry;
- (c) proceedings by or against the Administrator-General;
- (d) proceedings by or against the Trustee in Bankruptcy.

PART IV. *Judgments and Execution*

19.—(1) Section 51 of the Judicature (Supreme Court) Act and section 210 of the Judicature (Resident Magistrates) Act (which provide that judgment debts shall carry interest) shall apply to judgment debts due from or to the Crown. Interest on debts, damages and costs.

(2) Where any costs are awarded to or against the Crown in the Supreme Court, interest shall be payable upon those costs unless the Court otherwise orders, and any interest so payable shall be at the same rate as that at which interest is payable upon judgment debts due from or to the Crown.

(3) The Interest (Allowance by Jury) Act (which empowers a jury to award interest on debts and damages)

and section 3 of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act (which empowers Courts of Record to award interest on debts and damages), shall apply to judgments given in proceedings by and against the Crown.

(4) This section shall apply both in relation to proceedings pending at the commencement of this Act and in relation to proceedings instituted thereafter.

Satisfaction
of orders
against the
Crown.

20.—(1) Where in any civil proceedings by or against the Crown, or in connection with any arbitration to which the Crown is a party, any order (including an order for costs) is made by any Court in favour of any person against the Crown or against an officer of the Crown as such, the proper officer of the Court shall, on an application in that behalf made by or on behalf of that person at any time after the expiration of twenty-one days from the date of the order or, in case the order provides for the payment of costs and the costs require to be taxed, at any time after the costs have been taxed, whichever is the later, issue to that person a certificate in the prescribed form containing particulars of the order:

Provided that, if the Court so directs, a separate certificate shall be issued with respect to the costs (if any) ordered to be paid to the applicant.

(2) A copy of any certificate issued under this section may be served by the person in whose favour the order is made upon the person for the time being named in the record as the solicitor, or as the person acting as solicitor, for the Crown or for the officer concerned.

(3) If the order provides for the payment of any money by way of damages or otherwise, or of any costs, the certificate shall state the amount so payable, and the appropriate Government department shall, subject as here-

CROWN PROCEEDINGS

17

inafter provided, pay to the person entitled or to his solicitor the amount appearing by the certificate to be due to him together with the interest, if any, lawfully due thereon:

Provided that the Court by which any such order as aforesaid is made or any Court to which an appeal against the order lies may direct that, pending an appeal or otherwise, payment of the whole of any amount so payable, or any part thereof, shall be suspended, and if the certificate has not been issued may order any such directions to be inserted therein.

(4) Save as aforesaid no execution or attachment or process in the nature thereof shall be issued out of any Court for enforcing payment by the Crown of any such money or costs as aforesaid, and no person shall be individually liable under any order for the payment by the Crown or any officer of the Crown as such, of any such money or costs.

(5) This section shall apply both in relation to proceedings pending at the commencement of this Act and in relation to proceedings instituted thereafter.

21.—(1) Subject to the provisions of this Act, any order made in favour of the Crown against any person in any civil proceedings to which the Crown is a party may be enforced in the same manner as an order made in an action between subjects, and not otherwise.

Execution
by the
Crown.

This subsection shall apply both in relation to proceedings pending at the commencement of this Act and in relation to proceedings instituted thereafter.

(2) Sections 2 and 3 of the Debtors Act (which provide respectively for the abolition of imprisonment for debt, and for saving the power of committal in case of

small debts) shall apply to sums of money payable and debts due to the Crown.

Attachment
of moneys
payable by
the Crown.

22.—(1) Where any money is payable by the Crown to some person who, under any order of any Court, is liable to pay any money to any other person, and that other person would, if the money so payable by the Crown were money payable by a subject, be entitled under rules of court to obtain an order for the attachment thereof as a debt due or accruing due, or an order for the appointment of a sequestrator or receiver to receive the money on his behalf, the Supreme Court may, subject to the provisions of this Act and in accordance with rules of court, make an order restraining the first-mentioned person from receiving that money and directing payment thereof to that other person, or to the sequestrator or receiver:

Provided that no such order shall be made in respect of—

- (a) any wages or salary payable to any officer of the Crown as such;
- (b) any money which is subject to the provisions of any enactment prohibiting or restricting assignment or charging or taking in execution; or
- (c) any money payable by the Crown to any person on account of a deposit in the Workers Savings and Loan Bank.

(2) The provisions of subsection (1) shall, so far as they relate to forms of relief falling within the jurisdiction of a Resident Magistrate's Court, have effect in relation to Resident Magistrates' Courts as they have effect in relation to the Supreme Court, but with the substitution of a reference to Resident Magistrate's Court rules for any reference in the said subsection to rules of court.

CROWN PROCEEDINGS

19

PART V. *Miscellaneous and Supplementary*

23.—(1) Subject to and in accordance with rules of court and Resident Magistrate's Court rules—

Discovery.

- (a) in any civil proceedings in the Supreme Court or a Resident Magistrate's Court to which the Crown is a party, the Crown may be required by the Court to make discovery of documents and produce documents for inspection; and
- (b) in any such proceedings as aforesaid, the Crown may be required by the Court to answer interrogatories:

Provided that this section shall be without prejudice to any rule of law which authorizes or requires the withholding of any document or the refusal to answer any question on the ground that the disclosure of the document or the answering of the question would be injurious to the public interest.

An order of the Court made under the powers conferred by paragraph (b) shall direct by what officer of the Crown the interrogatories are to be answered.

(2) Without prejudice to the proviso to subsection (1), any rules made for the purposes of this section shall be such as to secure that the existence of a document will not be disclosed if, in the opinion of a Minister of the Crown, it would be injurious to the public interest to disclose the existence thereof.

24.—(1) Nothing in this Act shall authorize proceedings *in rem* in respect of any claim against the Crown, or the arrest, detention or sale of any vessel, cargo or other property belonging to the Crown, or give to any person any lien on any such vessel, cargo or other property.

Exclusion of proceedings *in rem* against the Crown.

(2) Where proceedings *in rem* have been instituted in the Supreme Court or in Resident Magistrate's Court,

[The inclusion of this page is authorized by L.N. 480/1973]

against any such vessel, cargo or other property, the Court may, if satisfied, either on an application by the plaintiff for an order under this subsection or an application by the Crown to set aside the proceedings, that the proceedings were so instituted by the plaintiff in the reasonable belief that the vessel, cargo or other property did not belong to the Crown, order that proceedings shall be treated as if they were *in personam* duly instituted against the Crown in accordance with the provisions of this Act, or duly instituted against any other person whom the Court regards as the proper person to be sued in the circumstances, and that the proceedings shall continue accordingly.

Any such order may be made upon such terms, if any, as the Court thinks just; and where the Court makes any such order it may make such consequential orders as the Court thinks expedient.

Limitation
of actions.

25. Nothing in this Act shall prejudice the right of the Crown to rely upon the law relating to the limitation of time for bringing proceedings against public authorities.

Application
to the
Crown
of certain
statutory
provisions.

26.—(1) This Act shall not prejudice the right of the Crown to take advantage of the provisions of a statute although not named therein; and it is hereby declared that in any civil proceedings against the Crown the provisions of any enactment which could, if the proceedings were between subjects, be relied upon by the defendant as a defence to the proceedings whether in whole or in part, or otherwise, may, subject to any express provision to the contrary, be so relied upon by the Crown.

(2) Section 4 of the Debtors Act (which empowers the court in certain circumstances to order the arrest of a defendant about to quit the Island) shall, with any necessary modifications, apply to civil proceedings by the Crown.

CROWN PROCEEDINGS

21

27. No claim by or against the Crown, and no proceedings for the enforcement of any such claim, shall abate or be affected by the demise of the Crown.

No abatement on demise of Crown.

28. No writ of extent or of *diem clausit extremum* shall issue after the commencement of this Act.

Abolition of certain writs.

Supplemental

29.—(1) Any power to make rules of court or Resident Magistrate's Court rules shall include power to make rules for the purpose of giving effect to the provisions of this Act, and any such rules may contain provisions to have effect in relation to any proceedings by or against the Crown in substitution for or by way of addition to any of the provisions of the rules applying to proceedings between subjects.

Rules of court and Resident Magistrate's Court rules.

(2) Provision shall be made by rules of court and Resident Magistrate's Court rules with respect to the following matters—

- (a) for providing for service of process, or notice thereof, in the case of proceedings by the Crown against persons, whether Commonwealth citizens or not, who are not resident in the Island;
- (b) for securing that where any civil proceedings are brought against the Crown in accordance with the provisions of this Act the plaintiff shall, before the Crown is required to take any step in the proceedings, provide the Crown with such information as the Crown may reasonably require as to the circumstances in which it is alleged that the liability of the Crown has arisen and as to the departments and officers of the Crown concerned;
- (c) for providing that in the case of proceedings against the Crown the plaintiff shall not enter

CROWN PROCEEDINGS

judgment against the Crown in default of appearance or pleading without the leave of the Court to be obtained on an application of which notice has been given to the Crown;

- (d) for excepting proceedings brought against the Crown from the operation of any rule of court providing for summary judgment without trial, and for enabling any such proceedings to be put in proper cases into any special list which may be kept for the trial of short causes in which leave to defend is given under any such rule of court as aforesaid;
- (e) for authorizing the Crown to deliver interrogatories without the leave of a Court in any proceedings for the enforcement of any right for the enforcement of which proceedings by way of English information might have been taken if this Act had not been passed, so, however, that the Crown shall not be entitled to deliver any third or subsequent interrogatories without the leave of the Court;
- (f) for enabling evidence to be taken on commission in proceedings by or against the Crown;
- (g) for providing—
 - (i) that a person shall not be entitled to avail himself of any set-off or counterclaim in any proceedings by the Crown without leave of the Court;
 - (ii) that the Crown shall not be entitled to avail itself of any set-off or counterclaim without the leave of the Court;
- (h) for providing for the mode of trial where the Crown becomes a party to any civil proceedings in tort after such proceedings have commenced.

CROWN PROCEEDINGS

23

30. Save as otherwise expressly provided, the provisions of this Act shall not affect proceedings by or against the Crown which have been instituted before the commencement of this Act; and for the purposes of this section proceedings against the Crown shall be deemed to have been so instituted if a statement of complaint with respect to the matter in question has been left with the Registrar of the Supreme Court to be laid before the Governor before the commencement of this Act. Pending proceedings.

31.—(1) Any expenditure incurred by or on behalf of the Crown by reason of the passing of this Act shall be defrayed out of money voted by Parliament. Financial provisions.

(2) Any sums payable to the Crown shall be paid into the Consolidated Fund.

32.—(1) The enactments set out in the Second Schedule are hereby repealed to the extent specified in the third column of that Schedule. Repeals, etc. Second Schedule.

(2) The repeals effected by subsection (1) of this section shall be operative only in so far as the repealed enactment affects proceedings by or against the Crown or any officer of the Crown as defined in this Act.

33.—(1) Except as therein otherwise expressly provided nothing in this Act shall— Savings.

- (a) authorize proceedings to be taken against the Crown under or in accordance with this Act in respect of any alleged liability of the Crown arising otherwise than in respect of Her Majesty's Government in the Island, or affect proceedings against the Crown in respect of any such alleged liability as aforesaid; or

CROWN PROCEEDINGS

- (b) affect any proceedings by the Crown otherwise than in right of Her Majesty's Government in the Island; or
 - (c) subject the Crown to any greater liabilities in respect of the acts or omissions of any independent contractor employed by the Crown than those to which the Crown would be subject in respect of such acts or omissions if it were a private person; or
 - (d) affect any rules of evidence or any presumption relating to the extent to which the Crown is bound by any enactment; or
 - (e) affect any right of the Crown to demand a trial at bar or to control or otherwise intervene in proceedings affecting its rights, property or profits; or
 - (f) affect any proceedings for the recovery of any taxes within the meaning of the Tax Collection Act or of any fines or penalties, or for the forfeiture and condemnation of any goods,
- and without prejudice to the general effect of the foregoing provisions, Part IV shall not apply to the Crown except in right of Her Majesty's Government in the Island.

(2) A certificate of the Minister responsible for home affairs—

- (a) to the effect that any alleged liability of the Crown arises otherwise than in respect of Her Majesty's Government in the Island;
 - (b) to the effect that any proceedings by the Crown are proceedings otherwise than in right of Her Majesty's Government in the Island,
- shall, for the purposes of this Act, be conclusive as to the matter so certified.

[The inclusion of this page is authorized by L.N. 480/1973]

CROWN PROCEEDINGS

(3) Where any property vests in the Crown by virtue of any rule of law which operates independently of the acts or the intentions of the Crown, the Crown shall not by virtue of this Act be subject to any liabilities in tort by reason only of the property being so vested; but the provisions of this subsection shall be without prejudice to the liabilities of the Crown under this Act in respect of any period after the Crown or any person acting for the Crown has in fact taken possession or control of any such property, or entered into occupation thereof.

(4) This Act shall not operate to limit the discretion of the Court to grant relief by way of *mandamus* in cases in which such relief might have been granted before the commencement of this Act, notwithstanding that by reason of the provisions of this Act, some other and further remedy is available.

CROWN PROCEEDINGS

FIRST SCHEDULE (Sections 10, 18)

Proceedings Abolished by this Act

1. (1) Latin informations and English informations.
(2) Writs of *capias ad respondendum*, writs of *subpoena ad respondendum*, and writs of appraisement.
(3) Writs of *scire facias*.
(4) Proceedings for the determination of any issue upon a writ of extent or of *diem clausit extremum*.
2. (1) Proceedings by way of petition of right.
(2) Proceedings by way of *monstrans de droit*.



[The inclusion of this page is authorized by L.N. 480/1973]

CROWN PROCEEDINGS

SECOND SCHEDULE (Sections 18, 32)

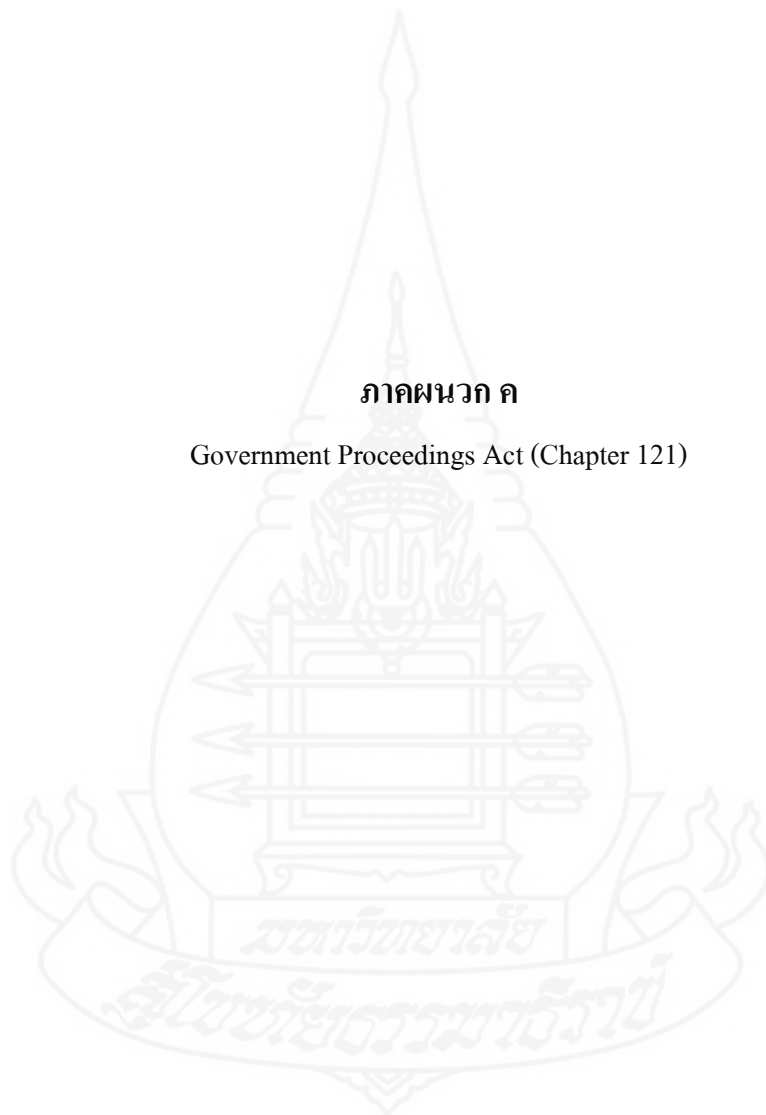
Enactments Repealed

Statute	Short Title	Section
Cap. 207 (1938 Edtn. omitted.)	Kingston Public Wharf and Public Bonding Warehouse Law	Section 2.
Cap. 177 (1953 Edtn. omitted.)	Judicature (Civil Procedure Code) Law	Sections 656-662.
	Judicature (Resident Magistrates) Act	Proviso to section 188.
	Main Roads Act	Section 30, section 32 delete the words appearing after the word "Law".
	Parishes Water Supply Act	Section 62, section 63 delete the words appearing after the word "Law" where it appears for the first time.
	Telegraph Act	Section 7, section 17 delete the words appearing after the word "business".

[The inclusion of this page is authorized by L.N. 480/1973]

ภาคผนวก ก

Government Proceedings Act (Chapter 121)





THE STATUTES OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE

GOVERNMENT PROCEEDINGS ACT

(CHAPTER 121)

(Original Enactment: M Ordinance 58 of 1956)

REVISED EDITION 1985

(30th March 1987)

Prepared and Published by

THE LAW REVISION COMMISSION
UNDER THE AUTHORITY OF
THE REVISED EDITION OF THE LAWS ACT (CHAPTER 275)

Informal Consolidation – version in force from 10/6/2016

CHAPTER 121

Government Proceedings Act

ARRANGEMENT OF SECTIONS

PART I

PRELIMINARY

Section

1. Short title
2. Interpretation

PART II

SUBSTANTIVE LAW

3. Right of Government to sue
4. Claims enforceable by proceedings against Government
5. Liability of Government in tort
6. Limits of liability of Government
7. Savings of acts done in exercise of public duties
8. Public nuisances
9. Public, religious, social or charitable trusts
10. Priority of Government debts
11. Sureties to be sued as principals
12. Provisions as to industrial property
13. Application of law as to indemnity, contribution and contributory negligence
14. Provisions relating to the armed forces
15. Saving in respect of acts done under prerogative and statutory powers

PART III

JURISDICTION AND PROCEDURE

The High Court

16. Civil proceedings in High Court

State Courts

Section

17. Civil proceedings in State Court

General

- 18. Application of written law relating to procedure
- 19. Parties to proceedings
- 20. Service of documents
- 21. Summary application to High Court in certain revenue matters
- 22. Interpleader
- 23. Suits in the name of deceased persons
- 24. Appearance of legal officers
- 25. Transfer of proceedings to High Court
- 26. Removal and transfer of proceedings
- 27. Nature of relief
- 28. Appeals and stay of execution

PART IV

COSTS, JUDGMENTS AND EXECUTION

- 29. Costs
- 30. Interest on debts, damages and costs
- 31. Satisfaction of orders against Government
- 32. Execution by Government
- 33. Attachment of moneys payable by Government

PART V

MISCELLANEOUS AND SUPPLEMENTAL

Miscellaneous

- 34. Discovery
- 35. Exclusion of proceedings in rem against Government
- 36. Application to Government of certain statutory provisions

Supplemental

- 37. Rules of court
- 38. Savings

3 **CAP. 121** *Government Proceedings* 1985 Ed.

An Act to make provision for proceedings by and against the Government.

[25th February 1965]

PART I
PRELIMINARY

Short title

1. This Act may be cited as the Government Proceedings Act.

Interpretation

2.—(1) Any reference in this Act to the provisions of this Act shall, unless the context otherwise requires, include a reference to Rules of Court made for the purposes of this Act.

(2) In this Act, except in so far as the context otherwise requires or it is otherwise expressly provided —

“civil proceedings” means proceedings of whatever kind of a civil nature before a court and includes proceedings for judicial review and recovery of fines and penalties and an application at any stage of a proceeding;

[7/97 wef 01/10/1997]

“law officer” means the Attorney-General, a Deputy Attorney-General and the Solicitor-General;

[Act 41 of 2014 wef 01/01/2015]

“legal officer” includes a law officer and a legally qualified member of the Attorney-General’s Chambers;

“officer”, in relation to the Government, includes a person in the permanent or temporary employment of the Government and accordingly (but without prejudice to the generality of the foregoing) includes a Minister of the Government;

“order” includes a judgment, decree, rule, award or declaration;

“prescribed” means prescribed by or under Rules of Court made for the purposes of this Act;

“proceedings against the Government” includes a claim by way of set-off or counterclaim in proceedings by the Government;

“State Court” means a District Court and any Magistrate Court.

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

(3) Any reference in Part IV or V to civil proceedings by or against the Government, or to civil proceedings to which the Government is a party, shall be construed as including a reference to civil proceedings to which any officer of the Government as such is a party:

Provided that the Government shall not for the purposes of Parts IV and V be deemed to be a party to any proceedings by reason only that they are brought by the Attorney-General upon the relation of some other person.

PART II

SUBSTANTIVE LAW

Right of Government to sue

3. Subject to the provisions of this Act and of any written law, where the Government has a claim against any person which would, if such claim had arisen between private persons, afford ground for civil proceedings, the claim may be enforced by proceedings taken by or on behalf of the Government for that purpose in accordance with the provisions of this Act.

Claims enforceable by proceedings against Government

4. Subject to the provisions of this Act and of any written law, any claim against the Government which —

- (a) is founded on the use or occupation or the right to the use or occupation of State land;
- (b) arises out of the revenue laws;
- (c) arises out of any contract made by the authority of the Government which would, if such claim had arisen between private persons, afford ground for civil proceedings; or

(d) is a claim (other than a claim in tort) for damages or compensation not included in paragraphs (a), (b) and (c) which might lawfully be enforced by civil proceedings as between private persons,

shall be enforceable by proceedings against the Government for that purpose in accordance with the provisions of this Act.

Liability of Government in tort

5. Subject to the provisions of this Act, the Government shall be liable for any wrongful act done or any neglect or default committed by any public officer in the same manner and to the same extent as that in which a principal, being a private person, is liable for any wrongful act done, or any neglect or default committed by his agent, and for the purposes of this section and without prejudice to the generality thereof, any public officer acting or purporting in good faith to be acting in pursuance of a duty imposed by law shall be deemed to be the agent of and to be acting under the instructions of the Government.

Limits of liability of Government

6.—(1) No proceedings shall lie against the Government by virtue of section 5 in respect of any act, neglect or default of any public officer, unless proceedings for damages in respect of such act, neglect or default would have lain against such officer personally.

(2) Any written law which negatives or limits the amount of the liability of any public officer in respect of any act, neglect or default committed by that officer shall, in the case of proceedings against the Government under section 5 in respect of such act, neglect or default of such officer, apply in relation to the Government as it would have applied in relation to such officer if the proceedings against the Government had been proceedings against such officer.

(3) No proceedings shall lie against the Government by virtue of section 5 in respect of anything done or omitted to be done by any person while discharging or purporting to discharge any responsibilities of a judicial nature vested in him, or any responsibilities which he has in connection with the execution of judicial process.

(4) No proceedings shall lie against the Government by virtue of section 5 in respect of any act, neglect or default of any public officer, unless that officer was at the material time employed by the Government and paid in respect of his duties as an officer of the Government wholly out of the revenues of the Government, or any fund certified by the Minister responsible for finance for the purposes of this subsection or was at the material time holding an office in respect of which the Minister responsible for finance certifies that the holder thereof would normally be so paid.

Savings of acts done in exercise of public duties

7.—(1) Notwithstanding any other provisions of this Act to the contrary, no proceedings, other than proceedings for breach of contract, shall lie against the Government on account of anything done or omitted to be done or refused to be done by the Government or any public officer in exercise of the public duties of the Government.

(2) For the purposes of subsection (1), “exercise of the public duties” includes —

- (a) the construction, maintenance, diversion and abandonment of railways, roads or bridges;
- (b) the construction, maintenance and abandonment of schools, hospitals or other public buildings;
- (c) the construction, maintenance and abandonment of drainage, flood prevention and reclamation works; and
- (d) the maintenance, diversion and abandonment of the channels of rivers and waterways.

(3) Nothing in this section shall prevent the bringing of any suit for damages or compensation arising out of negligence or trespass in the execution of any works of construction or maintenance undertaken by the Government in the exercise of the said public duties.

Public nuisances

8.—(1) In the case of a public nuisance the Attorney-General, or two or more persons having obtained the consent in writing of the Attorney-General, may institute a suit, though no special damage has

been caused, for a declaration and injunction or for such other relief as may be appropriate to the circumstances of the case.

(2) Nothing in this section shall be deemed to limit or otherwise affect any right of suit which may exist independently of its provisions.

Public, religious, social or charitable trusts

9.—(1) In the case of any alleged breach of any express or constructive trust for public, religious, social or charitable purposes, or where the direction of the court is deemed necessary for the administration of any such trust, the Attorney-General or two or more persons having an interest in the trust and having obtained the consent in writing of the Attorney-General, may institute a suit or be joined as a party in any existing suit on behalf of the Government or the public for the purpose of —

- (a) asserting any interest or right in the trust property;
- (b) removing any trustee;
- (c) appointing a new trustee;
- (d) vesting any property in a trustee;
- (e) directing accounts and inquiries;
- (f) declaring what proportion of the trust property or of the interest therein shall be allocated to any particular object of the trust;
- (g) authorising the whole or any part of the trust property to be let, sold, mortgaged, charged or exchanged;
- (h) settling a scheme; and
- (i) obtaining such further or other relief as the nature of the case may require.

(2) No suit claiming any of the reliefs specified in subsection (1) shall be instituted in respect of any such trust as is therein referred to except in conformity with that subsection.

(3) Subject to subsections (1) and (2), all suits and proceedings in any court relating to any such trust as is therein referred to or

otherwise in which the Government is interested, or in which the interests of the public are affected, or in which if brought in England the Attorney-General of England would be, or would be made, a necessary party as plaintiff or defendant, whether by himself or by relation of parties, shall be brought and had in the name of the Attorney-General as plaintiff or defendant; and the Attorney-General shall have and exercise therein the same rights, duties and powers as the Attorney-General of England would have and exercise in England in similar cases so far as the circumstances of Singapore admit.

Priority of Government debts

10.—(1) All debts due and claims owing from time to time by any person to the Government, whether upon judgment, bond, or other specialty, or upon simple contract or otherwise, shall be entitled from the date of the accrual thereof, respectively, to a preference of payment over all debts or claims of every kind which shall, subsequent to such date, have been contracted or incurred by or become due from such person to any other person whomsoever.

(2) Nothing herein shall affect any right vested in any person by virtue of a mortgage or charge of immovable property duly registered in the manner provided by law for the registration of such mortgage or charge.

Sureties to be sued as principals

11. All sureties for persons owing money to the Government may be sued as principals; and if the liability is several as well as joint, they may be sued either severally or any two or more of them may be sued together; and either separately or together with the principal debtors, or with any one, two or more of the principal debtors.

Provisions as to industrial property

12.—(1) Where, after the commencement of this Act, any employee or agent of the Government infringes a patent, a registered trade mark or any copyright and the infringement is committed with the authority of the Government, civil proceedings in respect of the infringement shall, subject to the provisions of this Act, lie against the Government.

(2) Subject to this section, no proceedings shall lie against the Government by virtue of this Act in respect of the infringement of a patent, a registered trade mark or a copyright.

Application of law as to indemnity, contribution and contributory negligence

13. Where the Government is subject to any liability by virtue of this Part, any written law relating to indemnity, contribution and contributory negligence shall apply in favour of or against the Government in respect of the liability to which it is so subject as if the Government were a private person of full age and capacity.

Provisions relating to the armed forces

14.—(1) Nothing done or omitted to be done by a member of the forces while on duty as such shall subject either him or the Government to liability in tort for causing the death of another person, or for causing personal injury to another person, in so far as the death or personal injury is due to anything suffered by that other person while he is a member of the forces if —

(a) at the time when the thing is suffered by that other person, he is —

(i) on duty as a member of the forces; or

(ii) though not on duty as a member of the forces —

(A) on any land, premises, ship, aircraft or vehicle for the time being used for the purposes of the forces; or

(B) on any journey necessary to enable him to report for duty as such or to return home after such duty; and

[Act 45/96 wef 28/12/1996]

(b) the Minister responsible for finance certifies that his suffering that thing has been or will be treated as attributable to service for the purposes of entitlement to an award under any written law relating to the disablement or death of members of the force of which he is a member:

Provided that this subsection shall not exempt a member of the forces from liability in tort in any case in which the court is satisfied that the act or omission was not connected with the execution of his duties as a member of the forces.

(2) No proceedings in tort shall lie against the Government for death or personal injury due to anything suffered by a member of the forces if —

- (a) that thing is suffered by him in consequence of the nature or condition of any such land, premises, ship, aircraft or vehicle as aforesaid, or in consequence of the nature or condition of any equipment or supplies used for the purposes of the forces; and
- (b) the Minister responsible for finance certifies as mentioned in subsection (1),

nor shall any act or omission of an officer of the Government subject him to liability in tort for death or personal injury, in so far as the death or personal injury is due to anything suffered by a member of the forces being a thing as to which the conditions aforesaid are satisfied.

(3) The Minister charged with the responsibility for defence or internal security, as the case may be, if satisfied that it is the fact —

- (a) that a person was or was not on any particular occasion on duty as a member of the forces;
- (aa) that a person was or was not on any particular occasion either on any journey necessary to enable him to report for duty as such or to return home after such duty; or
- (b) that at any particular time any land, premises, ship, aircraft, vehicle, equipment or supplies was or was not, or were or were not, used for the purposes of the forces,

[Act 45/96 wef 28/12/1996]

may issue a certificate certifying that to be the fact; and any such certificate shall, for the purposes of this section, be conclusive as to the fact which it certifies.

(4) No act or omission of a public officer shall subject him to liability in tort for death or personal injury, in so far as the death or

personal injury is due to anything suffered by a member of the forces being a thing as to which the conditions mentioned in subsection (1) or (2) are satisfied.

(5) In this section —

“armed forces” means the Singapore Armed Forces raised and maintained under the Singapore Armed Forces Act [Cap. 295];

“forces” includes the armed forces and the police force; and

“police force” means the Singapore Police Force established under the Police Force Act [Cap. 235] and includes any volunteer, auxiliary or special police force attached to, or coming under the jurisdiction of, the Police Force.

Saving in respect of acts done under prerogative and statutory powers

15.—(1) Nothing in this Part shall extinguish or abridge any powers or authorities which, if this Act had not been passed, would have been exercisable by virtue of the prerogative of the President or the Government, or any powers or authorities conferred on the President or the Government by any written law, and, in particular, nothing in this Part shall extinguish or abridge any such powers or authorities, whether in time of peace or of war, for the purpose of the defence of the nation or of training, or maintaining the efficiency of, the armed forces.

(2) Where in any proceedings under this Act it is material to determine whether anything was properly done or omitted to be done in the exercise of the prerogative of the President or the Government, the President may, if satisfied that the act or omission was necessary for any such purpose as is mentioned in subsection (1), issue a certificate to the effect that the act or omission was necessary for that purpose; and the certificate shall, in those proceedings, be conclusive as to the matter so certified.

PART III
JURISDICTION AND PROCEDURE

The High Court

Civil proceedings in High Court

16. Subject to the provisions of this Act, all civil proceedings by or against the Government in the High Court shall, subject to the provisions of any other written law for the time being in force, be instituted and proceeded with in accordance with the provisions of this Act and not otherwise.

State Courts

[Act 17/2005 wef 15/07/2005]

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

Civil proceedings in State Court

17.—(1) Subject to the provisions of this Act and of any written law limiting the jurisdiction of a State Court (whether by reference to the subject-matter of the proceedings to be brought or the amount sought to be recovered in the proceedings or otherwise), any civil proceedings against the Government may be instituted in a State Court.

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

[Act 17/2005 wef 15/07/2005]

(2) Any proceedings by or against the Government in a State Court shall be instituted and proceeded with in accordance with the provisions of this Act and not otherwise.

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

[Act 17/2005 wef 15/07/2005]

General

Application of written law relating to procedure

18. Subject to the provisions of this Act, the provisions of the written law relating to procedure shall apply to civil proceedings by or against the Government in the same way as to suits between private persons.

Parties to proceedings

19.—(1) The Minister shall from time to time publish in the *Gazette* a list specifying the several Government departments which are authorised departments for the purposes of this Act, and the name and address for service of the person who is, or is acting for the purposes of this Act as, the solicitor for each such department, and may from time to time amend or vary the list.

(2) Civil proceedings by the Government may be instituted either by an authorised Government department in its own name or by the Attorney-General.

(3) Civil proceedings against the Government shall be instituted against the appropriate authorised Government department, or, if none of the authorised Government departments is appropriate or the person instituting the proceedings has any reasonable doubt whether any and if so which of those departments is appropriate, against the Attorney-General.

(4) Where any civil proceedings against the Government are instituted against the Attorney-General, an application may at any stage of the proceedings be made to the court by or on behalf of the Attorney-General to have such of the authorised Government departments as may be specified in the application substituted for him as defendant to the proceedings; and where any such proceedings are brought against an authorised Government department, an application may at any stage of the proceedings be made to the court on behalf of that department to have the Attorney-General or such of the authorised Government departments as may be specified in the application substituted for the applicant as the defendant to the proceedings.

Upon any such application the court may if it thinks fit make an order granting the application on such terms as the court thinks just; and on such order being made the proceedings shall continue as if they had been commenced against the department specified in that behalf in the order, or, as the case may require, against the Attorney-General.

(5) No proceedings instituted in accordance with this Part by or against the Attorney-General or an authorised Government department shall abate or be affected by any change in the person

holding the office of Attorney-General or in the person or body of persons constituting the department.

Service of documents

20. All documents required to be served on the Government for the purpose of or in connection with any civil proceedings by or against the Government shall, if those proceedings are by or against an authorised Government department, be served on the solicitor, if any, for that department, or the person, if any, acting for the purposes of this Act as solicitor for that department, or if there is no such solicitor and no person so acting, or if the proceedings are brought by or against the Attorney-General, on the Attorney-General.

Summary application to High Court in certain revenue matters

21.—(1) Subject to and in accordance with Rules of Court, the Government may apply in a summary manner to the High Court for the payment of any duty, penalty or other sum payable under the written law, or for the delivery of any accounts required to be delivered, or the furnishing of any information required to be furnished, by any written law.

(2) Rules of Court made for the purposes of this section may provide that judgment may be given upon an affidavit by a duly authorised officer when the facts are not in dispute upon a written application to the court by such officer.

(3) For the purposes of this section, “duly authorised officer” means an officer of any Government department whose duty it is to administer or enforce the written law in respect of which such application as is referred to in subsection (2) is made and who is duly authorised by the head of such department for the purpose.

Interpleader

22. The Government may obtain relief by way of interpleader proceedings, and may be made a party to such proceedings, in the same manner in which a private person may obtain relief by way of such proceedings or be made a party thereto, and may be made a party to such proceedings notwithstanding that the application for relief is made by a sheriff or other like officer; and all Rules of Court relating

to interpleader proceedings shall, subject to the provisions of this Act, have effect accordingly.

Suits in the name of deceased persons

23.—(1) Suits by the Government against deceased persons may be brought in the names of such deceased persons; and on the death after the commencement of any such suit by the Government of any defendant named in such suit, the suit shall not abate, nor shall the name of the deceased defendant be struck out; but the personal representatives, or any of the next of kin, of the deceased defendant or the official administrator, to be appointed as is provided in subsection (2), shall on application *ex parte* be allowed to intervene to defend, or continue the defence of, the suit as the deceased defendant might have done; and such personal representatives, or next of kin, or official administrator, on entering an appearance, shall give notice in writing thereof to the Government, and shall be served with process as the defendant might have been if he had lived.

(2) If none of the executors named in the will of a deceased defendant, or none of the next of kin of such deceased defendant takes a grant of probate of such will or of letters of administration to the estate within one month from the death of such defendant, the court may, on the application of the Government, and on notice to the executors or next of kin, or to such of them as are known to be in Singapore, appoint an official administrator to the estate for the purposes of the suit; and such administrator may defend or continue the defence of the suit.

(3) The court may, of its own motion or on the application of any such personal representative or next of kin or official administrator, grant time in any such suit, and otherwise make such arrangements, and impose such terms and conditions for the continuance of the suit as to the court seems right to secure justice to the parties.

Appearance of legal officers

24.—(1) Notwithstanding the provisions of any written law, in civil proceedings by or against the Government a legal officer may appear as advocate on behalf of the Government and may make and do all

appearances, acts and applications in respect of such proceedings on behalf of the Government.

(2) Notwithstanding the provisions of any written law, in civil proceedings to which a public officer is a party —

(a) by virtue of his office; or

(b) in his personal capacity, if the Attorney-General certifies in writing that it is in the public interest that such public officer should be represented by a legal officer,

a legal officer may appear as advocate on behalf of such public officer and shall be deemed to be the recognised agent of such public officer by whom all appearances, acts and applications in respect of such proceedings may be made or done on behalf of such public officer.

(3) An advocate and solicitor of the Supreme Court, retained by the Attorney-General in the case of civil proceedings by or against the Government or a public officer, may appear as advocate on behalf of the Government or the public officer in such proceedings.

(4) In civil proceedings to which the Attorney-General is a party under section 8 or 9, a legal officer may appear as advocate and make and do all appearances, acts and applications in respect of such proceedings on behalf of the Attorney-General.

Transfer of proceedings to High Court

25.—(1) If, at any stage in any civil proceedings in a State Court to which the Government is a party, an application is made by the Government to the High Court by reason that the proceedings may involve an important question of law or may be decisive of other cases arising in the same matter or that it is otherwise desirable in the public interest or for any other reason that such proceedings should be transferred to the High Court, and there is produced to the High Court a certificate of the Attorney-General to that effect, the High Court shall order the proceedings to be transferred to the High Court.

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

[Act 17/2005 wef 15/07/2005]

(2) Notwithstanding subsection (1), if it appears to the High Court that the removal of the proceedings in accordance with that subsection

is likely to occasion substantial additional expenses to any party to the proceedings other than the Government, the High Court may refuse to grant the application unless the Government enters into an undertaking that it will, on or before such date as the High Court may specify, pay to such other party such sum of money as, in the opinion of the High Court, is necessary to cover the additional expense likely to be so occasioned to such party. The amount of such sum of money shall be ascertained in such manner as the High Court may direct.

(3) If, upon the taxation of the costs of the proceedings, it appears to the High Court or the Registrar that such sum of money was greater or less than the additional expense actually incurred by the party, the High Court or the Registrar may in its or his discretion order that the amount of the excess or the deficiency, as the case may be, should be repaid by the party to the Government or paid by the Government to the party respectively, and any such amount shall be recoverable as if it were costs awarded in such proceedings to the party entitled to receive the same, but subject as aforesaid no sum or any part thereof paid by the Government in accordance with such undertaking shall be recoverable by the Government as costs or otherwise whatever the event of the proceedings.

Removal and transfer of proceedings

26. Without prejudice to the rights of the Government under section 25, any written law relating to the removal or transfer of proceedings from a State Court to the High Court, from the High Court to a State Court, or from one State Court to another, shall apply in relation to proceedings against the Government:

Provided that an order for the transfer to a State Court of any proceedings against the Government in the High Court shall not be made without the consent of the Government and shall not be conditional upon the giving of security by the Government.

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

[Act 26/2005 wef 01/01/2006]

Nature of relief

27.—(1) In any civil proceedings by or against the Government the court shall, subject to the provisions of this Act, have power to make all such orders as it has power to make in proceedings between private persons, and otherwise to give such appropriate relief as the case may require:

Provided that —

- (a) where in any proceedings against the Government any such relief is sought as might in proceedings between private persons be granted by way of injunction or specific performance, the court shall not grant an injunction or make an order for specific performance, but may in lieu thereof make an order declaratory of the rights of the parties; and
- (b) in any proceedings against the Government for the recovery of land or other property the court shall not make an order for the recovery of the land or the delivery of the property, but may in lieu thereof make an order declaring that the plaintiff is entitled as against the Government to the land or property or to the possession thereof.

(2) The court shall not in any civil proceedings grant any injunction or make any order against an officer of the Government if the effect of granting the injunction or making the order would be to give any relief against the Government which could not have been obtained in proceedings against the Government.

Appeals and stay of execution

28. Subject to the provisions of this Act, all Acts and rules of court relating to appeals and stay of execution shall, with any necessary modifications, apply to civil proceedings by or against the Government as they apply to proceedings between private persons.

PART IV**COSTS, JUDGMENTS AND EXECUTION****Costs**

29.—(1) Subject to this section, in any civil proceedings or arbitration to which the Government or a public officer is a party the court shall have power to order costs for or against the Government or the public officer in the same manner and upon the same principles as in proceedings between private persons:

Provided that —

- (a) in the case of proceedings to which by reason of any written law or otherwise the Attorney-General or any officer of the Government as such is authorised or required to be made a party, the court shall have regard to the nature of the proceedings and the circumstances in which the Attorney-General or such officer appears and may in the exercise of its discretion order any other party to the proceedings to pay the costs of the Attorney-General or such officer whatever may be the result of the proceedings; and
 - (b) nothing in this section shall affect the power of the court to order, or any provision of any written law requiring, the payment of costs out of any particular fund or property or any provision of any written law expressly relieving the Attorney-General or such officer of the liability for costs.
- (2) In any civil proceedings before any court in which a legal officer appears as an advocate under the provisions of this Act, and costs are awarded to or against the Attorney-General, or to or against the party on whose behalf such legal officer appears, such costs shall include such items, including fees for drawing, for getting up the case and for attendances, as would be included within the meaning of the word “costs” in any written law if an advocate and solicitor of the Supreme Court had appeared.
- (3) Such costs shall be in accordance with any scale of fees prescribed from time to time to be chargeable by advocates and solicitors and may be taxed in accordance with any written law for the

time being in force for the taxation of the fees and costs of such advocates and solicitors.

(4) In any civil proceedings mentioned in subsection (2), costs are payable in respect of the services of more than 2 legal officers if the court so certifies.

[Act 16 of 2016 wef 10/06/2016]

(5) Costs awarded in accordance with this section to a party for whom any of the legal officers referred to in subsection (2) appears as advocate shall, when recovered, be paid into the Consolidated Fund.

(6) A legal officer shall not be personally liable for costs in any proceedings under this Act.

(7) In this section and in section 31, “court” includes an arbitrator.

Interest on debts, damages and costs

30.—(1) The provisions of any written law relating to the payment of interest on judgment debts, damages or costs shall apply to judgments given in proceedings by or against the Government.

(2) This section shall apply both in relation to proceedings pending at the commencement of this Act and in relation to proceedings instituted thereafter.

Satisfaction of orders against Government

31.—(1) Where in any civil proceedings by or against the Government or in any such proceedings as would in England be brought on the Crown side of the Queen’s Bench Division, or in connection with any arbitration to which the Government is a party, any order (including an order for costs) is made by any court in favour of any person against the Government or against an officer of the Government as such, the proper officer of the court shall, on an application in that behalf made by or on behalf of that person at any time after the expiration of 21 days from the date of the order or, in case the order provides for the payment of costs and the costs require to be taxed, at any time after the costs have been taxed, whichever is the later, issue to that person a certificate in the prescribed form containing particulars of the order:

Provided that, if the court so directs, a separate certificate shall be issued with respect to the costs (if any) ordered to be paid to the applicant.

(2) A copy of any certificate issued under this section may be served by the person in whose favour the order is made upon the person for the time being named in the record as the advocate for the Government or for the Government department or officer concerned.

(3) If the order provides for the payment of any money by way of damages or otherwise, or of any costs, the certificate shall state the amount so payable, and the Government shall, subject as hereinafter provided, pay to the person entitled or to his solicitor the amount appearing by the certificate to be due to him together with the interest, if any, lawfully due thereon:

Provided that the court by which any such order as aforesaid is made or any court to which an appeal against the order lies may direct that, pending an appeal or otherwise, payment of the whole of any amount so payable, or any part thereof, shall be suspended, and if the certificate has not been issued may order any such directions to be inserted therein.

(4) Save as aforesaid no execution or attachment or process in the nature thereof shall be issued out of any court for enforcing payment by the Government of any such money or costs as aforesaid, and no person shall be individually liable under any order for the payment by the Government or any officer of the Government as such, of any such money or costs.

(5) This section shall apply both in relation to proceedings pending at the commencement of this Act and in relation to proceedings instituted thereafter.

Execution by Government

32.—(1) Subject to the provisions of this Act, any order made in favour of the Government against any person in any civil proceedings to which the Government is a party may be enforced in the same manner as an order made in an action between private persons, and not otherwise.

(2) This section shall apply both in relation to proceedings pending at the commencement of this Act and in relation to proceedings instituted thereafter.

(3) Nothing in this section shall affect any procedure which immediately before the commencement of this Act was available for enforcing an order made in favour of the Government in proceedings brought by the Government for the recovery of any fine or penalty, or the forfeiture or condemnation of any goods, or of any ship or any share in a ship.

Attachment of moneys payable by Government

33.—(1) Where any money is payable by the Government to some person who, under any order of any court, is liable to pay any money to any other person, and that other person would, if the money so payable by the Government were money payable by a private person, be entitled under rules of court to obtain an order for the attachment thereof as a debt due or accruing due, or an order for the appointment of a receiver to receive the money on his behalf, the High Court may, subject to the provisions of this Act and in accordance with Rules of Court, make an order restraining the first-mentioned person from receiving that money and directing payment thereof to that other person, or to the receiver.

(2) No such order shall be made in respect of any money which is subject to the provisions of any written law prohibiting or restricting assignment or charging or taking in execution.

(3) For the purposes of this section, “the Government” shall be deemed to include any public officer who in his official capacity has any money in his custody or control.

(4) Subsections (1), (2) and (3) shall, so far as they relate to forms of relief falling within the jurisdiction of a State Court, have effect in relation to State Courts as they have effect in relation to the High Court.

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

PART V

MISCELLANEOUS AND SUPPLEMENTAL

*Miscellaneous***Discovery**

34.—(1) Subject to and in accordance with Rules of Court —

(a) in any civil proceedings in the High Court or a State Court to which the Government is a party, the Government may be required by the court to make discovery of documents and produce documents for inspection; and

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

(b) in any such proceedings as aforesaid, the Government may be required by the court to answer interrogatories:

Provided that this section shall be without prejudice to any other written law, or to any rule of law which authorises or requires the withholding of any document or the refusal to answer any question on the ground that the disclosure of the document or the answering of the question would be injurious to the public interest.

(2) Any order of the court made under the powers conferred by subsection (1)(b) shall direct by what officer of the Government the interrogatories are to be answered.

Exclusion of proceedings in rem against Government

35.—(1) Nothing in this Act shall authorise proceedings in rem in respect of any claim against the Government, or the arrest, detention or sale of any ship or aircraft, or of any cargo or other property belonging to the Government, or give to any person any lien on such ship, aircraft, cargo or other property.

(2) Where proceedings in rem have been instituted in the High Court or in a State Court against any such ship, aircraft, cargo or other property, the court may, if satisfied, either on an application by the plaintiff for an order under this subsection or an application by the Government to set aside the proceedings, that the proceedings were so instituted by the plaintiff in the reasonable belief that the ship, aircraft, cargo or other property did not belong to the Government, order that the proceedings shall be treated as if they were in personam duly

instituted against the Government in accordance with the provisions of this Act, or duly instituted against any other person whom the court regards as the proper person to be sued in the circumstances, and that the proceedings shall continue accordingly.

[Act 5 of 2014 wef 07/03/2014]

(3) An order under subsection (2) may be made upon such terms, if any, as the court thinks just; and where the court makes any such order it may make such consequential orders as the court thinks expedient.

Application to Government of certain statutory provisions

36. This Act shall not prejudice the right of the Government to take advantage of the provisions of any written law although not named therein; and in any civil proceedings against the Government the provisions of any written law which could, if the proceedings were between private persons, be relied upon by the defendant as a defence to the proceedings, whether in whole or in part, or otherwise, may, subject to any express provision to the contrary, be so relied upon by the Government.

Supplemental

Rules of court

37.—(1) Any power to make Rules of Court shall include power to make rules for the purpose of giving effect to the provisions of this Act, and any such rules may contain provisions to have effect in relation to any proceedings by or against the Government in substitution for or by way of addition to any of the provisions of the rules applying to proceedings between private persons.

(2) Provision shall be made by Rules of Court with respect to the following matters:

- (a) for securing that where any civil proceedings are brought against the Government in accordance with the provisions of this Act the plaintiff shall, before the Government is required to take any step in the proceedings, provide the Government with such information as the Government may reasonably require as to the circumstances in which it is alleged that the

liability of the Government has arisen and as to the departments and officers of the Government concerned;

- (b) for providing that in the case of proceedings against the Government the plaintiff shall not enter judgment against the Government in default of appearance or pleading without the leave of the court to be obtained on an application of which notice has been given to the defendant;
- (c) for excepting proceedings brought against the Government from the operation of any Rules of Court providing for summary judgment without trial, and for enabling any such proceedings to be put in proper cases into any special list which may be kept for the trial of short causes in which leave to defend is given under any such rules of court;
- (d) for enabling evidence to be taken on commission in proceedings by or against the Government; and
- (e) for providing —
 - (i) that a person shall not be entitled to avail himself of any set-off or counterclaim in any proceedings by the Government for the recovery of taxes, duties or penalties, or to avail himself in proceedings of any other nature by the Government of any set-off or counterclaim arising out of a right or claim to repayment in respect of any taxes, duties or penalties;
 - (ii) that a person shall not be entitled without the leave of the court to avail himself of any set-off or counterclaim in any proceedings by the Government; and
 - (iii) that the Government shall not be entitled to avail itself of any set-off or counterclaim without the leave of the court.

(3) Provision may be made by rules of court for regulating any appeals to the High Court, whether by way of case stated or otherwise, under any written law relating to revenue, and any rules made under this subsection may revoke any written law in force immediately before the commencement of this Act so far as they regulate any such

appeals, and may make provision for any matters for which provision was made by any written law so in force.

(4) Rules of Court made under this section shall be published in the *Gazette* and, as soon as possible thereafter, shall be presented to Parliament and if at the next meeting of Parliament after any such rule is presented a resolution is passed annulling such rule or any part thereof, the whole rule shall thenceforth be void, but without prejudice to the validity of anything previously done thereunder, as from the date of notification in the *Gazette* of the passing of such resolution.

Savings

38.—(1) Nothing in this Act shall apply to proceedings by or against, or authorise proceedings in tort to be brought against, the President in his private capacity.

(2) Except as therein otherwise expressly provided, nothing in this Act shall —

- (a) affect the law relating to prize salvage, or apply to proceedings in causes or matters within the jurisdiction of the High Court as a prize court or to any criminal proceedings;
- (b) subject the Government to any greater liabilities in respect of the acts or omissions of any independent contractor employed by the Government than those to which the Government would be subject in respect of such acts or omissions if it were a private person;
- (c) affect any rules of evidence or any presumption relating to the extent to which the Government is bound by any written law;
- (d) affect any right of the Government to control or otherwise intervene in proceedings affecting its rights, property or profits;
- (e) apply to any proceedings by or against the Official Assignee or the Public Trustee or affect any liability imposed on the Public Trustee or on the revenues of Singapore by the Public Trustee Act [Cap. 260]; or

27 **CAP. 121** *Government Proceedings* 1985 Ed.

(f) apply to any proceedings by or against the railway administration or any person employed or deemed to be employed by the railway administration under the provisions of the Railways Act [Cap. 263].

(3) Where any property vests in the Government by virtue of any rule of law which operates independently of the acts or the intentions of the Government, the Government shall not by virtue of this Act be subject to any liabilities in tort by reason only of the property being so vested; but this subsection shall be without prejudice to the liabilities of the Government under this Act in respect of any period after the Government or any person acting for the Government has in fact taken possession or control of any such property, or entered into occupation thereof.



LEGISLATIVE HISTORY
GOVERNMENT PROCEEDINGS ACT
(CHAPTER 121)

This Legislative History is provided for the convenience of users of the Government Proceedings Act. It is not part of the Act.

1. M Ordinance 58 of 1956 — Government Proceedings Ordinance 1956

Date of First, Second and Third Readings : Date not available.

Date of commencement : 25 February 1965

2. Act 20 of 1966 — Government Proceedings (Amendment) Act 1966

Date of First, Second and Third Reading : Date not available

Date of commencement : 8 July 1966

3. 1970 Revised Edition — Government Proceedings Act (Cap. 21)

Date of operation : 1 March 1971

4. 1985 Revised Edition — Government Proceedings Act

Date of operation : 30 March 1987

5. Act 45 of 1996 — Government Proceedings (Amendment) Act 1996

Date of First Reading : 2 December 1996
 (Bill No. 35/1996 published on
 2 December 1996)

Date of Second and Third Readings : 11 December 1996

Date of commencement : 28 December 1996

6. Act 7 of 1997 — Statutes (Miscellaneous Amendments) Act 1997

Date of First Reading : 11 July 1997
 (Bill No. 6/1997 published on
 12 July 1997)

Date of Second and Third Readings : 25 August 1997

Dates of commencement : 1 October 1997

7. Act 17 of 2005 — Statutes (Miscellaneous Amendments and Repeal) Act 2005

Date of First Reading	: 18 April 2005 (Bill No. 7/2005 published on 19 April 2005)
Date of Second and Third Readings	: 16 May 2005
Date of commencement	: 15 July 2005

8. Act 26 of 2005 — Subordinate Courts (Amendment) Act 2005
(Consequential amendments made to Act by)

Date of First Reading	: 18 July 2005 (Bill No. 16/2005 published on 19 July 2005)
Date of Second and Third Readings	: 15 August 2005
Date of commencement	: 1 January 2006

9. Act 5 of 2014 — Subordinate Courts (Amendment) Act 2014
(Consequential amendments made to Act by)

Date of First Reading	: 11 November 2013 (Bill No. 26/2013 published on 11 November 2013)
Date of Second and Third Readings	: 21 January 2014
Date of commencement	: 7 March 2014

10. Act 41 of 2014 — Statutes (Miscellaneous Amendments & Deputy Attorney-General) Act 2014

Date of First Reading	: 7 October 2014 (Bill No. 37/2014 published on 7 October 2014)
Date of Second and Third Readings	: 4 November 2014
Date of commencement	: 1 January 2015

11. Act 16 of 2016 — Statutes (Miscellaneous Amendments) Act 2016

Date of First Reading	: 14 April 2016 (Bill No. 15/2016 published on 14 April 2016)
Date of Second and Third Readings	: 9 May 2016
Date of commencement	: 10 June 2016

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางวัชรภรณ์ กุลศิริ
วัน เดือน ปีเกิด	15 เมษายน 2527
สถานที่เกิด	อำเภอตรอน จังหวัดอุตรดิตถ์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
สถานที่ทำงาน	สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดอุตรดิตถ์
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ

