

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย
จากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด

นายศุภฤกษ์ สมสะอาด



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2561

Issue on Exercising the Right of Claim for Compensation from Public Official

Who Committed Wrongful Act

Mr. Supalerg Somsard

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

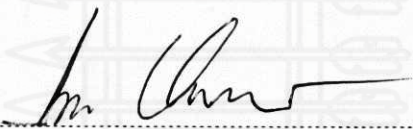
2018

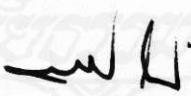
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความ
เสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด
ชื่อและนามสกุล นายศุภฤกษ์ สมสะอาด
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ถวัลย์ หอนพรัตน์)


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเงางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย
จากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด

ผู้ศึกษา นายศุภฤกษ์ สมสะอาด **รหัสนักศึกษา** 2594001097 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์ศึกษาประวัติความเป็นมา และแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางละเมิดของฝ่ายปกครอง และการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด รวมทั้งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด ตามมาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตลอดจนกระบวนการและขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่มีประสิทธิภาพ พร้อมวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร เป็นสำคัญ ด้วยการค้นคว้า รวบรวมจากกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง เอกสาร สิ่งพิมพ์ต่างๆ บทความ ตำราวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำวินิจฉัย ตั๋วบทกฎหมาย ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อกำหนดแนวทางหรือมาตรฐานในการแก้ไขปัญหาหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า การกำหนดอายุความที่ให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องภายในสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการกระทำละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ผิดจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด หน่วยงานของรัฐก็ต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง การกำหนดอายุความดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและไม่อาจดำเนินให้บรรลุผลของการบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เพื่อให้มีความเหมาะสมและสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

คำสำคัญ การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อายุความสะดุดหยุดลง

Independent Study title: Issue on Exercising the Right of Claim for Compensation from Public
Official Who Committed Wrongful Act

Author: Mr.Supalerg Somsard; **ID :** 2594001097; **Degree** Master of Laws;

Advisor Dr. Thawatchai Suvanpanich, Professor; **Academic year** 2018

Abstract

The objective of this independent study is to study history and concepts regarding a wrongful act committed by administrative official and the exercising of right to claim for compensation from the official who committed tort, including administrative enforcement measure against the public official committing the wrongful act pursuant to section 10 and 12 of Liability for Wrongful Act of Officials Act B.E. 2539. Another objective of this independent study is to study the inefficient law enforcement procedures and processes together with analysis of such issues and the solution to amend relating laws.

This study is quantitative research and the methods of this study are mainly researching on documents by gathering information from laws, regulations, declarations, orders, documents, publications, articles, textbooks, researches, theses, decisions as well as information from electronic documents, in order to identify method or standard to resolve relating issues or amend relating laws.

From the study, it has been found that the prescription was stipulated that government agency is entitled to claim within two years from the date when the wrongful act and the public official bound to make compensation act became known to the government agency and in case that government agency is of the opinion that such official is not liable but after investigation by Ministry of Finance, such official is considered to be liable, the government agency is obliged to exercise its right of claim against such official within one year from the date when such government agency has an order following to Ministry of Finance's consideration. Such stipulation of prescription leads to practical issues and failure to enforce the liable official to make compensation. Thus, the author suggested the resolution to such issues which is amendment of section 10 and section 12 of Liability for Wrongful Act of Officials Act B.E. 2539, for the purpose of the appropriateness and efficient law enforcement in the future.

Keywords: Exercising the right to claim compensation, Prescription is interrupted

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้สำเร็จลงได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการให้คำแนะนำและช่วยเหลือด้านต่างๆ จนทำให้การศึกษาอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.ชวิชัย สุวรรณพานิชย์ อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาและได้ให้ความกรุณาถ่ายทอดความรู้ทางวิชาการให้แก่ผู้เขียน และให้คำแนะนำในการค้นคว้าหาข้อมูล คำชี้แนะในการอธิบายเนื้อหา แนวทางในการนำเสนอข้อมูล วิธีการวิเคราะห์ปัญหา ตลอดจนข้อเสนอแนะต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำการศึกษาอิสระฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการสอบทุกท่าน ได้แก่ รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบการศึกษาอิสระและให้คำชี้แนะเพื่อทำให้การศึกษาอิสระมีความสมบูรณ์มากขึ้น ตลอดจนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชที่ให้โอกาสผู้เขียนเข้าศึกษาต่อในระดับมหาบัณฑิต ณ สถานที่แห่งนี้

สุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ที่คอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการจัดทำการศึกษาอิสระนี้เสมอมา หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศุภฤกษ์ สมสะอาด

ธันวาคม 2561

สารบัญ

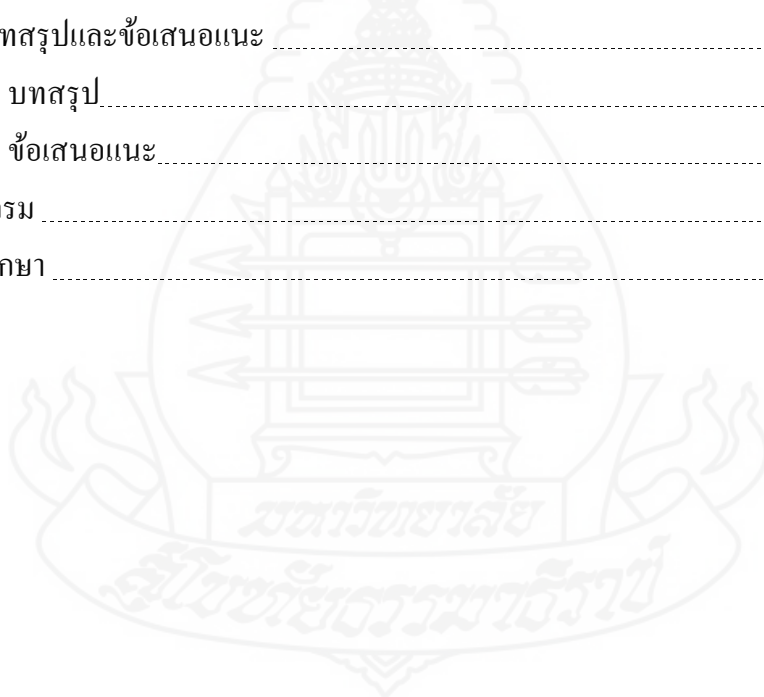
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
3. ประเด็นปัญหาที่ศึกษา	3
4. ขอบเขตการศึกษา	3
5. ระเบียบวิธีวิจัย	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง	5
1. หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง	5
1.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง	5
1.2 หลักการพื้นฐานสำคัญของการกระทำทางปกครอง	6
1.3 ที่มาของการใช้อำนาจปกครอง	10
1.4 รูปแบบของการกระทำทางปกครอง	11
2. หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง	14
2.1 องค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง	14
2.2 ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในกฎหมายต่างประเทศ	20
2.2.1 ระบบคอมมอนลอว์	20
2.2.2 ระบบซีวิลลอว์	21
3. แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดของรัฐ	25
3.1 หลักความรับผิดทางละเมิด	25
3.1.1 ทฤษฎีรับภัย (Théorie du Risque)	25
3.1.2 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)	26
3.1.3 ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)	27

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2 หลักการรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด.....	28
3.2.1 ทฤษฎีความเสี่ยงภัย.....	31
3.2.2 ทฤษฎีการสูญเสียความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระ สาธารณะ.....	32
3.2.3 ทฤษฎีการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ.....	32
บทที่ 3 ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	33
1. ระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	33
1.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	33
1.2 ประเทศเยอรมัน.....	36
2. ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	51
2.1 ประเทศอังกฤษ.....	51
2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	54
3. ระบบกฎหมายของประเทศไทย.....	57
3.1 ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420.....	58
3.1.1 การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ.....	60
3.1.2 การกระทำโดยผิดกฎหมาย.....	67
3.1.3 ความเสียหาย.....	76
3.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ.....	72
4. ความรับผิดชอบละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	75
4.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	76
4.2 สาระสำคัญของกฎหมายในส่วนสารบัญญัติของพระราชบัญญัติความ รับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.....	77
4.2.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน.....	78
4.2.2 การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่.....	80

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.3 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ.....	80
4.2.4 การไต่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	81
4.2.5 การกระทำละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน.....	82
4.2.6 อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน.....	82
บทที่ 4 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย จากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและกรณีอายุความสะดุดหยุดลง.....	84
1. ปัญหาเกี่ยวกับอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย จากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและกรณีอายุความสะดุดหยุดลง.....	85
2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง.....	88
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	92
1. บทสรุป.....	92
2. ข้อเสนอแนะ.....	94
บรรณานุกรม.....	96
ประวัติผู้ศึกษา.....	100



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในอดีตนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นทุกประการ สาเหตุดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าใช้ดุลพินิจหรือดำเนินการในเรื่องต่างๆ อันส่งผลในทางลบต่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดทำบริการสาธารณะ ปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไขโดยการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดขึ้นใหม่ โดยให้รับผิดชอบเฉพาะกรณีการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามสัดส่วนแห่งการกระทำผิดเท่านั้น แต่ด้วยภารกิจในการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดทำบริการสาธารณะนั้นมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นตามพัฒนาการของประเทศ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐได้¹

กรณีความเสียหายที่เกิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานราชการส่วนภูมิภาค หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ตามมาตรา 8 และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 ว่าด้วยละเมิด ในการใช้สิทธิเรียกร้องทั้งสองกรณีดังกล่าว กฎหมายกำหนดอายุความเอาไว้ว่าอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนและในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิด แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิด อายุความการเรียกร้องค่าสินไหม

¹ อรรถ สติตเสรษฐ์, ปัญหาการออกคำสั่งให้นายกเทศมนตรีชำระค่าสินไหมทดแทนกรณีกระทำละเมิดต่อเทศบาล, สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร, 2549

ทดแทนจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง การกำหนดอายุความดังกล่าวได้พบปัญหาว่าหน่วยราชการส่วนท้องถิ่นแห่งหนึ่ง (องค์การบริหารส่วนตำบล) ออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดเป็นเงินจำนวนหนึ่ง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น ต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดได้วินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดแก่หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นเป็นเงินตามจำนวนที่ระบุในคำสั่งทางปกครองของหน่วยราชการส่วนท้องถิ่นดังกล่าว แต่ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของหน่วยราชการส่วนท้องถิ่นนั้น กรณีปรากฏว่าศาลปกครองได้พิพากษาคดีนี้เมื่อเวลาได้ผ่านไปเกินสองปีนับแต่วันที่หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นดังกล่าวรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย โดยศาลปกครองได้พิพากษาว่าคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ไม่ได้มีคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินให้แก่หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นตามที่ระบุไว้ในคำสั่งทางปกครอง² โดยให้เหตุผลว่าหน่วยราชการส่วนท้องถิ่นยังสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ อย่างไรก็ตามหน่วยราชการส่วนท้องถิ่นไม่สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินได้ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองไม่อาจเทียบเท่าได้กับคำพิพากษาของศาล และเมื่อไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุผลได้ หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นจะกลับไปใช้วิธีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดก็ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 10 วรรคสอง ซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นแห่งนั้น กรณีที่เกิดขึ้นนี้ทำให้หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นเสียประโยชน์ที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด หากมีกรณีทำนองเดียวกันนี้เกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น ๆ ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐแห่งอื่น ๆ นั้นด้วย

² เรียบเรียงจากสารนิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต , 2558

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองและแนวทางการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายไทยเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางและวิธีการในการแก้ไขปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งปรับปรุงกฎหมายและการนำไปใช้ซึ่งวิธีการบังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด

3. ประเด็นปัญหาที่ศึกษา

การบังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นไม่สามารถใช้วิธีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ เนื่องจากสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 10 วรรคสอง

4. ขอบเขตการศึกษา

มุ่งเน้นทำการศึกษาลักษณะกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองและแนวทางการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายต่างประเทศ

5. ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นสำคัญ ด้วยการค้นคว้า รวบรวมจากกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง เอกสาร บทความ ตำราวิชาการต่างๆ คำพิพากษาศาล ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อกำหนดแนวทางหรือมาตรฐานในการแก้ไขปัญหาหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมาของแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและแนวทางการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ

6.2 ทำให้ทราบถึงกระบวนการและขั้นตอนในการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

6.3 ทำให้ทราบปัญหาข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในการบังคับใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด

บทที่ 2

แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ในบทนี้จะศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รวมทั้งหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง และความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองในกฎหมายต่างประเทศ โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ 1. หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง 2. หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง และ 3. แนวความคิดว่าด้วยความรับผิด ของรัฐ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองเป็นเครื่องมือในทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้ดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะที่มีความหลากหลายสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และเพื่อสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม

1.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง (Administrative Act; Acte administratif) เป็นการกระทำทางบริหารประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติในการจัดทำบริการสาธารณะ (public service) เพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม อันมีลักษณะเป็นงานประจำโดยตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เช่น การตราพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ การรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานควบคุมอาคาร การทำสัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างถนนสาธารณะ เป็นต้น³ หรืออาจถือได้ว่าการกระทำทางปกครองเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายขององค์กรรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง⁴ และเป็นการกระทำเพื่อรักษาหรือคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งฝ่ายปกครอง หมายถึง องค์กรและ

³ สุริยา ปานเข้ม และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *คู่มือการสอบกฎหมายปกครอง*, (พิมพ์ครั้งที่ 5), กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556, หน้า 24

⁴ ณัฐพล คำภีระ, *การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร, 2554, หน้า 16

เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจมหาชนจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ⁵ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอันมีลักษณะเป็นงานราชการ และมีลักษณะเป็นการปฏิบัติการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายตลอดจนนโยบายของรัฐบาล⁶ ซึ่งมีความแตกต่างกับการกระทำทางรัฐบาล (Act of State; Acte de Gouvernement) ที่เป็นการกระทำทางบริหารประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับการกระทำ ทางปกครองที่ใช้อำนาจทางการเมืองตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหาร กับ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การเสนอร่างพระราชบัญญัติ ต่อสภาผู้แทนราษฎร การตราพระราชกฤษฎีกาขุบสภาผู้แทนราษฎร พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา และพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภา การปลดรัฐมนตรีออกจากตำแหน่ง การประกาศสงคราม การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ หรือกบองค์การระหว่างประเทศ การติดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วการกระทำทางรัฐบาลไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ แต่หากระบบกฎหมายใดต้องการให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในทางกฎหมายก็จะบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นเรื่อง ๆ ในรัฐธรรมนูญ และมอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กรณีใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ย่อมไม่สามารถฟ้องการกระทำทางรัฐบาลต่อศาลได้ แต่ต้องควบคุมตรวจสอบกันในการเมืองเท่านั้น โดยหลักแล้วจึงถือได้ว่า การกระทำทางปกครอง คือ ผลผลิต (Product) ของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง⁷

1.2 หลักการพื้นฐานสำคัญของการกระทำทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในนิติรัฐ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง ดังต่อไปนี้

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality)

การกระทำทางปกครองใดเป็นการกระทำที่ก้าวล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้กับประชาชน⁸ แม้การกระทำทางปกครองนั้นจะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่

⁵ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541, หน้า 15

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, *โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน*, คณะนิติศาสตร์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555, หน้า 209

⁷ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ดร.อมร จันทรมบูรณ์*, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545, หน้า 131

⁸ ยุติธรรม ปัทมะ, *การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (ออนไลน์)*, 2557, เข้าถึงได้จาก : http://library.senate.go.th/document/Ext7339/7339256_0002.PDF. [2557, 06 มีนาคม]

ฝ่ายปกครอง ก็จะต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับ ปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ⁹ (Legal State) ที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการดังกล่าวไม่ได้ปรากฏตัวในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังปรากฏให้เห็นในกฎหมายอย่างชัดเจน ดังเช่นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 58 วรรคสาม

2) หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้

โดยเหตุที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง กำหนดกฎเกณฑ์ให้เอกชนต้องปฏิบัติ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นทีคาดหมายได้จากเอกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครองความชัดเจนแน่นอนตลอดจนการคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง ถือเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐที่ปรากฏ อยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29

3) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ

รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิในความเสมอภาคของทุกคนไว้ไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการสภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ โดยเหตุที่สิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่อาจหลุดพ้นจากความผูกพันตามหลักความเสมอภาค (Equality) ได้ ทั้งนี้ ในเบื้องต้นการกระทำ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันตาม อำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันตามอำเภอใจไม่ได้ เช่นกัน หรือเลือกปฏิบัติยอมไม่ได้เช่นเดียวกัน

4) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการกำหนดว่า การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น หากเป็นประโยชน์กับบุคคลผู้รับ

⁹ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2543,

คำสั่งแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะยกเลิกหรือเพิกถอน (Revoke) ดังกล่าวได้หรือไม่ และมีเงื่อนไขอย่างไร หลักการนี้มีผลสนับสนุนความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หรือสิทธิและหน้าที่ของบุคคล แต่ก็อาจขัดแย้งกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น หากผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริต องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ ถ้าถือตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดแล้วจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสีย แต่หากพิจารณาในแง่มุมมองของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าว ย่อมต้องคัดค้านโดยอ้างหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เนื่องจากหลักการทั้งสองประการนี้มีน้ำหนักใกล้เคียงกันในการดำเนินงานทางปกครอง

5) หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ (Public interest) เป็นองค์ประกอบสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่สิ่งที่พึงระวังว่าการกระทำทางปกครองที่มุ่งประโยชน์สาธารณะ อาจจะเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วยก็ได้ เช่น การที่รัฐให้ทุนการศึกษา หรือให้ทุนอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวาง ในการดำเนินการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงและยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครองต่างๆ เป็นต้น แต่ต้องมีการอธิบายอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรว่าการกระทำทางปกครองนั้นมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร เช่น กรณีการตัดสินใจให้เงินอุดหนุนเกษตรกรที่ปลูกสวนยางพารา เพื่อเป็นการช่วยเหลือและกำหนดทิศทางการเศรษฐกิจการเกษตรของประเทศ ย่อมถือได้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากมีเกษตรกรคนใดได้รับเงินอุดหนุนตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้กรณีนี้ย่อมไม่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลแต่อย่างใด เป็นต้น¹⁰

6) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislation) และ

¹⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546, หน้า 33-45

กฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น¹¹ กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะกระทำนอกเหนือขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ อันเป็นการคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย¹² แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง และในระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง¹³ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วย หลักการย่อย 2 ประการ ได้แก่

(1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ กรณีองค์กรที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครอง เพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ และการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น

(2) หลักการว่าด้วยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ๆ ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำที่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย มีกฎหมายรองรับเท่านั้นตามหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ นิติธรรม (Rule of Law) และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอันเป็นการคุ้มครองประชาชนจากการ

¹¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 21 – 22

¹² พัทธมา จิตรมหิมา, หลักการเบื้องต้นของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง, เอกสารประกอบ การอบรมความรู้ทางกฎหมายแก่นักศึกษาฝึกงาน ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 17 มีนาคม 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2554, หน้า 22

¹³ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง, (พิมพ์ครั้งที่ 4), กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547, หน้า 194

กระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตนเป็นสำคัญ¹⁴ โดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานรองรับในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวมีอยู่จริง ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อรองรับกฎหมายประเพณีนั้น หรือยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเสียเพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนั้น ย่อมมีความเคร่งครัดแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ มาตรการใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จำเป็นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ มาตรการดังกล่าว เช่น การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง (protest) การยกเลิกใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการ การเรียกให้บุคคลไปเข้ารับราชการทหาร การเข้าตรวจค้นเคหสถาน และการลงโทษทางวินัย เป็นต้น ส่วนมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือเป็นคุณกับประชาชน และไม่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้มาตรการนั้นไว้เป็นพิเศษ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำ การได้ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนแต่ต้องมีความชอบธรรมในทางกฎหมาย อันเป็นผลเนื่องมาจากการกำหนดกฎเกณฑ์ของรัฐสภาด้วย เช่น การให้เงินอุดหนุนเกษตรกร และการอนุญาตให้กู้ยืมเงินไปใช้ในการประกอบเกษตรกรรม ซึ่งจะต้องกำหนดวงเงินงบประมาณเพื่อการดังกล่าวไว้ในกฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น

1.3 ที่มาของการใช้อำนาจปกครอง

1) การกระทำของฝ่ายปกครองที่รุกเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ทำไม่ได้ แต่แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจรุกเข้าไปในสิทธิของประชาชนได้แต่ก็รุกเข้าไปได้ระดับหนึ่งเท่านั้น จะเข้าไปทำลายสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดไม่ได้ หากกระทบถึงทรัพย์สินของประชาชนรัฐต้องชดเชยค่าทดแทน ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็

¹⁴ ระบบรัฐสภา คือ กลไกการปกครอง ที่ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีที่มาจากรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่นิติบัญญัติ และ มีความรับผิดชอบต่อสภา ในระบบรัฐสภา ตำแหน่งประมุขแห่งรัฐและตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาลมักจะแยกออกจากกัน โดยหัวหน้ารัฐบาลเป็นนายกรัฐมนตรี ในขณะที่ประมุขแห่งรัฐเป็นพระมหากษัตริย์ตามการสืบสันตติวงศ์ หรือประธานาธิบดีจากการเลือกตั้ง ระบบรัฐสภาสมัยใหม่มีต้นกำเนิดในอังกฤษใน ศตวรรษที่ 17

ต้องกระทำการตามกฎหมาย และในคำสั่งนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองต้องอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำนั้นด้วย ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้ดุลพินิจ (Discretion) ตามอำเภอใจได้¹⁵

2) การกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน อาจเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินจำนวนเงิน หรืออาจเป็นสิทธิ (Right) เช่น ให้ใบอนุญาตขับขี่ ลักษณะการให้คุณประโยชน์อาจแบ่งได้ 2 ประเภท

(1) มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

(2) ถ้าเป็นเรื่องให้คุณประโยชน์แล้ว การที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ ไม่ใช่เรื่องสำคัญซึ่งมีลักษณะยืดหยุ่นพอสมควร ถ้ารัฐต้องออกกฎหมายทุกเรื่องแม้ในเรื่องที่เป็นคุณประโยชน์ ทุกอย่างก็คงจะล่าช้าไปหมด ฉะนั้นถ้าไม่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชนในทางที่เป็นภาระแก่เขา หรือไม่ได้ทำให้ประชาชนเสียสิทธิ แต่กลับเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชน แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ควรให้เจ้าหน้าที่กระทำการนั้นได้ ซึ่งทำให้มีความยืดหยุ่นในการปฏิบัติราชการ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ กฎหมายต้องมาก่อนความหมายคือจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

1.4 รูปแบบของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง คือ ผลของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง อันเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐให้เป็นผู้ใช้อำนาจแทนก็ได้ หากการกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติ เช่น การที่สภาผู้แทนราษฎรอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มีมติให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และการที่ประธานวุฒิสภาอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฯ ออกคำสั่งแต่งตั้งเลขาธิการวุฒิสภา เป็นต้น การใช้อำนาจดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครอง ส่วนองค์กรฝ่ายบริหารที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าการกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาลเรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” เช่น การกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภา และการกระทำในความสัมพันธ์กับต่างประเทศ เป็นต้น แต่ถ้าหากฝ่าย

¹⁵ ขวัญชัย สันตสว่าง และสถาพร สระมาลีย์, *เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองชั้นสูง*, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 1

บริหารกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ การกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง จึงถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง¹⁶

การกระทำในทางปกครอง แบ่งได้ 4 รูปแบบ

1) ปฏิบัติการในทางปกครอง (Realakt) โดยทั่วไปแล้วการปฏิบัติการทั่ว ๆ ไปของฝ่ายปกครอง ไม่ค่อยมีผลในทางปกครองเท่าใดนัก แต่ถ้าหากเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของประชาชน ก็อาจมีผลในทางแพ่งหรือทางอาญา ซึ่งเรียกว่า ปฏิบัติการในทางปกครอง หรือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ในทางปกครองของฝ่ายปกครอง ไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งกำหนดกฎเกณฑ์ หรือไม่มีลักษณะของการตกลงแสดงเจตนาผูกพันในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง ตัวอย่างของปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การออกประกาศเตือนประชาชนให้ระวังอันตรายจากสารตะกั่วที่ปนเปื้อนในอาหาร การแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลที่ถูกสอบสวน ความผิดวินัยได้รับทราบ การสลายการชุมนุม การใช้กำลังเข้ารีดถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยผิดกฎหมาย การใช้กำลังขับไล่บุคคลที่อยู่อาศัยในบริเวณป่าสงวนแห่งชาติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ออกไปจากเขต ป่าสงวน เป็นต้น ซึ่งไม่มีผลอะไรไปกระทบสิทธิของประชาชนโดยตรง แต่ถ้ามีการสั่งการจะเริ่มมีการกระทบสิทธิ เพราะฉะนั้นการปฏิบัติการในทางปกครองมักไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล เพราะยังไม่มีข้อพิพาท แต่อาจร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาได้

2) คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) คือ สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยมีการแสดงเจตนาคล้ายกับกฎหมายแพ่ง ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีองค์กรรมมาคอยตรวจสอบด้วยว่านิติกรรมนั้น ๆ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบจะยกเลิกเพิกถอนอย่างไร คำสั่งทางปกครองสามารถแยกประเภทได้ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองเฉพาะราย (Acts Individuals) คำสั่งทางปกครองประเภทนี้โดยสภาพจะขาดซึ่งคุณลักษณะทุกประการของความเป็น “กฎ” บังคับการทั่วไปทั้งบุคคลและกรณี และการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งออกไปยังคู่กรณีก็ต้องเป็นการแจ้งให้ทราบ ไม่ใช่เป็นการประกาศโฆษณา กับทั้งจะต้องมีผลบังคับกับบุคคลเฉพาะราย ระบุตัว ระบุชื่อได้ เช่น การบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ การอนุญาตบุคคลคนหนึ่งให้กระทำการหนึ่งกระทำการใด เป็นต้น อย่างไรก็ตามในการบรรจุแต่งตั้งก็ดี การอนุญาตก็ดี อาจจะปรากฏออกมาในรูปคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายหลายคำสั่งได้ หากเป็นการบรรจุแต่งตั้งบุคคลหลายคนในคราวเดียวกัน แต่คำสั่งทางปกครองเฉพาะรายหลายคำสั่งในคราวเดียวกัน สำหรับกรณีนี้ก็ไม่เข้าลักษณะ

¹⁶ ภูริชญา วัฒนรุ่ง และกัจจบลี ชินเบญจภูษ, *เอกสารประกอบคำบรรยายปรัชญาและกฎหมายมหาชน*, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ, หน้า 150 – 151

เป็นคำสั่งทางปกครองรวมกลุ่มไปได้ เพราะว่าขาดลักษณะผลประโยชน์ได้เสียร่วมกันของบรรดา คู่กรณีผู้รับคำสั่ง โดยคำสั่งทางปกครองหลายคำสั่งเหล่านี้จึงต่างแยกออกมาได้เป็นคำสั่งเฉพาะของแต่ละบุคคลผู้รับคำสั่งได้ อย่างเห็นได้ชัด แม้ว่าคำสั่งทั้งหลายเหล่านั้น จะออกมาในคราวเดียวกันก็ตาม

(2) คำสั่งทางปกครองรวมกลุ่ม (Actes Collectifs) คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มีผลบังคับเฉพาะรายในแต่ละบุคคลผู้รับคำสั่งไป เป็นการออกคำสั่งเฉพาะรายหลายคำสั่งในคราวเดียวกัน แต่คำสั่งเฉพาะรายทั้งหลายเหล่านั้น ต่างมีผลกระทบซึ่งกันและกันอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ ด้วยว่าคำสั่งทั้งหลายเหล่านั้น ก่อให้เกิดผลประโยชน์ได้เสียร่วมกันอย่างแยกจากกันมิได้ในสถานการณ์ นั้น ๆ เช่น การประกาศผลการสอบแข่งขันบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ การประกาศผลสอบแข่งขันเช่นนี้จะประกาศไปตามลำดับคะแนนสูงต่ำเรียงจากมากไปหาน้อย บุคคลที่ทำคะแนนได้สูงย่อมมีสิทธิได้รับการบรรจุแต่งตั้งก่อนบุคคลที่ทำคะแนนได้น้อยกว่าเป็นสำคัญ เป็นต้น¹⁷

3) กฎ เป็นกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครองตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท เพื่อกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท โดยมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ลักษณะที่สำคัญของกฎ คือ บุคคลที่ถูกบังคับ ให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท ดังนั้น เราจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎ และบุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้ กระทำการต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้เป็นนามธรรม กล่าวคือ ทุกครั้งที่มีการกระทำที่กำหนดไว้เกิดขึ้น บุคคลประเภทนั้นก็มีหน้าที่ต้องกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือมีสิทธิกระทำการซ้ำ ดังตัวอย่างเช่น กฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดข้อยกเว้นกรณี ที่เจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองไปได้โดยไม่ต้องรับฟัง คู่กรณีก่อนการออกคำสั่งฯ หรือกรณีนายกรัฐมนตรียุติโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ออกกฎกระทรวงกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง “กฎ” นอกจากจะเป็นการกระทำทางปกครองแล้ว ยังเป็นกฎหมายตามเนื้อความด้วย

4) สัญญาทางปกครอง (Verwaltungsvertrag) หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะ

¹⁷ วิษณุ วรรณัญญู , ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์ และเจตน์ สดาวรศิลป์, ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551 , หน้า 190 - 191

เป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (Natural Resource) สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำ การแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ โดยตรง หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ เพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล

2. หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

เมื่อประชาชนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หน่วยงาน ของรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชน และเมื่อหน่วยงานของรัฐที่ได้รับผิดคดีใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่เอกชนผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ มีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ ที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนกรณี ที่บุคคลกระทำการก่อให้เกิดนิติเหตุขึ้นเช่นละเมิดผู้ที่ทำละเมิดจำต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อการนั้นไม่ว่าจะมีเจตนามุ่งผลทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ส่วนบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนนิติกรรมที่ตนเองก่อขึ้น ย่อมต้องรับผิดชอบตามนิติกรรมที่ตนผูกพันนั้นด้วย

2.1 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ความรับผิดชอบทางละเมิด คือ ความรับผิดชอบที่ไม่ต้องอาศัยสัญญา แต่ต้องอาศัยหนี้ หากพิจารณาว่า สัญญานั้น ประกอบไปด้วย ความตกลง (Agreement) และหนี้ (Obligation) ละเมิดนั้นจึงเหมือนกับสัญญาตรงที่มีหนี้เกิดขึ้น แต่ละเมิดนั้น ไม่ได้เกิดจากความตกลงอย่างสัญญา แต่ถึงอย่างไรมัน ในองค์ประกอบส่วนที่เหมือนกัน คือ “หนี้” นั้น ก็ยังมีความแตกต่างกัน ไปอีก คือหนี้ของสัญญานั้น เกิดจากความตกลง ส่วนหนี้ของละเมิดนั้นเกิดจากนิติเหตุ ไม่ได้มีมูลเหตุมาจากความตกลงแต่ อย่งใดเลย ความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งนั้น มีองค์ประกอบ คือ มีการกระทำต่อบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมาย และเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียงและสิทธิอื่น ๆ และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล¹⁸ ซึ่งสามารถเทียบเคียงกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีองค์ประกอบพื้นฐานที่คล้ายกัน คือ มีการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการผิดกฎหมายอันเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

¹⁸ สุขุม สุกนิตย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด*, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2543,

1) มีการกระทำที่เป็นการผิดกฎหมาย

การกระทำที่เป็นการผิดกฎหมาย หมายถึง การกระทำการที่เป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก และรวมทั้งการงดเว้นกระทำการในเมื่อมีหน้าที่ต้องกระทำ ซึ่งเป็นผลให้กระทบต่อสิทธิของเอกชนที่กฎหมายคุ้มครอง และผลแห่งการละเมิด หรือการกระทบสิทธิ นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้ถูกระทำ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีหน้าที่ในสองลักษณะ กล่าวคือ หน้าที่กระทำการเพื่อให้เกิดผลกับหน้าที่กระทำการเพื่อป้องกันผล¹⁹ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ของการรถไฟ ประกอบไปด้วย เจ้าหน้าที่ซึ่งทำหน้าที่เป็นพนักงานขับรถไฟ เจ้าหน้าที่ควบคุมการจราจรของรถไฟ เจ้าหน้าที่ซ่อมบำรุงรถไฟและรางรถไฟ เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ต่างกันย่อมจะมีการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างกัน เช่น เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานขับรถไฟ ย่อมมีหน้าที่กระทำการขับรถไฟไปตามเส้นทางที่กำหนดไว้ พาผู้โดยสารไปส่งให้ถึงที่หมายปลายทางโดยสวัสดิภาพ อย่างนี้เป็นการกระทำการเพื่อให้เกิดผลและผลที่เกิดขึ้น คือ ความสำเร็จของงานที่ทำให้ผู้โดยสารไปถึงที่หมายหากเจ้าหน้าที่ขับรถไฟด้วยความล่าช้าไม่ถึงที่หมายภายในเวลาที่กำหนดก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ตรงกันข้าม หากเป็นเจ้าหน้าที่ที่ควบคุมการจราจรของรถไฟ มีหน้าที่สับรางรถไฟ คอยระวางรถไฟที่ต้องแล่นสวนกันและใช้รางเดียวกันไม่ให้ชนกัน หน้าที่ป้องกันการชนกันนี้เป็นหน้าที่กระทำการเพื่อป้องกันผล หากงดเว้นกระทำที่ควรป้องกันผลนั้นเสีย ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

การกระทำที่เป็นการผิดกฎหมายนั้น คำว่า “ผิดกฎหมาย” หมายถึง การกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามเอาไว้โดยชัดแจ้ง และรวมทั้งกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง (Explicitly) เพียงแต่เป็นการกระทำที่ก่อความเสียหายแก่สิทธิที่กฎหมายรับรองด้วย ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ปืนยิงต่อสู้กับคนร้ายแล้วพลาดไปถูกประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่อยู่ใกล้เคียงเสียชีวิต กรณีนี้เป็นการที่เจ้าหน้าที่กระทำการอันเป็นการผิดกฎหมายอาญา ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่อชีวิตร่างกาย จัดว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายที่บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งแตกต่างจากอีกกรณีหนึ่งที่ไม่มีการห้ามไว้โดยชัดแจ้ง เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิเสธที่จะไม่ใช้สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสาร อันเป็นสิทธิที่ประชาชนพึงได้รับตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ (Official Information Act)³⁴ อย่างนี้ เป็นกรณีการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่การกระทำนั้นกระทบต่อสิทธิของประชาชนที่กฎหมาย

¹⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ โดยปราศจากความผิด, (พิมพ์ครั้งที่ 7), กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554, หน้า 51

รับรอง จะเป็นการผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล²⁰

2) การกระทำนั้นเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

การกระทำโดยการจงใจ คือ การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลของการกระทำว่าจะก่อความเสียหายต่อบุคคลอื่น ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ และมีได้หมายเลยไปถึงว่าจะต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างไรอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะ²¹ เหมือนกับการกระทำโดยเจตนาในทางอาญา อาจสรุปได้ว่า การกระทำโดยเจตนาในทางอาญาย่อมเป็นการกระทำโดยจงใจในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เสมอ แต่การกระทำโดยจงใจอาจไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาเสมอไป ทั้งนี้ก็เพราะจงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนาตนเอง หากเป็นกรณีการกระทำโดยสุจริต โดยสำคัญผิด (Mistake) ในข้อเท็จจริงก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ แต่จะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น ย่อมต้องพิจารณาพฤติการณ์ในแต่ละกรณี สำหรับกรณีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คือ การกระทำโดยไม่จงใจ แต่ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอันบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ การพิจารณาถึงความระมัดระวังของเจ้าหน้าที่นั้น ต้องพิจารณาถึงสภาพที่เกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ผู้นั้น จำต้องพิจารณาว่าเป็นเจ้าหน้าที่ชั้นผู้ใหญ่หรือชั้นผู้น้อยเป็นเจ้าหน้าที่ธรรมดาหรือเป็นเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งที่จำเป็นต้องมีความเชี่ยวชาญ ส่วนพฤติการณ์นั้น หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ ซึ่งเป็นส่วนประกอบที่ทำให้การใช้ความระมัดระวังนั้นมีความแตกต่างกัน ไปได้²² เช่น ลักษณะและปริมาณงานของเจ้าหน้าที่ สภาพสถานที่ทำงานของเจ้าหน้าที่ การจัดระบบการบริหารงานภายในหน่วยงาน จำนวนประชาชนที่มาติดต่อกับเจ้าหน้าที่

สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำนั้น จะต้องสมมติบุคคลขึ้นมาเปรียบเทียบโดยบุคคลที่สมมตินั้นมีสภาพร่างกายเป็นอย่างเดียวกับผู้กระทำ แต่สภาพทางจิตใจถือในระดับทั่วไปของบุคคลในสภาพร่างกายเดียวกันนั้น ทั้งบุคคลที่สมมติขึ้นจะต้องสมมติว่าอยู่ในพฤติการณ์

²⁰ จิตติ ดิงศักดิ์, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้*, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2526, หน้า 172 – 173

²¹ สุจิน ชื้อสุวรรณ, *ความรับผิดชอบละเมิดของข้าราชการ*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, หน้า 120

²² ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด*, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2540, หน้า 18

ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำด้วย เมื่อเปรียบเทียบกันถ้าบุคคลที่สมมุติจะไม่กระทำโดยขาดความระมัดระวัง (Carelessness) เหมือนที่ผู้กระทำได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ถ้าบุคคลที่สมมุติจะกระทำเช่นเดียวกับที่ผู้กระทำได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่าผู้กระทำกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ

ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยไม่ตั้งใจแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำไม่ใช้ความระมัดระวังเสียเลย หรือกระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก เช่น การที่แพทย์และพยาบาลไม่นับเครื่องมือและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการผ่าตัด หลังจากผ่าตัดเสร็จแล้วทิ้ง ๆ ที่ตามหลักมาตรฐานทางการแพทย์ทั่วไปแล้วจะต้องทำการนับถึงสองครั้งทำให้หลงลืมกรรไกรไว้ในท้องของผู้ป่วย เป็นต้น

3) มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น

องค์ประกอบสำคัญของความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายเอกชนและองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน คือ ความเสียหาย องค์ประกอบนี้มีความสำคัญมาก เพราะเหตุผลที่ว่าแม้จะมีการกระทำผิดกฎหมาย แต่ถ้าไม่มีบุคคลใดได้รับความเสียหาย หรือความเสียหายยังไม่เกิดแล้ว ไม่อาจเกิดเป็นความผิดฐานละเมิดขึ้นมาได้ และความเสียหายที่จะทำให้เกิดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น ต้องมีลักษณะดังนี้²³

(1) ความเสียหายนั้น ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ซึ่งเป็นทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน หรือเป็นความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นแล้วในเวลาปัจจุบัน หรือ ความเสียหายในอนาคตที่จะต้องเกิดขึ้นแน่นอน

(2) ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย กล่าวคือ เป็นความเสียหายที่กฎหมายยอมรับรองเข้าเป็นความเสียหายโดยนิรนัย (Legal sense) มิใช่เป็นแค่ความเสียหายโดยพฤตินัย (Factual sense) เช่น ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแม้จะเกิดความเสียหาย ก็ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย อันจะเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนได้

(3) ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งกฎหมายรับรองคุ้มครอง หากไม่มีกฎหมายรับรองก็เรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

4) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

เมื่อมีการกระทำที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายโดยนิรนัยแล้ว ยังต้องพิจารณาในขั้นต่อไปอีกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น

²³ สุจิน ชื้อสุวรรณ, “อ่างแล้วเชิงอรธที่ 21”, หน้า 120-121

นั้น เป็นผลมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีนัยสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้นหรือไม่ คือ ต้องอธิบายได้ว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นเหตุปัจจัยให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ในลักษณะที่เป็นเหตุเป็นผลที่อธิบายได้ด้วยทฤษฎีทางกฎหมาย ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวที่ยอมรับกันในปัจจุบันมีดังต่อไปนี้

(1) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีผลโดยตรง มีหลักว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างหนึ่งนั้น อาจเกิดจากเหตุได้หลาย ๆ เหตุ ถ้าการกระทำที่มุ่งพิจารณานั้นเป็นเหตุหนึ่งที่เกิดความเสียหายอันนั้น แสดงว่าการกระทำที่เป็นเหตุนั้นมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้กระทำเหตุนั้นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อผู้เสียหายต้องรับผิดชอบละเมิด ในลักษณะดังกล่าวมาข้างต้นนั้น อาจอธิบายอีกนัยหนึ่งว่า หากมองว่าการกระทำที่มุ่งพิจารณาเป็นเงื่อนไขที่เกิดความเสียหายแล้วนั้น ต้องพิสูจน์ได้ว่าถ้าไม่มีการกระทำนั้นความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น หากพิสูจน์ได้ดังนี้แล้ว แสดงว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะการกระทำที่มุ่งพิจารณา หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาจากหลักธรรมชาติ ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบขอบเขตที่กว้าง และขอบเขตนั้นอาจกว้างมากจนผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบอย่างไม่มีขอบเขต ตลอดจนการกระทำที่ เกิดขึ้นในอดีตนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ในปัจจุบันหรืออนาคต²⁴ และหากพิจารณาถึงความเสียหายในปัจจุบันว่าเกิดจากการกระทำอย่างหนึ่ง อาจทำให้ต้องย้อนไปหาเหตุ ที่ทำให้เกิดการกระทำนั้น และย้อนไปถึงการกระทำก่อน ๆ และไม่ว่าจะย้อนไปถึงการอบรมเลี้ยงดู การศึกษา (Education) จนถึงสภาพสังคม ซึ่งไม่มีใครคาดหมายได้ และอาจจะไม่มีที่สิ้นสุด

(2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา

ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดานี้ มีหลักว่า ในบรรดาเหตุทั้งหลาย ที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการ (ก่อให้เกิดเหตุ) ต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้น ส่วนเหตุอื่น ๆ ซึ่งตามปกติธรรมดาจะไม่ทำให้เกิดผลเช่นนั้น ผู้กระทำการก่อเหตุนั้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้กระทำการก่อเหตุจะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่ในผลที่เป็นธรรมดาอันเกิดจากเหตุนั้นเท่านั้น ผลอื่น ๆ ที่ไม่เป็นปกติธรรมดา แม้จะเกิดขึ้นสืบเนื่องต่อมาจากเหตุอันหนึ่ง ผู้กระทำให้เกิดเหตุอันนั้น ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ²⁵

²⁴ ไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, 2529, หน้า 42

²⁵ จิตติ ดิงศกัทธิ์, “อ้าวแล้วเชิงอรธที่ 20”, หน้า 212

ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่รองรับทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1358-1369/2506 ความว่า จำเลยซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น (เทศบาลเมืองสระบุรี) ใ้ร้ออาคารของจำเลยที่ให้โจทก์เช่า แต่จำเลยได้บอกเลิกสัญญาเช่าก่อนแล้ว ไม่เป็นละเมิดและไม่ผิดสัญญา โจทก์อ้างว่าสามีโจทก์เสียชีวิตเพราะการที่จำเลยรื้อห้องแถว จึงได้ไปกระโดดน้ำตาย โจทก์ต้องเป็นฐะทำศพสามีเลยไม่ได้ขายสินค้าผักสด ต้องเสียหายเป็นเงิน 1,500 บาท นั้น ความเสียหายที่มีได้ขายผักเกิดจากฐะของโจทก์เอง หาได้เกิดจากการกระทำของจำเลยไม่ สามีของโจทก์ไปโดดน้ำตายก็เป็นเรื่องที่กระทำตัวเอง การตายของสามีโจทก์ไม่ใช่ผลแห่งการกระทำของจำเลย จะเรียกร้องให้จำเลย (Defendant) รับผิดชอบไม่ได้เช่นกัน

(3) การนำทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ควบคู่กัน

การนำทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้น ทำให้ มีแนวโน้มนั้ที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในขอบเขตที่กว้างมากเกินไป ในทางตรงกันข้ามการนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ ก็อาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่าที่ควร เพราะมีแนวโน้มนั้ที่ผู้กระทำละเมิดจะรับผิดชอบในขอบเขตจำกัด ดังนั้น การประสานแนวคิดทั้งสองเข้าด้วยกันจึงน่าจะเป็นแนวทางที่เป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย โดยการนำทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้เพื่อค้นหาเหตุที่ทำให้เกิดผลก่อน แล้วค่อยพิจารณาว่าเหตุนั้นเป็นมูลเหตุเหมาะสมที่จะทำให้เกิดผลเช่นนั้นหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการปรับใช้ทฤษฎีเงื่อนไขในตอนต้น และใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมในตอนปลาย ทั้งนี้ โดยพิจารณาว่าผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียว หรือมีเหตุอื่นเกิดขึ้นพร้อมกัน หรือเกิดขึ้นภายหลังเป็นเหตุแทรกแซง (Intervening Cause) ทำให้เหตุแรกหมดความสำคัญลงจนไม่อาจมีน้ำหนักมากพอที่จะทำให้เกิดผลสุดท้ายได้ กล่าวได้ว่าผลนั้นไกลไปกว่าเหตุ

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ย่อมต้องพิจารณาถึงความติดต่อเกี่ยวเนื่องกันของเหตุและผลที่เกิดขึ้น และทั้งนี้ในแง่ของการกระทำโดยการงดเว้นนั้น ก็พิจารณาในทำนองเดียวกัน เพราะการละเว้มนั้สมควรต้องมีเขตจำกัดระดับหนึ่งซึ่งเป็นระดับธรรมดา หรือเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผลธรรมดาของการละเว้มนั้ (Nonfeasance) อันอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่า ผลของการกระทำหรือการละเว้มนั้จะต้องเกิดเป็นความเสียหายเช่นนั้น หากผู้กระทำละเมิดก่อให้เกิดต้นเหตุแห่งอันตรายในเบื้องต้นแล้ว เป็นธรรมดาที่จะต้องมีความเวลาที่ทำให้เหตุนั้นสิ้นสุดสลายไปแล้วกลับคืนสู่ฐานอันปลอดภัยเช่นเดิม แต่หากมีเหตุการณ์อื่นมาแทรกแซงซ้ำเติมทำคามเสียหายโดยตรงแก่ผู้เสียหายด้วยแล้ว ต้องนับว่าความเสียหายในชั้นหลังนี้ไกลไปกว่าเหตุ เป็นความเสียหายที่กฎหมายไม่ควรต้องรับรู้

2.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองในกฎหมายต่างประเทศ

อาจกล่าวได้ว่าในโลกเรานี้มีระบบกฎหมายใหญ่ ๆ อยู่ 2 ระบบ ได้แก่ ระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ ซึ่งทั้ง 2 ระบบต่างก็มีวิวัฒนาการที่แตกต่างกันอันส่งผลต่อระบบแนวคิดในการใช้กฎหมาย ดังนั้น เหนือกว่าที่ชี้แจงแยกความรับผิดชอบส่วนตัวออกจากความรับผิดชอบในการบริการสาธารณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องแยกตามระบบกฎหมายอันเป็นจุดที่เกิดแห่งทฤษฎีนั้นเป็นสองระบบด้วยกัน โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.2.1 ระบบคอมมอนลอว์ ในระบบกฎหมายอังกฤษแต่เดิม²⁶ วางหลักกฎหมายให้กษัตริย์หรือรัฐไม่ต้องรับผิดชอบตามหลัก “King can do no wrong” ดังนั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด กล่าวคือ กระทำการใดๆ โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำบุคคลอื่นเสียหายโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมายแล้ว ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในกิจการทางราชการก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชอบด้วยตนเองเป็นส่วนตัว หลักการดังกล่าวได้ใช้มาจนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีต่อราชบัลลังก์ (Crown Proceeding Act) ปี ค.ศ. 1974 ซึ่งทำให้ราชบัลลังก์ (Crown) มีความรับผิดชอบเหมือนบุคคลที่เป็นเอกชน ดังนั้น เอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่สามารถฟ้องร้องให้ราชบัลลังก์ชดเชยค่าเสียหายได้ อย่างไรก็ตามราชบัลลังก์เพียงรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเท่านั้น เพราะเมื่อราชบัลลังก์ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายแล้วก็สามารถไปไล่เบี้ยเอา กับเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่ต่างจากการที่ลูกจ้างของนายจ้าง ซึ่งเป็นเอกชนไปกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะในระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน

รากฐานแห่งความคิดว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ตนเองได้กระทำเป็นอย่างเดียวกับที่เอกชนทั่วไปมีความรับผิดชอบต่อการกระทำละเมิดของตนนั้น มาจากอิทธิพลของนักกฎหมายอังกฤษชื่อ ไคซี (Dicey) ที่เห็นว่าไม่ควรยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอภิสิทธิเหนือบุคคลธรรมดา เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำเหมือนบุคคลที่เป็นเอกชน ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย อันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law)²⁷

²⁶ ชาลนซ์ แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ โดยปราศจากความผิด, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, กรุงเทพมหานคร, น.20

²⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง, กรุงเทพมหานคร : รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2548, น. 5

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีหลักความรับผิดชอบร่วมกันเพื่อละเมิดเรียกว่า Vicarious Liability คือ ความรับผิดชอบเพื่อผู้อื่นซึ่งเกิดจากฐานะการเป็นนายจ้างและลูกจ้าง เนื่องจากสัญญาระหว่างนายจ้างลูกจ้างเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องตกอยู่ในความควบคุมของนายจ้าง ในอันที่จะต้องทำการตามคำสั่งของนายจ้างตามแต่นายจ้างจะสั่ง ไม่ต้องคำนึงว่างานที่นำไปจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ ซึ่งต่างจากสัญญาจ้างทำของที่มุ่งผลสำเร็จของงาน การที่นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างนั้นก็ต่อเมื่อ การละเมิดนั้นลูกจ้างได้ทำไปในทางการจ้าง (During the Course of Employment) และเนื่องจากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงนำมาใช้ในการวินิจฉัยการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้วยโดยพิจารณาว่ารัฐเป็นเสมือนนายจ้าง และเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเสมือนลูกจ้าง

ตามหลักการนี้ นายจ้างต้องรับผิดชอบในละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ 2 ประการคือ ประการแรก เป็นละเมิดที่นายจ้างสั่งให้ทำโดยเจาะจง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ นายจ้างได้สั่งให้ลูกจ้างกระทำการอันจะต้องเกิดผลเป็นละเมิดขึ้น ประการที่สอง เป็นกรณีที่นายจ้างไม่ได้สั่งให้ลูกจ้างกระทำการใดที่เกิดผลเป็นละเมิด และกิจการที่นายจ้างสั่งให้ทำก็ไม่ใช่กิจการที่จะเกิดผลเป็นละเมิด เพียงแต่ลูกจ้างได้เลือกใช้วิธีการหรือกระทำด้วยอาการที่เป็นละเมิด โดยที่มีการใช้หลักกฎหมายเอกชนในเรื่องนี้ ถ้ากรณีใดรัฐมีส่วนต้องรับผิดชอบเพราะความประมาทหรือความบกพร่องในการควบคุมดูแลของภาครัฐเอง เจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบอาจฟ้องเรียกส่วนชดเชยจากรัฐได้

2.2.2 ระบบชีวิตลอร์ ในระบบชีวิตลอร์แยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนอย่างเด่นชัด ดังนั้น การพิจารณาการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ย่อมไม่นำเอาหลักเกณฑ์ในกฎหมายแพ่งเรื่องการกระทำของลูกจ้างในทางการที่จ้างมาใช้แต่อย่างใด แต่จะพัฒนาหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายมหาชนมาใช้โดยเฉพาะ ซึ่งปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ ได้แก่ เกณฑ์แห่งความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และเกณฑ์แห่งการมุ่งประสงค์ต่อผลโดยตั้งใจ โดยมีวิวัฒนาการหลักกฎหมายในประเทศต่างๆ ในระบบชีวิตลอร์ ดังนี้

1) ประเทศฝรั่งเศส²⁸

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแยกต่างหากจาก กรณีกฎหมายเอกชน และยอมรับกันมานานแล้วว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับเรื่องละเมิดทางปกครองนั้นได้วางหลักไว้ว่าจะต้องมีหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อความเหมาะสมของระบบราชการและการประสานสิทธิและประโยชน์ของรัฐและเอกชน

²⁸ ชาญชัย แสงวงศ์, “อ่างแล้ว”, เจริญธรรมที่ 26, น. 23 - 25

(คดี *Blanco, T.C.*, 8 Feb. 1873) โดย *Jeze* เสนอเกณฑ์แห่งความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งมีหลักการพิจารณาว่าความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องพิจารณาจากระดับความรุนแรงของความผิด กล่าวคือ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวการกระทำดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอาจเกิดขึ้นได้ใน 3 กรณี คือ
กรณีที่ 1 เจ้าหน้าที่ตกอยู่ภายใต้ความสำคัญผิดอย่างรุนแรง

กรณีที่ 2 เจ้าหน้าที่สำคัญผิดในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนอย่างมาก

กรณีที่ 3 เจ้าหน้าที่กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

ตามแนวคิดดังกล่าว *Jeze* ยังมีความเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หากความบกพร่องเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่นอกเหนือ หรือลวงพ้นจากอันตรายนันเป็นปกติธรรมดาที่จะเกิดกับการปฏิบัติราชการ อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้ไม่ค่อยปรากฏว่ามีนำไปปรับใช้ในทางศาล และในทางตำรา ก็ไม่ปรากฏว่ามีผู้เดินตามแนวคิดนี้

ส่วนเกณฑ์แห่งความมุ่งประสงค์ต่อผลโดยตั้งใจ ซึ่งเสนอโดย *Duguit* นั้น เป็นเกณฑ์ที่ อธิบายความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการอันเป็นละเมิดเป็นสำคัญ²⁹ ในประเด็นว่า เป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐหรือไม่ แม้ว่าความจริง เมื่อกระทำการนั้นลงไปจะไม่ทำให้ สาธารณะหรือรัฐได้ประโยชน์ ซ้ำยังเป็นละเมิดแก่บุคคลอื่น การกระทำนั้นก็ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดส่วนตัว แต่เป็นความผิดในการบริการสาธารณะ นั่นคือพิจารณาที่มูลเหตุจูงใจเป็นสิ่งสำคัญ ไม่พิจารณา ที่ผล ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจในเรื่องส่วนตัว เช่น กระทำเพื่อแก้แค้น กระทำเพราะอิจฉาริษยา กระทำเพราะความอาฆาต กระทำเพียงเพื่อตอบสนองค้นหาและความต้องการของตน เป็นต้น โดยหาจุดเกาะเกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะหรือรัฐไม่ได้แล้ว เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

อย่างไรก็ตาม เกณฑ์แห่งความรับผิดชอบโดยพิจารณาการมุ่งประสงค์ต่อผลนี้ มีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะยากที่จะค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจที่อยู่ในจิตใจของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเรื่องที่เกิดขึ้นในจิตใจเป็นนามธรรม ที่จะนำสิ่งใดมาวัด หรือพิสูจน์ได้ยาก ในทางปฏิบัติสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ได้เพียงบางส่วนที่เห็นได้ชัดว่า เป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจส่วนตัวอย่างชัดเจนเท่านั้น กรณีที่นอกเหนือจากนี้สภาแห่งรัฐจะพิพากษาให้รัฐต้องรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ด้วย อาจเป็น

²⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “อ่างแล้ว”, *เชิงอรรถ* ที่ 27, น.204

เพราะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เจ้าหน้าที่ ในกรณีที่พิสูจน์มูลเหตุจูงใจที่อยู่ในจิตใจของเจ้าหน้าที่ไม่ได้ หรือ ได้แต่ไม่ชัดเจน

2) ประเทศเยอรมัน³⁰

เยอรมันเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองแยกต่างหากจากหลักกฎหมายเอกชนกรณินายจ้างลูกจ้างตามปกติเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 831 ซึ่งเมื่อนายจ้างจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ไปแล้ว ก็อาจฟ้องไล่เบียดเอาจากลูกจ้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 840 วรรคสอง แต่หลักในกรณีส่วนราชการแต่เดิมมีกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยเฉพาะในมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อผู้ได้รับความเสียหาย แต่หลักนี้ต่อมาถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยกฎหมายปี ค.ศ. 1910 และมาตรา 131 ของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1919 (*Weimar Constitution*) โดยรัฐและองค์กรของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดต่อเอกชน โดยตรงเป็นเบื้องต้น ซึ่งตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1949 ก็กำหนดหลักเช่นเดียวกัน โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบการละเมิด ทุกอย่างที่กระทำโดยผู้ซึ่งใช้อำนาจของรัฐ และรัฐจะเป็นผู้ฟ้องไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดในภายหลัง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องไล่เบียดเฉพาะเมื่อตนกระทำการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ส่วนกรณีละเมิดโดยประมาทเพียงเล็กน้อยจะไม่มีกรฟ้องไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ในระบบของเยอรมัน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องโดยตรง ในศาล

สำหรับในกฎหมายเยอรมันนั้น การกระทำทั่วๆ ไปที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำลงโดยไม่แตกต่างจากเอกชนอื่นๆ เช่น การจัดซื้ออุปกรณ์เครื่องใช้ เครื่องเขียนในสำนักงานที่เป็นการจัดซื้อในจำนวนน้อยเป็นคราวๆ ตามความจำเป็นเฉพาะหน้า การกระทำอย่างนี้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจเหนือเอกชน หากเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกขึ้น การพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐ ต้องใช้หลักความรับผิดชอบตามกฎหมายเอกชน ปัญหาที่เกิดขึ้นมาในการแบ่งว่าอย่างไรเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนในกฎหมายเยอรมัน ก็คือการกระทำในทางกายภาพของฝ่ายปกครอง เช่น การที่เจ้าหน้าที่ใช้ยานพาหนะของหน่วยงานของตนในทางสาธารณะ ซึ่งกรณีอย่างนี้มีจุดแบ่งตรงที่วัตถุประสงค์ของการกระทำ ถ้าการกระทำในทางกายภาพมีความเชื่อมโยงอย่างแน่นแฟ้นกับหน้าที่ที่จะได้กระทำแล้ว ถือได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน และหมายถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อเตรียมการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ซึ่งขึ้นอยู่กับความแน่นแฟ้นของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำในการ

³⁰ ชาญชัย แสงวงศ์, ตุลาการศาลปกครองสูงสุด, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด”, น. 22 - 23

ตระเตรียมปฏิบัติหน้าที่นั้น กับหน้าที่ที่จะไปกระทำ เช่น การจับรถดับเพลิงเพื่อไปตรวจสภาพความพร้อมในการใช้งาน ถือว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน

ในกฎหมายเยอรมัน การกระทำที่จะถือเป็นการละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งอันเป็นความสัมพันธ์ภายในระหว่างเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานของตน ซึ่งหน้าที่นี้มีอยู่ 2 ลักษณะ คือ หน้าที่ที่เฉพาะเจาะจง กับหน้าที่ที่ไม่เฉพาะเจาะจง

หน้าที่ที่ไม่เฉพาะเจาะจง คือ หน้าที่ที่โดยปกติแล้วบุคคลทั่วไปทุกคนจะต้องปฏิบัติ เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่ละเมิดสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดที่กฎหมายรับรองของบุคคลอื่น ซึ่งก็คือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งที่ได้แปรสภาพมาอยู่ในแดนของกฎหมายมหาชน

ส่วนหน้าที่ที่เฉพาะเจาะจงนั้น คือ หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอยู่ในกฎหมายแพ่ง เป็นหน้าที่ที่เกี่ยวกับกฎหมายข้าราชการที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับรัฐ หรือ เจ้าหน้าที่กับเอกชน หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ รวมทั้งหน้าที่ที่เกิดจากระเบียบคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง และกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เป็นที่ยอมรับกันในหลักการปกครองด้วย ซึ่งได้แก่ หน้าที่ในการดำเนินงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย หน้าที่ในการใช้ดุลพินิจโดยไม่ผิดพลาด หน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยและออกคำสั่งโดยรวดเร็ว หน้าที่ในการให้ข้อมูล คำเตือน คำแนะนำที่ถูกต้องแก่เอกชน เป็นต้น หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ได้เป็นการละเมิดหน้าที่ ใน 2 ประการนี้แล้ว ย่อมเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่

3) ประเทศสวีตเซอร์แลนด์³¹

สวีตเซอร์แลนด์เดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบในทางละเมิดโดยตรง แต่ปัจจุบันได้มีกฎหมายปี ค.ศ. 1958 ยึดหลักอย่างเดียวกับเยอรมันโดยรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิด เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ถูกฟ้องโดยตรง ส่วนในกรณีที่รัฐต้องรับผิดชอบจะมีการฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะกรณีที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

³¹ ชาญชัย แสงวงศ์ ดร., “อ้างแล้ว”, เจริญธรรมที่ 30 , น.23

3. แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ

ความรับผิดชอบของรัฐในทางประวัติศาสตร์ รัฐเป็นเพียงผู้ปกครองมีหน้าที่ในการป้องกันภัยจากภายนอกและรักษาความสงบภายใน รัฐจึงมีฐานะอยู่เหนือเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครองเสมือนเป็นพระเจ้า หากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำอะไรผิดก็มีอาจลงโทษได้ ผู้ถูกปกครองจึงมีฐานะเสมือนวัตถุในทางปกครอง เมื่อมนุษย์มีความเจริญก้าวหน้าแนวคิดทางการปกครองและบทบาทของรัฐเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ความรับผิดชอบของรัฐจึงเกิดขึ้นและขยายเพิ่มขึ้นในเวลาต่อมา

3.1 หลักความรับผิดชอบทางละเมิด

รัฐมีภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการของความต้องการของประชาชนส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นบริการสาธารณะทางปกครอง ซึ่งปกติเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองอยู่แล้ว ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ และการคลังหรือบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม รวมทั้งบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม³² ซึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ด้วยเหตุนี้ ควรศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิด (Responsabilité Pour Faute) ซึ่งสามารถแบ่งพิจารณาได้ ดังนี้

3.1.1 ทฤษฎีรับภัย (Théorie du Risque)

ทฤษฎีนี้มีกำเนิดเมื่อราวปลายศตวรรษที่ 19 เนื่องจากในสมัยนั้นความคิดเห็นของมนุษย์ ได้เปลี่ยนแปลงไป³³ และเป็นทฤษฎีที่เห็นว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นไม่จำเป็นที่ผู้ทำละเมิดจะต้องกระทำความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อ ได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่งคือ อาจมีผลดีหรือร้ายก็ได้ ผู้ทำก็ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องเป็นภัยไปกับเขา จึงได้ชื่อของความคิดนี้ว่า ทฤษฎีรับภัย (Théorie du Risque) หรือทฤษฎีรับภัยที่สร้างขึ้น (Théorie du Risqué Créé)

ทฤษฎีนี้มีพื้นฐานมาจากการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ทั้งในส่วนสิทธิทางอาญาและสิทธิทางแพ่ง ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมจะต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหาย อนึ่ง แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคล

³² ชาลส์ แซงส์คักค์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, (พิมพ์ครั้งที่ 15), กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552, หน้า 75-78

³³ จี๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*, (พิมพ์ครั้งที่ 8), กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร, 2556, หน้า 105

ในยุคแรก ๆ จึงไม่พิจารณาถึงความนึกคิดภายในจิตใจของผู้กระทำ หรือการขาดความระมัดระวัง ในการกระทำของผู้กระทำ ความสำคัญของแนวความคิดนี้มีอยู่แต่เพียงว่า เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น แล้วและสามารถที่จะทราบตัวผู้ก่อความเสียหาย ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนก่อขึ้น ทั้งสิ้น³⁴

เหตุผลที่ทฤษฎีรับภัยอ้างว่าไม่ควรให้มีหลักเกณฑ์ความผิดในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น มี 2 ประการ คือ

1) เหตุผลทางกฎหมาย ผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิด คือ ถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ไม่ใช่ถูกลงโทษอย่างผลความรับผิดชอบทางอาญา ฉะนั้น กฎเกณฑ์ละเมิดก็ควรจะให้เข้ารอยกับผลของละเมิดเหมือนกัน คือ ไม่จำเป็นต้องมีความผิด

2) เหตุผลทางพฤติกรรม เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น หากจะให้ผู้เสียหายรับภัยที่ตนไม่ได้ก่อคงเป็นการไม่ยุติธรรม เพราะความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็แล้วแต่การกระทำของผู้อื่น ผู้เสียหายไม่มีอำนาจกีดกันความเสียหายนั้นได้เลย ดังนั้น การที่ถือหลักความผิดในเรื่องละเมิดนั้นเท่ากับให้ผู้ที่อยู่เฉย ๆ (Passif) ได้รับความเสียหาย แต่หากถือตามทฤษฎีรับภัย คือ ให้ผู้ก่อภัยรับภัยเองจึงจะเป็นการยุติธรรม³⁵

3.1.2 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

ทฤษฎีความผิด (Fault Theory) หรือความรับผิดชอบที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) เป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาต่อมาจากทฤษฎีความรับผิดชอบความเสียหาย โดยสำนักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่าสิทธิเสรีภาพในความเป็นตัวตนของมนุษย์รวมถึงทรัพย์สิน ควรได้รับการยอมรับ ดังนั้น ในการล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลควรได้รับการพิสูจน์อย่าง เป็นธรรม ผู้ที่ได้รับการกล่าวหาว่าเป็นผู้ก่อความเสียหาย จะต้องเป็นผู้ที่ถูกพิสูจน์แล้วว่าเป็นผู้มี “ความผิด” (Fault)

ปลายศตวรรษที่ 19 แนวทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในละเมิดชัดเจนมากขึ้นว่าจะต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดชอบได้ (No Liability Without Fault) เชื่อกันว่าเป็นแนวคิดซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบการค้ำประกัน และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป ทฤษฎีความผิดนี้เชื่อว่าจะช่วยทำให้เกิดความกล้าเสี่ยงต่อการดำเนินกิจการต่าง ๆ มากขึ้น เพราะทฤษฎีรับภัยเป็นการขัดขวางต่อความเจริญทางอุตสาหกรรม

³⁴ ศิริชัย วิชชุวัชรกร, ปัญหามาตรการบังคับทางปกครองในกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, (2555), หน้า 9

³⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, (พิมพ์ครั้งที่6), กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, (2550), หน้า 105-108

3.1.3 ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

ความคิดที่ว่าความรับผิดทางละเมิดอยู่บนพื้นฐานของความผิด ได้ยึดถือกันเรื่อยมาจนถึงปลายศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 เมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้น คนงานในโรงงานอุตสาหกรรมต้องได้รับบาดเจ็บอยู่เสมอจากการทำงานของเครื่องจักรกล ยานพาหนะอันเดินด้วย กำลังเครื่องจักรกล ความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการก็ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในสังคมเสมอ ถ้ายึดถือแนวความคิดที่ว่า ผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการเยียวยา³⁶

ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดยังมีอยู่บ้าง เช่น ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจหรือเจ้าของกิจการที่เป็นอันตราย อ้างว่าการโยนภาระความรับผิดตามทฤษฎีนี้ทำให้อุตสาหกรรมหยุดชะงักและต้นทุนการผลิตสูงเพราะต้องผลิตให้มีคุณภาพระดับที่ปลอดภัยอย่างไม่มีข้อบกพร่องแม้แต่ 1% และในที่สุดย่อมกระทบกระเทือนถึงผู้บริโภค เพราะผู้ผลิตย่อมผลักราคาขึ้นไปทีราคาดินค้า อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดก็ยังเป็นที่ยอมรับว่าความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในชีวิตปัจจุบันนี้ เพราะเป็นเรื่องยากแก่การพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ถ้าผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเกี่ยวกับการผลิตหรือการใช้สินค้าซึ่งมีความสลับซับซ้อนมาก คงไม่มีผู้เสียหายรายใดได้รับการชดใช้

ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ก่อความเสียหายโดยไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำแต่อย่างใด คงแต่พิจารณาเพียงว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายเท่านั้น ดังนั้นการพิสูจน์เจตนาภายในจิตใจที่แสดงออกมาในรูปของการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อจึงไม่นามาใช้ ในกรณีของความรับผิดเด็ดขาด

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดเริ่มจากความรับผิดเมื่อมีความเสียหายตามทฤษฎีรับภัย (Théorie du Risque) ไปสู่ความรับผิดเพราะมีความผิด (Fault Theory) และเมื่อสภาพความเป็นอยู่ของมนุษย์เปลี่ยนแปลงไป หลักความรับผิดเมื่อมีความผิดจึงขาดความเหมาะสม ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดก็กลับไปสู่หลักที่ถือว่าเมื่อมีความเสียหายย่อมต้องมีความรับผิด แต่เรียกชื่อใหม่ว่า ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) หลักความรับผิดเด็ดขาดนี้มีส่วนช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด ซึ่งใช้ในการละเมิดที่เกิดจากกิจการอันตรายและการบริโภคสินค้าและบริการ

³⁶ สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553, หน้า 7-8

3.2 หลักความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด (Responsabilité Sans Faute)

ความรับผิดโดยปราศจากความผิดหรือความรับผิดเด็ดขาด หมายความว่า ความรับผิดของบุคคลที่จะต้องชดใช้ความเสียหายในการกระทำของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดหรือไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าได้การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ต้องรับผิด ฉะนั้นความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น เมื่อพิสูจน์ความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว จำเลยก็จะรับผิดชดใช้ความเสียหายจะพิสูจน์ตนเองไม่ผิดไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายจะกำหนดให้พิสูจน์ความผิดเฉพาะเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกรณีเรียกว่า ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (présomption légale de faute)³⁷

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย บัญญัติความผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด เช่น ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์หรือวัตถุสิ่งของ ได้แก่ ความรับผิดในการกระทำของสัตว์ มาตรา 433 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง มาตรา 436 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสิ่งตกหล่น มาตรา 4369 ความรับผิดอันเกิดจากยานพาหนะ มาตรา 437 ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น มาตรา 425 และ มาตรา 427

ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยทั่วไปแล้วตั้งอยู่บนรากฐานทางความคิดที่สำคัญสองฐานความคิด ประการแรกเป็นความรับผิดของรัฐ สำหรับการกระทำของข้าราชการในตำแหน่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ประการที่สองเป็นความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่จะต้องอุทิศประโยชน์ของตน เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ความรับผิดที่กล่าวมานี้จะเป็นความรับผิด ตามหลักกฎหมายมหาชน ก็ต่อเมื่อรัฐได้กระทำการในแดนของกฎหมายมหาชนเท่านั้น หากรัฐกระทำการในระบบกฎหมายเอกชน รัฐย่อมต้องรับผิดตามหลักเกณฑ์เดียวกับเอกชนทั่วไป

ความรับผิดทางละเมิดของรัฐตามกฎหมายปกครองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำนั้นเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ โดยข้าราชการได้ละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลที่สาม และข้าราชการผู้นั้นกระทำละเมิดโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และการ

³⁷ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (พิมพ์ครั้งที่ 7), กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538, หน้า 3

กระทำได้กล่าวเป็นสาเหตุก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น อย่างไรก็ตามรัฐจะเข้ามารับผิดแทนข้าราชการของตนในกรณีที่มีการละเมิดเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ ก็ต่อเมื่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลอื่นใดได้ทั้งนี้ตามมาตรา 839 (1) และ (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

สำหรับความรับผิดของรัฐอันเนื่องมาจากการที่ปัจเจกชนได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ จากการทำที่ต้องสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การเวนคืน (Expropriate) นั้น จะเป็นกรณีที่รัฐรับผิดสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะกรณีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องที่รัฐต้องรับผิดตามหลักความรับผิดทางละเมิด อย่างไรก็ตามศาลเยอรมันได้ขยายหลักความรับผิดของรัฐในกรณีนี้ไปยังการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย นอกจากความรับผิดสำหรับการกระทำละเมิด และความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการกระทำของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ระบบกฎหมายเยอรมันยังยอมรับให้ปัจเจกชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหายที่เกิดแก่ตนสิทธิเรียกร้องกรณีนี้ต่างจากความรับผิดที่ได้กล่าวมาตรงที่ปัจเจกชนไม่ได้มุ่งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่าทดแทนความเสียหาย แต่เรียกร้องให้รัฐกระทำการหรืองดเว้นการการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้สิทธิของตนซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับฟื้นคืนดี

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ยังมีการอภิปรายกันถึงความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนอีกด้วยว่าจะมีได้หรือไม่ ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชน หมายถึงความรับผิดของรัฐในการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากสภาพการณ์อันตรายเป็นพิเศษ ที่ฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดขึ้น Ernst Forsthoff ซึ่งเป็นผู้เปิดประเด็นดังกล่าวขึ้นในช่วง ค.ศ. 1950 ถึง 1960 เห็นว่าความรับผิดดังกล่าวมีได้ เช่น กรณีที่ตำรวจติดตามจับกุมคนร้ายและเกิดการยิงต่อสู้กัน กระสุนปืนของเจ้าหน้าที่ตำรวจพลาดไปถูกบุคคลที่สามซึ่งเข้ามาในบริเวณที่มีการยิงต่อสู้กัน โดยบังเอิญ เหตุผลที่ Forsthoff เรียกร้องให้ยอมรับข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนก็เนื่องจากสำหรับ Forsthoff กรณีที่กล่าวมานี้เป็นกรณีที่บุคคลที่สามผู้เสียหาย ไม่อาจเรียกร้องให้รัฐรับผิดได้ไม่ว่าจะโดยอาศัยหลักเรื่องการเวนคืน หรือหลักการลวงล้าสิทธิอื่นใดที่ทำให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องจากการเวนคืนหรือการลวงล้าสิทธิอื่นใดที่ทำให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษจะต้องเป็นกรณีที่รัฐมุ่งประสงค์ตั้งใจเช่นนั้น ซึ่งกรณีตามตัวอย่างนี้ไม่ใช่เป็นกรณีที่ตำรวจตั้งใจจะยิงบุคคลที่สาม กรณีนี้เป็นกรณีที่ Forsthoff เห็นว่ามีช่องว่างเกิดขึ้นในระบบความรับผิดของรัฐ และต้องการอุดช่องว่างดังกล่าวโดยอาศัยข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดโดยเด็ดขาด อย่างไรก็ตามหากพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลในช่วงเวลาต่อมาแล้ว จะเห็นได้

ว่าศาลเยอรมันไม่ได้ใช้หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดของรัฐตามกฎหมายมหาชนตามที่ Forsthoff เสนอโดยพิพากษาให้รัฐรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์อันตรายเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้อำนาจมหาชน แต่ได้สร้างข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืน และขยายความรับผิดของรัฐ สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินเป็นพิเศษออกไปให้ครอบคลุมถึงการกระทำของรัฐที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยประสงค์จงใจด้วย เช่น กรณีที่สัญญาณไฟจราจรบริเวณสี่แยกซึ่งเป็นสัญญาณไฟอัตโนมัติเกิดบกพร่องและแสดงสัญญาณไฟเขียวทุกด้าน ทำให้รถยนต์ที่แล่นมาชนกันกลางสี่แยก เช่นนี้รัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ขับขี่รถยนต์นั้น เพราะกรณีนี้เป็นกรณีที่รัฐล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด เช่น สิทธิในร่างกาย และทำให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะไม่ประสงค์จงใจก็ตาม ทั้งนี้ตามหลักความรับผิดสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืน และตามหลักความรับผิดสำหรับการกระทำเสมือนการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิเสียหายเป็นพิเศษ โดยการสร้างสถาบันความรับผิดขึ้นมาจากหลักการเวนคืนและการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิเสียหายเป็นพิเศษเช่นนี้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด³⁸ ตามกฎหมายมหาชนขึ้นอีกครั้งที่ Forsthoff เสนอ

ในปัจจุบันนี้เราอาจกล่าวได้ว่าความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะทั่วไปยังไม่มีในระบบกฎหมายเยอรมัน มีแต่ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้รัฐต้องชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสถานการณ์อันตรายพิเศษขึ้น เช่น ความรับผิดชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเครื่องบินทหาร ความรับผิดบางส่วนของมลรัฐและสหพันธ์สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานปฏิกรณ์ปรมาณู รวมตลอดถึงความรับผิดชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการทางอาญาโดยไม่ถูกต้อง เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการพิพากษาลงโทษหรือจับกุม คุ่มขังบุคคลที่ไม่มีความผิด เป็นต้น จะเห็นได้ว่า ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดของประเทศเยอรมัน มีเพียงข้อเสนอของนักนิติศาสตร์เท่านั้น แต่ในระบบศาลปกครองเยอรมันยังไม่เป็นที่ยอมรับ

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ความรับผิดชอบ (La Responsabilité) หมายถึง กรณีที่บุคคลทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือที่เป็นรัฐ มีหน้าที่หรือความผูกมัดที่ต้องชดเชยหรือแก้ไขเยียวยาสิ่งที่ตนได้ ทำขึ้นเพื่อแสดงออกถึงความรับผิดชอบ คำว่าความรับผิดชอบจึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่าความรับผิด ซึ่งเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ความรับผิดชอบต่อความเสียหาย

³⁸ หลักความรับผิด โดยเด็ดขาด เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนามาจากหลักความรับผิดในเรื่องละเมิด

ที่ไม่คำนึงถึงการกระทำที่เป็นความผิดใด ๆ จึงเรียกว่า ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (Responsabilité Sans Faute)

ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ โดยแบ่งออกเป็น “ความรับผิดชอบของรัฐโดยมีการกระทำผิด” (La responsabilité pour faute) อันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้แก่ประชาชน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบหลักการการพิสูจน์ความผิด เช่นเดียวกับหลักกฎหมายแพ่งว่าความผิดรับผิดทางละเมิด และ “ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากการกระทำผิด” (La responsabilité sans faute) ซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่มีทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเฉพาะ แยกต่างหากจากความรับผิดโดยเด็ดขาดตามหลักกฎหมายแพ่ง และมีขอบเขตเงื่อนไขความรับผิดที่ค่อนข้างเคร่งครัด

สภาแห่งรัฐได้เริ่มวางหลัก “ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากการกระทำผิด” (La responsabilité sans faute) ค.ศ. 1895 ในคดี C.E, 21 juin 1895, CAMES เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดของรัฐในกรณีที่มีความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้ใดเลย กล่าวคือ ผู้เสียหายไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น ขณะเดียวกันความเสียหายก็ไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของหน่วยงาน ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงาน แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากบริการสาธารณะ หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นหลักกฎหมายแพ่ง ดังนั้น เมื่อความเสียหายดังกล่าวเกิดจากกิจกรรมหนึ่งในการป้องกันประเทศตุลาการผู้แถลงคดีโรมีเออ (Romieu) จึงเสนอว่า “เป็นหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองที่จะพิจารณาคดีโดยใช้จิตสำนึกของศาลที่สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อกันระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินบริการสาธารณะ โดยเฉพาะรัฐจำเป็นต้องเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหน้าที่ของตนต่อความเสียหายที่บุคคลนั้นอาจได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หากอุบัติเหตุเกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่มีความผิด หน่วยงานจำเป็นต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว”

ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (Responsabilité Sans Faute) มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

3.2.1 ทฤษฎีความเสียหาย

ทฤษฎีนี้ถือว่ากิจกรรมทุกอย่างล้วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับทั้งตัวบุคคลภายนอกและทั้งผู้กระทำกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเอง การกำหนดให้ผู้กระทำการนั้น ต้องรับผิดชอบโยกให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจากการกระทำนั้นจึงเป็นธรรมแล้ว เพราะผู้นั้นได้สร้างความเสียหายขึ้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง เมื่อตนเองได้รับประโยชน์จากการกระทำ

นั้น จึงสมควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อผลร้ายทั้งปวงที่อาจจะเกิดจากการกระทำอันเดียวกันนั้น ความรับผิดชอบตามหลักความเสียหาย แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ ความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการที่เป็นอันตรายและเสียหายจากการช่วยดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ³⁹

3.2.2 ทฤษฎีการสูญเสียความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ

หลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะเป็นหลักย่อยของหลักว่าด้วยความเสมอภาค ซึ่งมีการนำหลักนี้มาใช้ในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น โดยมีได้เกิดจากการกระทำของรัฐ ถือว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นหากบุคคลหนึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายเพียงคนเดียวจากการกระทำที่ทำเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม จึงมีหลักการหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส คือ หากปราศจากกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว จะต้องแบ่งความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดจากการดำเนินงานของรัฐในระหว่างประชาชนทุกคนในรัฐโดยเท่าเทียมกัน หากเอกชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐ ก็จะถือว่ามิได้มีการแบ่งค่าใช้จ่ายของรัฐโดยเท่าเทียมกัน เพราะเอกชนผู้ได้รับความเสียหายนั้นต้องแบกรับภาระที่เกิดจากการกระทำของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เพียงผู้เดียว โดยที่ประชาชนอื่นในรัฐได้ประโยชน์จากการกระทำนั้นแต่ไม่ต้องรับภาระใด ๆ ที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงได้มีความคิดให้รัฐต้องรับผิดชอบแม้ว่าความเสียหายที่เกิดแก่เอกชนนั้นจะมีได้เป็นความผิดของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้มีการกระจายภาระที่เกิดขึ้นจากการให้บริการสาธารณะในระหว่างประชาชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งการกระจายภาระนี้จะกระทำโดยผ่านระบบการเก็บภาษีอากรที่ประชาชนทุกคนมีหน้าที่จะต้องเสียภาษีให้แก่รัฐ

3.2.3 ทฤษฎีการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ

ทฤษฎีนี้มีการกล่าวไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 และได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 โดยการบัญญัติให้ชาวฝรั่งเศสมีความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันเมื่อประสบภัยพิบัติของประเทศ ทฤษฎีนี้เกิดจากความต้องการให้มีการช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย โดยมีการตรากฎหมายหลายฉบับเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับประชาชน เช่น การชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการชุมนุมหรือการจลาจล⁴⁰

³⁹ ชาลส์ แซงส์คี้, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และ ความรับผิดชอบของรัฐ โดยปราศจากความผิด, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2554, หน้า 353

⁴⁰ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 354 – 355

บทที่ 3

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างประเทศและ กฎหมายไทย

ดังที่ได้ศึกษาในบทที่ผ่านมาแล้วว่า ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในแต่ละยุคสมัยนั้นมีลักษณะพลวัตขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในยุคนั้นๆ เป็นตัวกำหนดหน้าที่ให้ต้องกระทำเพื่อให้สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เมื่อรัฐมีภาระและหน้าที่หลากหลายขึ้น การดำเนินงานต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะย่อมอาจเกิดผลกระทบต่อเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐขึ้นได้ โดยเกณฑ์ที่ใช้แบ่งแยกความรับผิดส่วนตัวออกจากความรับผิดในการบริการสาธารณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ปฏิบัติมีการแบ่งแยกตามระบบกฎหมาย ดังนั้น การที่จะทราบถึงความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในแต่ละกรณีว่าเป็นความผิดประเภทใด จำเป็นต้องศึกษาให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ระบบกฎหมาย Civil Law

1.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ในช่วงเวลาที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นมีแนวความคิดเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดว่าบุคคลใดก็ตาม หากโดยการกระทำของเขาเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจะต้องทดแทนความเสียหายนั้น ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นอย่างจงใจ (Wilfully) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligently) แนวความคิดนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 จากสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเสนอความเห็นว่าการกระทำควรมีเหตุผลและหลักทั่วไป ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจึงรับรองหลักทั่วไปของความรับผิดเพื่อละเมิดว่า บุคคลต้องรับผิดในความเสียหายเมื่อความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของ

เขา หลักนี้เป็นที่ยอมรับในศตวรรษที่ 19 ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งมีบทบัญญัติเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดที่สำคัญ 2 มาตรา คือ มาตรา 1382 มาตรา 1383 ดังนี้⁴¹

มาตรา 1382 บัญญัติว่า “ การกระทำใดๆ ของมนุษย์อันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่น ย่อมบังคับบุคคลผู้กระทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้น ให้ทดแทนความเสียหาย ” (Tort fait quelconque de l' homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.⁴² ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษ ว่า Loss which is caused to a person by another's behaviour must be redressed by the person whose fault it was that the loss occurred.)

มาตรา 1383 บัญญัติว่า “ บุคคลแต่ละคนต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายซึ่งเขาได้กระทำขึ้น ไม่เพียงแต่กระทำโดยจงใจ แต่ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อของเขาด้วย ” (Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษ ว่า Every person is liable for the damage caused not only through his or her fault but also through his or her negligence or imprudence)

ตามมาตรา 1382 และ มาตรา 1383 สามารถแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้⁴³

1. ต้องมีความเสียหาย
2. ต้องมีความผิด
3. ความเสียหายนั้นต้องเนื่องมาจากความผิดด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วมาตรา 1382 และมาตรา 1383 ของฝรั่งเศสนี้ จะคล้ายๆ กับมาตรา 420 ของไทย พื้นฐานความรับผิดเพื่อละเมิดในกฎหมายฝรั่งเศสตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ความผิด (la faute) ซึ่งแบ่งความผิดออกเป็น 2 ชนิด⁴⁴ คือ ความผิดโดยจงใจ (Des délits หรือ faute intentionnelle) กับ ความผิดโดยไม่จงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Des délits หรือ faute non-intentionnelle)

แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมิได้จำกัดอยู่เพียงสองมาตรานี้เท่านั้นแต่ยังประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่สำคัญคือมาตรา 1384 ซึ่ง

⁴¹ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, “ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 2-3

⁴² Amos, Maurice Sheldon., Walton, Frederick Parker., and Lawson, Frederick Henry. Amos and Walton's introduction to French Law. 3rded. Oxford : Clarendon Press,1997, p. 201.

⁴³ จี๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*, (พิมพ์ครั้งที่ 4) , กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546, หน้า 69

⁴⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*, (พิมพ์ครั้งที่ 4) , กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546, หน้า 117-121

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1384 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบไม่เพียงแต่เพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเขาเองเท่านั้น แต่จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่เขารับผิดชอบต่อหรือเกิดจากทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลของเขา ” (A person is liable not only for the damage he causes by his own act, but also for that caused by the act of person for whom he is responsible or of things that he has under his guard.) ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของบุคคล ซึ่งมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในตอนแรกนี้นักกฎหมายฝรั่งเศสยังคงถือว่าบทบัญญัติมาตรา 1384 ยังคงผูกพันอยู่กับความผิด (fault) ของเขา กล่าวคือ หากผู้ที่อยู่ในฐานะต้องรับผิดชอบแสดงให้เห็นว่าเขาไม่บกพร่องในหน้าที่ดูแลแล้ว บุคคลนั้นย่อมหลุดพ้นความผิดไป ทั้งนี้เพราะ นักกฎหมายถือว่ามาตรา 1384 เป็นข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) เท่านั้น

ต่อมาตอนปลายศตวรรษที่ 19 อุบัติเหตุอันเกิดจากเครื่องจักรกลในโรงงานเกิดขึ้นมากและผู้เสียหายมักจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากผู้ประกอบกิจการด้วยสาเหตุสองประการคือ

1) โจทก์ (ผู้เสียหาย) ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบกิจการมีความประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะว่า ผู้ประกอบกิจการเป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงและความเป็นไปในโรงงานเพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้ฝ่ายโจทก์มีฐานะเป็นลูกจ้างและเป็นผู้ทำงาน จึงทำให้แนวโน้มที่ว่าความเสียหายเกิดจากความผิดจากโจทก์เองมีมาก

2) โจทก์ (ผู้เสียหาย) จะฟ้องจำเลย (ผู้ประกอบกิจการ) โดยอาศัยมาตรา 1384 ซึ่งในขณะนั้นถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานความผิดไม่ได้ เพราะขณะนั้นนักกฎหมายตีความกันว่า คำว่า “ทรัพย์สิน” ในมาตรา 1384 นั้น หมายเฉพาะทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1385 และ 1386 ได้แก่ สัตว์และโรงเรือนเท่านั้น ไม่กินความถึงเครื่องจักรกล ในเวลาต่อมาศาลฝรั่งเศส Cour de Cassation ได้แก้ปัญหานี้โดยวางหลักว่าแม้โจทก์ ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความผิดของจำเลยได้ แต่เมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้โดยอาศัยการตีความประมวลแห่งฝรั่งเศสมาตรา 1384 ตรงคำว่า “ทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแล” ที่ทำให้ผู้ดูแลต้องรับผิดชอบนั้นหาได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะสัตว์และสิ่งปลูกสร้างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1385 และมาตรา 1386 เท่านั้น แต่หมายความรวมถึงสิ่งของทุกชนิด โดยสรุปแล้วศาลฝรั่งเศสได้วางหลักใหม่ว่า “ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในปัจจุบันเป็นอิสระจากความผิด (Fault) ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งนั้นเกิดจากสิ่งของที่อยู่ภายในการดูแล (Control) ของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของหลักกฎหมายเรื่อง “ความรับผิดชอบเด็ดขาด” (Strict liability)⁴⁵

⁴⁵ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 4 -5

จึงอาจสรุปได้ว่า ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีหลักพื้นฐานความรับผิด 3 ประการ คือ หลักพิสูจน์ความผิด (Fault theory) หลักข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) และหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) สำหรับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพย่อมตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไป และตั้งอยู่บนหลักพิสูจน์ความผิด (มาตรา 1382 และ มาตรา 1383) ดังนั้นในการพิจารณาว่าจำเลย (ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล) จะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเขาหรือไม่นั้น โจทก์จะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น โดยที่ความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของจำเลย และความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความผิดดังกล่าว แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันอยู่ในความดูแลของจำเลยแล้ว แม้ว่ามิได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม จำเลยก็ต้องรับผิดเพราะเป็นความรับผิดเด็ดขาด

1.2 ประเทศเยอรมัน

กฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศส กล่าวคือ กฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดเพื่อละเมิด และบัญญัติกรณีเฉพาะเรื่องของความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีต่างๆ ออกจากกัน เช่น หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 823 และ มาตรา 826 ส่วนกรณีเฉพาะเรื่อง เช่น ความรับผิดเด็ดขาดตามกฎหมายพิเศษ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในส่วนของความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นมีพื้นฐานในรูปแบบของจารีตประเพณีซึ่งผูกพันอยู่กับกฎหมายโรมัน ที่ว่าบุคคลจะต้องเป็นผู้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือ อีกนัยหนึ่งก็คือ บุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) และเป็นการกระทำที่ผิด (Culpably)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลซึ่งขัดต่อกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดเชยค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหาย ใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น⁴⁶.” (A person who intentional or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another unlawfully is obliged to compensate the other for the harm arising from this.)⁴⁷

⁴⁶ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, “ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ มาตรา 823 BGB”, นิติศาสตร์, 28, 1, 2538, หน้า 87-88

⁴⁷ Raymond Youngs. Sourcebook on German law. 2nd ed. London : Cavendish Publishing, 2002, p. 435.

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 823 วรรคแรก นี้ ความรับผิดเพื่อความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยมีความผิดของจำเลยจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ดังที่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัตินี้ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ⁴⁸

มาตรา 823 วรรคสอง เป็นเรื่องบทสันนิษฐานความรับผิด ซึ่งบัญญัติว่า

“หนืออย่างเดียวกันนี้จะผูกพันบุคคลซึ่งละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ถ้าตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น การละเมิดเป็นไปได้แม้ว่าจะไม่มีความผิด หน้าที่ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกิดขึ้นเพียงแต่ถ้ามีความผิดบางอย่างที่สามารถกล่าวหาต่อผู้กระทำผิดนั้นได้⁴⁹” (The same obligation applies to a person who offends against a statutory provision which has in view the protection of another. If, according to the statutory provision, a violation of it is also possible without fault, the duty to compensation only arises in case of fault.)

ตามมาตรา 823 วรรคแรก สามารถแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ต้องมีการล่วงละเมิดสิทธิใด ๆ เช่น ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ

2. ต้องเกิดขึ้นด้วยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully)

3. ต้องมีความผิด (Culpably or fault) เพราะจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

4. ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยและก่อความเสียหายให้โจทก์ (Causation)

1) การล่วงละเมิดสิทธิใด ๆ เช่น ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ มีรายละเอียดดังนี้

(1) ละเมิดต่อชีวิต หมายถึง การทำให้เสียชีวิต ทำให้ตาย หรือการฆ่า ทำให้เป็นเหตุให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายโดยบุคคลที่สาม

(2) ละเมิดต่อร่างกาย หมายถึง การกระทำ เช่น ทำนิ้วของเขาคอด ทำให้กระดูกแขน ขาของเขาหัก ทำให้เกิดบาดแผลภายนอกร่างกายเป็นต้น

⁴⁸ Konrad Zweigert, Hein Kötz. Introduction to Comparative Law. 3rd Revised ed. Translated from the German by Tony Weir. Oxford : Clarendon Press, 1998, p. 599.

⁴⁹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 87

(3) ละเมิดต่อสุขภาพ หมายถึง การกระทำใดๆ ที่ทำให้เกิดการทำหน้าที่ในร่างกายผิดปกติ การติดเชื้อภายในร่างกาย ติดเชื้อแบคทีเรีย การสูดควันพิษ หรือการสะดุ้งตกใจ ส่งผลต่อระบบประสาท (Nervous shock) เป็นต้น

(4) ละเมิดต่อเสรีภาพ หมายถึง การละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคล และเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ซึ่งก่อให้เกิดหนີในทางแพ่งและเป็นคดีอาญา เช่น การควบคุม กักขัง หน่วงเหนี่ยวโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำได้ โดยไม่ว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การแจ้งความเท็จให้เขาต้องถูกจับกุม เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด การเขียน ซึ่งมีกฎหมายอื่นๆรับรองไว้แล้ว

(5) ละเมิดต่อทรัพย์สิน หมายถึง การละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ การละเมิดต่อสิทธิการครอบครอง ตลอดจนการละเมิดต่อฐานะทางเศรษฐกิจ⁵⁰

- การละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ เป็นการทำละเมิดต่อตัววัตถุทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ เช่น การเกิดอุบัติเหตุบนท้องถนน การใช้ทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต การเลี้ยงสัตว์บนที่ดินของคนอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

- การละเมิดต่อสิทธิการครอบครอง เช่น ละเมิดต่อภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน ซึ่งจะคล้ายๆ กับสิทธิอื่นๆ อันเป็นสิทธิเด็ดขาด

- การละเมิดต่อฐานะทางเศรษฐกิจ หมายถึง การทำละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจ เช่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ซึ่งทำให้เขาต้องไปจ่ายค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้จากการทำงาน ทำรถยนต์ของเขาเสียหาย ทำให้เขาต้องไปเช่ารถคันอื่นมาใช้ทำงานแทนคันที่เสียหาย ทำให้สายเคเบิลไฟฟ้าได้รับความเสียหายและทำให้เกิดการตัดกระแสไฟฟ้า ซึ่งกระทบต่อเครื่องฟักไข่ของผู้เสียหาย ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ เช่น ค่าไข่และกำไรที่ควรจะได้รับ

(6) ละเมิดต่อสิทธิอื่นๆ หมายถึง การทำความเสียหายต่อสิทธิอันเป็นสิทธิเด็ดขาดอื่นๆ (Absolute right) เช่น สิทธิในสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ชื่อนิติบุคคลในทางธุรกิจ หรือ สิทธิในครอบครัว สิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ สิทธิส่วนบุคคล และสิทธิส่วนตัว เป็นต้น แต่ไม่หมายความรวมถึงบุคคลสิทธิอันเกิดจากนิติกรรมสัญญา

การล่วงละเมิดสิทธิใดๆ ตามมาตรา 823 วรรคแรกนี้ ศาลเยอรมันได้มีคำพิพากษาว่า จำเลยต้องมีความรับผิดชอบซึ่งได้รับความเสียหาย ซึ่งรวมถึงมีความรับผิดชอบต่อสาเหตุใดๆ ที่ทำให้ผู้ป่วยมีอาการเลวลง เนื่องจากความบกพร่องล้มเหลวในการดูแลรักษาของ

⁵⁰ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, “เรื่องเดียวกัน”

แพทย์ ถ้ามองร่องลึมหลวงของแพทย์นั้นเป็นความผิดพลาดทางการแพทย์ที่สามารถคาดเห็นได้จากความรู้ของเขา และไม่ปรากฏอย่างแจ่มชัดว่าเป็นการกระทำผิดหลักเกณฑ์เบื้องต้นของศาสตร์และศิลป์ของการรักษา (RGZ 102, 230; RGJW 1937, 990) ในทำนองเดียวกันจำเลยจะต้องรับผิดชอบถึงกรณีที่ได้รับบาดเจ็บหรือความเสียหายนั้นตายลง ด้วยโรคติดเชื้อที่ผู้เสียหายได้รับจากเชื้อโรคที่ระบาดขึ้นในโรงพยาบาลด้วย (RGZ 105, 264)⁵¹

2) การไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) หมายถึง การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติทางกฎหมาย ไม่ต้องถึงกับมีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง เนื่องจากสิทธิต่างๆ ที่ระบุในมาตรา 823 วรรคแรกนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด การที่บุคคลใดๆ มีสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว บุคคลอื่นๆ ก็ย่อมมีหน้าที่ในการที่จะต้องเคารพสิทธิของเขาโดยไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธินั้นๆ การล่วงละเมิดสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่นเป็นการผิดกฎหมายแล้วอยู่ในตัวเอง คือ เป็นการผิดระบบกฎหมายในเรื่องสิทธิ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งอีก ซึ่งต่างจากความรับผิดในทางอาญา เพราะตามหลักทั่วไปของกฎหมายอาญานั้นมีว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้”⁵²

สำหรับในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) นี้ มีข้อยกเว้นอยู่หลายกรณีที่ ทำให้การกระทำบางอย่างของจำเลยกลายเป็นการที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

1. ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรงในการเข้าตรวจค้น หรือ การจับกุมของพนักงานเจ้าหน้าที่
2. การกระทำที่เป็นการป้องกัน อันเป็นการกระทำเพื่อตอบโต้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้กระทำไปอย่างได้สัดส่วนกับอันตรายที่คุกคามอยู่ ณ นั้น
3. การใช้สิทธิช่วยเหลือตนเอง (Self-help)
4. ความยินยอมของผู้เสียหาย ถ้าความยินยอมได้ให้โดยรู้ข้อเท็จจริงทั้งหมดและให้ก่อนการกระทำความผิด

3) ความผิด (Culpably or Fault) เพราะจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

คำว่า “ความผิด” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Fault” หรือ “Culpably” และตรงกับภาษาเยอรมันว่า “Schuld” ความผิดจึงเป็นสภาพทางจิตใจของผู้กระทำ เป็นเรื่องของความรู้ผิด

⁵¹ Konrad Zweigert, Hein Kötz. Ibid., p. 601.

⁵² อนันต์ จันทโรภากร, *โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด*, รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เภสมทรัพย์, กรุงเทพฯ: พีเค พรินติ้ง เฮาส์, 2531, หน้า 99

ชอบ ชั่วดี หรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำทั้งๆ ที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือ ละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตนเพื่อพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลอื่นจะได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของตน สังคมก็จะถือว่าการกระทำอันนั้นน่าตำหนิ หรือเป็น “ความผิด” ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำนั้น

โดยหลักวิชานิติศาสตร์แล้ว การกระทำที่ถือว่าเป็น “ความผิด” จึงหมายถึง การทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ การใช้ความผิดเป็นเกณฑ์ ในการวินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดจึงเรียกว่า “Liability based on fault” ดังนั้น แม้การกระทำของ จำเลยจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่จำเลยกระทำไปโดยสุจริต จำเลยก็ไม่ต้องรับผิด เพราะขาดองค์ประกอบในทางจิตใจ

จึงอาจสรุปได้ว่า “ความผิด” นั้น หมายความว่ารวมถึงกรณีกระทำโดยจงใจ หรือกรณีกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คำว่า “จงใจ” เป็นสถานะทางจิตใจของบุคคลที่รู้ตัวอยู่และ ตั้งใจที่จะดำเนินการกระทำผิด หรือ รับรู้ผลว่าอาจเกิดขึ้นได้ จากการกระทำที่เขาตั้งใจกระทำและ แม้ว่าเขาไม่ได้ ประารถนาผลนั้น แต่ยอมรับว่ามันจะเกิดขึ้นได้ ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” เป็น การไม่ได้ระมัดระวังตามปกติในชีวิตประจำวันซึ่งต้องมีอยู่ ได้กระทำการ หรือ ไม่กระทำการในสิ่งที่ วิทยุชน(Reasonable man) จะกระทำในทางตรงกันข้าม

มาตรฐานการระมัดระวังถือว่าเป็นภาวะวิสัย ถ้าจำเลยจัดอยู่ในกลุ่มอาชีพใด เขาจะถูกพิสูจน์ความผิดโดยใช้มาตรฐานเช่นเดียวกับสมาชิกของกลุ่มอาชีพนั้น สถานะของวิทยุ ชน(Reasonable man) เป็นเพียงบุคคลที่สมมติขึ้น เพื่อใช้เป็นเกณฑ์กำหนดคำตัดสิน ผู้พิพากษาศาล เยอรมัน (ซึ่งเหมือนกับศาลอังกฤษ อเมริกันและฝรั่งเศส) จะพิจารณาถึงโอกาสที่จะเกิดอันตราย ค่าใช้จ่ายจากการหลีกเลี่ยง และความหนักเบาแห่งความเสียหาย⁵³ ถ้าเหตุแห่งความเสียหายนั้นมา จากการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะตั้งคำถามว่าจำเลยได้กระทำไปโดยมีความ ระมัดระวังในระดับปกติของสมาชิกเฉพาะกลุ่ม หรือ วิชาชีพนั้น หรือไม่⁵⁴

4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยและก่อความเสียหายให้โจทก์ (Causation)

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายในการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิด คือ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยกับผล (Causation) ซึ่งมีนักนิติศาสตร์เยอรมันได้เสนอ

⁵³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 99

⁵⁴ Konrad Zweigert, Hein Kötz. Ibid.

ทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้เป็น 2 ทฤษฎี⁵⁵ คือ ทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of conditional factors) และ ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of adequate cause)

ทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of conditional factors) หมายความว่า ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้น ผลที่เป็นความผิดก็จะไม่เกิดขึ้น ถึงแม้ว่าการจะเกิดผลเช่นนั้นจำเป็นต้องมีเหตุอื่นประกอบด้วยก็ตาม เช่น การทำร้ายร่างกายถือว่าเป็นเหตุอันหนึ่งในเหตุหลาย ๆ อันที่ทำให้ผู้ถูกทำร้ายถึงตาย ถึงแม้ว่าผลที่เกิดเป็นความผิด เช่น ความตายจะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีเหตุอื่นประกอบทั้ง ๆ ที่เหตุอื่นนั้นไม่เกี่ยวกับผู้กระทำร้ายเลย แต่เกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำร้ายเอง เช่น เพราะเป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุดหรือเพราะละเลยไม่รักษาบาดแผล หรือเพราะความประมาทของคนที่สาม

ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of adequate cause) หมายความว่า ต้องพิจารณาว่าเหตุนั้นเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอันเป็นความผิดหรือไม่ ตามทฤษฎีนี้ถ้าทำร้ายร่างกายเบาๆ บาดเจ็บเล็กน้อย แต่ผู้ถูกทำร้ายตายเพราะเป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด ก็ไม่ถือว่าเป็นผลที่ผู้กระทำร้ายจะต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้ทำร้ายจะรู้ถึงโรคของผู้ถูกทำร้ายอยู่แล้ว ทฤษฎีนี้จึงจำกัดผลตามทฤษฎีเงื่อนไขอันเป็นผลตามที่เป็นจริงตามธรรมชาติให้แคบลงกว่าที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง และเอาหลักวินิจฉัยความรับผิดชอบว่า ผู้กระทำมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่ หรือรู้พฤติการณ์อย่างไร อันเป็นเรื่องสภาพจิตใจ ไปปะปนกับการวินิจฉัยการกระทำว่าผลที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับเหตุหรือไม่

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังมีบทบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดที่เพิ่มเติมจากบทบัญญัติทั่วไปของมาตรา 823 อีก คือมาตรา 826 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลใดจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย (A person who willfully causes damage to another in a manner contra bono mores is bound to compensate the other for the damage)”⁵⁶

จากบทบัญญัติของมาตรา 826 จะเห็นว่า ความเสียหายต่อสิทธิหรืออย่างอื่น นอกจากสิทธิเด็ดขาดตามมาตรา 823 สามารถเรียกร้องบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ถ้าหากความเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจ (ไม่รวมถึงประมาทเลินเล่อ) และกระทำโดยฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี (ไม่ต้องถึงขั้นฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า

⁵⁵ จิตติ ดิงสรัทีย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*, (พิมพ์ครั้งที่ 8), กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2529, หน้า 146-148

⁵⁶ อนันต์ จันทร โสภากร, *โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด*, รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, กรุงเทพฯ : พีเค พรินติ้ง เฮาส์, 2531, หน้า 98

ความรับผิดเพื่อละเมิดในกฎหมายเยอรมันนั้น ถ้าเป็นกรณีกระทำละเมิดโดยจงใจแล้ว ความเสียหายที่ได้รับการคุ้มครองนั้นกว้างขวางครอบคลุมทั้งสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) ตามมาตรา 823 และสิทธิอย่างอื่น ๆ (สิทธิสัมพัทธ์) ตามมาตรา 826 อีกด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อความเสียหายที่ได้รับการคุ้มครองจะมีแต่สิทธิเด็ดขาดตาม มาตรา 823 เท่านั้น

โดยปกติแล้ว หน้าที่ในการนำสืบถึงการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของละเมิดนั้น เป็นหน้าที่ของฝ่ายซึ่งยื่นฟ้อง แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีก็เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องที่จะต้องพิสูจน์ว่ากระทำของนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือมิฉะนั้นก็พิสูจน์ว่าต้นเหตุแห่งความเสียหายนั้น ๆ เกิดจากบุคคลอื่น ทั้งนี้เพราะว่ากฎหมายให้สันนิษฐาน (Presumption of fault) ไว้ก่อน ว่าผู้ถูกฟ้องเป็นฝ่ายผิดนั่นเอง แต่สำหรับหลักเรื่องความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) ของประเทศเยอรมันนั้น ไม่มีปรากฏอยู่ในประมวลแพ่งเยอรมัน ทั้งนี้เพราะความคิดของนักกฎหมายเยอรมันมีอยู่ว่า กฎหมายทั่วไปจะได้รับการเสริมแต่งด้วยบทบัญญัติพิเศษเฉพาะเรื่อง เมื่อเป็นเช่นนั้นนักกฎหมายเยอรมันจึงรู้จักหลักเรื่องความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) จากพระราชบัญญัติเฉพาะ และนักนิติบัญญัติก็มีความคิดว่าหลักเรื่องความผิด (Principle of fault) ยังคงเป็นแก่นของกฎหมายละเมิด และเห็นว่าความรับผิดเด็ดขาดเป็นเพียงข้อยกเว้น และจะมีผลตีมากกว่าหากบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะ ในช่วงที่มีการร่างประมวลแพ่งเยอรมันก็เคยมีผู้เสนอความคิดว่าควรจะมีการบัญญัติรับรองหลักความรับผิดเด็ดขาดไว้ในประมวลกฎหมาย เพราะมีบางกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้รับการเยียวยา เนื่องจากที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ความคิดนี้ก็ไม่ได้รับการยอมรับเพราะผู้ร่างประมวลแพ่งเยอรมันล้วนได้รับอิทธิพลจากพวก Pandectist ซึ่งต้องการอนุรักษ์หลักกฎหมายโรมันที่มีพื้นฐานเรื่องความผิดดังกล่าวข้างต้น ในเมื่อความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) เป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) ผู้ร่างจึงไม่อาจยอมรับหลักความรับผิดเด็ดขาดเข้าไปในประมวลแพ่งได้เลย หลักความรับผิดเด็ดขาดจึงปรากฏอยู่นอกประมวลแพ่ง ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายพิเศษในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ

จากการศึกษาถึงความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันพบว่ามาตรา 823 วรรคแรกของเยอรมันจึงเหมือนกับ มาตรา 420 ของไทย แทบจะเรียกได้ว่าเหมือนกันคำต่อคำเลยทีเดียว และตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 823 นั้น การจะวินิจฉัยว่าจำเลยจะต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิด หรือไม่ โจทก์จะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีกรล่งละเมิดสิทธิใด ๆ เกิดขึ้น และการล่งละเมิดนั้นเกิดขึ้นด้วยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเพราะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และความเสียหายโจทก์ได้รับนั้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำของจำเลย ซึ่งถือว่าเป็นหลักพิสูจน์ความผิด (Fault) อันเป็นหลักทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมี

วัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่นแล้ว จำเลยต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าเขาไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่ง
 เป็นไปตามหลักข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) ซึ่งความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการ
 กระทำโดยประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ที่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวด้วยเช่นกัน

เนื่องจากประเทศเยอรมนีไม่มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐที่เป็นลาย
 ลักษณ์อักษรโดยตรง หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐส่วนใหญ่ จึงได้รับการ
 พัฒนาขึ้นจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญศาลปกครอง และศาลยุติธรรม และแม้ว่าในอดีตที่
 ผ่านมาจะมีความพยายามหลายครั้งที่จะปฏิรูประบบกฎหมายดังกล่าวให้เป็นเอกภาพ โดยรวบรวม
 นำแนวคำพิพากษาที่กระจัดกระจายอยู่มากร่างขึ้นเป็น “ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ
 ค.ศ. 1981” เพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับหน่วยงานของรัฐทุกระดับ แต่ก็ไม่ประสบ
 ผลสำเร็จเนื่องจากในขณะยกร่างสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) ไม่สามารถอ้าง
 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจสหพันธ์ในการออกกฎหมายฉบับดังกล่าวได้

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีในปัจจุบัน จึงปรากฏเพียงแต่การ
 กำหนดความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ในกฎหมายเฉพาะเท่านั้น ทั้งที่มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ถึงความ
 ชับซ้อนขององค์ประกอบแห่งความรับผิดมากมาย ศาสตราจารย์ *Sobota* ถึงกับกล่าวในตำรา "หลัก
 นิติรัฐ" (Prinzip Rechtsstaat) ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1997 ว่า "หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ
 จัดเป็นหลักกฎหมายที่มีโครงสร้างลึกลับอีกทั้งเข้าใจได้ยากมากสำหรับบุคคลทั่วไป"
 ("schlechtestkonstruiert, dazu für das Volkunverständlichste aller Rechtssätze")⁵⁷

อย่างไรก็ดี ในทางวิชาการมีการแบ่งระบบความรับผิดของรัฐอย่างกว้างๆ
 ออกเป็นสองกรณีได้แก่ ความรับผิดของรัฐเนื่องจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Haftung
 fuer staatliches Unrecht) และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด (Haftung fuer
 rechtmässiges hoheitliches Handeln) แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในฐานะ
 ที่เป็นแขนงหนึ่งของความรับผิดของรัฐ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการ โดยไม่ชอบด้วย
 กฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกนั้นมีการพัฒนามาช้
 นาน โดยหากพิจารณาถึงกลไกในการหาตัวผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน อาจแยกตามเกณฑ์
 ผู้ต้องรับผิดชอบได้ทั้งหมด 4 รูปแบบ (Haftungsmodell) ด้วยกัน ได้แก่

⁵⁷ นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติกร สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (Dipl.iur.,
 เนติบัณฑิตชั้นที่ 1 กระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐเบอร์ลิน, Erste Staatliche Pflichtfachprüfung: 10.03 คะแนน,
 vollbefriedigend)

รูปแบบที่ 1 ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่รับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวแต่เพียงผู้เดียว ดังเช่นเอกชนกระทำละเมิดกับเอกชน โดยที่หน่วยงานของรัฐมิต้องรับผิดชอบใดๆ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากมูลละเมิดที่เกิดขึ้นเสมอ ไม่ว่าละเมิดนั้นจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หรือลักษณะของการกระทำละเมิดมีความร้ายแรงหรือไม่ และความรับผิดชอบทั้งปวงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Beamtenhaftung)

รูปแบบที่ 2 ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดสังกัดอยู่รับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ (originaere Staatshaftung)

รูปแบบที่ 3 ให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รับผิดชอบร่วมกัน โดยให้นำหลักการลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม (kumulative Staatshaftung) และ

รูปแบบที่ 4 ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว แต่บุคคลภายนอกที่ถูกกระทำละเมิดจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รัฐรับผิดชอบเป็นคดีในชั้นศาลไม่ได้ หากแต่ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในกรณีนี้ ตามกฎหมายสารบัญญัติหน่วยงานของรัฐจึงมิได้รับผิดเพื่อการกระทำของตนเองจากการที่กฎหมายถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่เสมือนหนึ่งการกระทำของหน่วยงานของรัฐในฐานะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (Eigenhaftung) หากแต่เป็นการรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ (Fremdhaftung) เนื่องด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติกำหนดให้สืบเปลี่ยนตัวผู้ถูกฟ้อง (Verschiebung der Passivlegitimation หรือ derivative Staatshaftung) กล่าวอีกนัยหนึ่ง องค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิด (Haftungsbegründender Tatbestand) จะต้องปรากฏครบสมบูรณ์ในตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน จึงจะมีผลให้ภาระหนี้คดีใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดถูกโอนมาเป็นของรัฐ ทั้งนี้ โดยผลของกฎหมาย (Haftungsuberleitung)⁵⁸

วิวัฒนาการของหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เริ่มจากรูปแบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวแต่เพียงผู้เดียว โดยมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ. 1794 (Preussisches Allgemeine Landrecht) ส่วนที่ 2 บทที่ 10 มาตรา 88 ว่า “ผู้ใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐ ฟังต้องปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความระมัดระวังให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้” และมาตรา

⁵⁸ กฎหมายว่าด้วยตำรวจระดับสหพันธ์ (Bundespolizeigesetz) กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรค 1 และวรรค 2 ให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากมาตรการของตำรวจในการป้องกันหรือบรรเทาภัยสาธารณะ ไม่ว่ามาตรการดังกล่าวจะออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ได้รับการชดเชยจากหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งกระทำละเมิด

89 บัญญัติว่า “การกระทำใดๆ ที่ปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐสามารถและสมควรหลีกเลี่ยงได้หากได้ใช้ความเอาใจใส่ตามวิสัยและพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐพึงมี ให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว” หลักการนี้มีรากฐานมาจากแนวคิดในระบบกฎหมายโรมันที่ถือว่านิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าผู้ครองนคร (Landesherr) และข้าราชการ (Staatsdiener) ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสัญญาตามกฎหมายเอกชน การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งออกโดยความเห็นชอบของเจ้าผู้ครองนคร จึงถือเป็นการกระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย (contra mandatum) และไม่อาจถือเป็นการกระทำในนามเจ้าผู้ครองนครได้ อันเป็นผลให้ข้าราชการผู้นั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นส่วนใหญ่ในศตวรรษที่ 18 และ 19 ว่า “รัฐไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้” (Der Staat sei unrechtsunfaehig)⁵⁹ เนื่องจากรัฐเป็นที่มาของกฎหมายนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในทางวิชาการ ได้เริ่มปรากฏความเห็นแย้งถึงความไม่เป็นธรรมชาติของหลักการดังกล่าว เพราะเป็นกรณีของรัฐถือเอาแต่ประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการเพียงฝ่ายเดียว ปฏิเสธที่จะรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ ในงานสัมมนาวิชาการนักกฎหมายเยอรมัน (Deutscher Juristentag) ครั้งที่ 6 ในปี ค.ศ. 1867 ที่เมืองมิวนิก จึงได้จัดให้มีการอภิปรายถกเถียงถึงรูปแบบที่เหมาะสมเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในผลละเมิดของเจ้าหน้าที่ และได้มีการอภิปรายเพิ่มเติมอีกครั้งในงานครั้งที่ 9 ซึ่งจัดขึ้นในปี ค.ศ. 1871 ที่เมืองชตุทการ์ท จนได้เป็นมติของที่ประชุมว่า “รัฐบาลสมควรออกกฎหมายที่กำหนดหลักการให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยตรง (Das Prinzip der direktenHaftungsverbindlichkeit des Staats) กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่”⁶⁰ ซึ่งสอดคล้องกับรูปแบบความรับผิดชอบที่ 2 ตามที่กล่าวมาข้างต้น

แนวคิดดังกล่าวเริ่มปรากฏให้เห็นเด่นชัดยิ่งขึ้นในการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง (Buergerliches Gesetzbuch) ซึ่งมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 จนถึงปัจจุบัน โดย ผู้ที่เห็นด้วยกับรูปแบบนี้มองว่า หากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา อาจทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าใช้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการดำเนินกิจการของรัฐทุกแขนงมีแนวโน้มและความเสี่ยงที่จะก้าวล่วงไปละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอกสูง และหากมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ที่จะต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแต่เพียงผู้เดียว (Beeinträchtigung derEntschlussfreudigkeit durch Haftungsrisiko) ประกอบ

⁵⁹ Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts, (พิมพ์ครั้งที่ 3), หน้า 370

⁶⁰ รายงานการประชุม “สัมมนาวิชาการนักกฎหมายเยอรมันครั้งที่ 9” ปี ค.ศ. 1871 เล่มที่ 3 หน้าที่ 63

กับผู้เสียหายสมควรได้รับการชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวน การให้รัฐซึ่งไม่อาจล้มละลายได้เข้ามา
มาร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดจึงสอดคล้องกับหลักคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้เสียหาย (Gläubigerschutz) ใน
ระบบกฎหมายแพ่ง ดังเช่นความรับผิดชอบของนายจ้างต่อการกระทำความผิดของลูกจ้าง แต่ความเห็น
ดังกล่าวกลับไม่ได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการกร่างฯ ซึ่งได้ยกร่างมาตรา 839 ประมวล
กฎหมายแพ่ง โดยคงหลักการให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวไว้ตามเดิม

นาย Niberling ปลัดกระทรวงยุติธรรมในสมัยนั้นให้เหตุผลอย่างเป็นทางการ
ว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1871 (Verfassung des Deutschen Kaiserreichs) สหพันธ์ไม่มีอำนาจ
ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเป็นเครื่องมือบังคับให้มลรัฐและองค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นอื่น
ต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดที่เจ้าหน้าที่ในสังกัดของตนกระทำกับบุคคลภายนอก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ
อำนาจในการออกบทบัญญัติว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในมูลละเมิดนั้น⁶¹ อยู่ที่มลรัฐหรือองค์กรปกครอง
ตนเองซึ่งเจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ มาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่ง จึงกำหนดเนื้อหาได้แต่เพียงให้
เจ้าหน้าที่รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในฐานะเช่น "บุคคลทั่วไป" (Privatmann) เท่านั้น หากต้องการ
เปลี่ยนแปลงหลักการนี้ จึงต้องแก้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น เมื่อเยอรมนีพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 1 และเปลี่ยนระบอบการ
ปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชเป็นระบอบสาธารณรัฐ ตลอดจนมีการสถาปนา
รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1919 (Weimarer Reichsverfassung) ขึ้น ในการยกร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ.
1919 จึงได้มีการรื้อฟื้นแนวคิดที่จะให้รัฐเข้าร่วมรับผิดชอบในผลละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นอีกครั้ง และ
ประสบผลสำเร็จในที่สุด โดยมาตรา 131 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1919 (หรือ รัฐธรรมนูญแห่ง
อาณาจักรเวimar) บัญญัติความโดยสังเขปให้รัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งเจ้าหน้าที่ของคนที่
อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ในแดนของกฎหมายมหาชนกระทำต่อบุคคลภายนอก โดยสงวนสิทธิใน
การไต่เบี่ยงไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และให้
คดีพิพาทเกี่ยวกับการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งสอดคล้องกับ
รูปแบบการรับผิดชอบที่ 4 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นและภายหลังจากที่ประเทศเยอรมนีพ่ายแพ้

⁶¹ รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันรวมปรากฏรวมทั้งสิ้น 5 ฉบับ อันได้แก่
รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1849 (Paulskirchenverfassung) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันเหนือ ค.ศ. 1867
(Verfassung des Norddeutschen Bundes) รัฐธรรมนูญแห่งจักรวรรดิเยอรมัน ค.ศ. 1871 (Verfassung des
Deutschen Kaiserreichs) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเวimar ค.ศ. 1919 (Weimarer Verfassung) และ 1.5
รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 หรือ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
(Grundgesetz fuer die Bundesrepublik
Deutschland)

สงครามโลกครั้งที่ 2 อันเป็นผลให้ต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 ซึ่งใช้บังคับจนถึงปัจจุบันขึ้น คณะกรรมาธิการร่างก็ได้คงถ้อยคำและหลักการตามมาตรา 131 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1919 ไว้ และบัญญัติความดังกล่าวไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 หรือที่เรียกในภาษาเยอรมันว่ากฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายมูลฐาน

เมื่อพิจารณาจากประวัติความเป็นมาดังที่ได้อธิบายข้างต้น พึงเห็นได้ว่ากฎหมายสำคัญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในแดนกฎหมายมหาชนของประเทศเยอรมันนั้น ได้แก่ มาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งกำหนดรายละเอียดองค์ประกอบของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ (Haftungsbe gründender Norm) และกำหนดผลให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว และมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานซึ่งบัญญัติให้โอนภาระหน้าที่ในการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ให้ตกเป็นของรัฐ (Haftungsüberleitende Norm) โดยผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเป็นคู่ความในคดีโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ นอกจากนั้น ยังสงวนสิทธิในการไล่เบี้ยในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตาม มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน มิใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่โดยตรง (Rechtsgrundlage) หากแต่ให้อำนาจหน่วยงานต้นสังกัดที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลในการออกกฎหมายระดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดองค์ประกอบของการใช้สิทธิไล่เบี้ยต่อไป ซึ่งในปัจจุบันได้มีการออกบทบัญญัติดังกล่าวจัดกระจายอยู่ในระเบียบข้าราชการของทุกหน่วยงาน⁶² อาทิ มาตรา 78 กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนแห่งสหพันธ์ มาตรา 96 กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนแห่งมลรัฐบาเดิน วิตเทนแบร์ก หรือมาตรา 24 กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร

ในเบื้องต้น จึงอาจสรุปได้ว่า มาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ประกอบ มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน เป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเทียบเคียงได้กับมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ของไทย กล่าวคือ กำหนดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของบุคคลภายนอกต่อหน่วยงานของรัฐ เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ อันถือเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนผู้เสียหาย และมาตรา 34 ประโยค 3 แห่งกฎหมายพื้นฐานกำหนดให้คดีที่บุคคลภายนอก

⁶² ประเทศเยอรมนีมีการปกครองระบอบหลักสาธารณรัฐ (Republik) ซึ่งหมายถึงการที่ไม่มีองค์ประมุขของรัฐสืบทอดอำนาจการปกครองผ่านรัชทายาท แต่มีประมุขที่ได้รับการเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งตามวาระที่กฎหมายกำหนด คำว่า “Beamten” ในภาษาเยอรมันจึงสมควรแปลว่า “ข้าราชการ” แต่เพื่อป้องกันความสับสนและเพื่อความสะดวกในการทำ ความเข้าใจ ในที่นี้จึงขอใช้คำว่า “ข้าราชการ” แทน

เรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐเพื่อให้รับผิดชอบในผลละเมิดของเจ้าหน้าที่ อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ขณะที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการของหน่วยงานของรัฐต่างๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้นของเยอรมัน ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายของหน่วยงานของรัฐเอาทึบเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ทั้งในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว (DerRueckgriffsanspruch des Dienstherrn) และในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดกับหน่วยงานของรัฐโดยตรง(Unmittelbare Schaedigung des Dienstherrn) จึงเทียบเคียงได้กับมาตรา 8 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ของไทย อย่างไรก็ดี แม้ว่าการใช้สิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐเอาทึบเจ้าหน้าที่ทั้งสองกรณี จะเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้บังคับบัญชา (Dienstherr) กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้บังคับบัญชาบนพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ อันถือเป็นนิติสัมพันธ์ทางปกครองโดยแท้ก็ตาม กล่าวคือ สภาพทางธรรมชาติของเรื่อง (Rechtsnatur) เป็นเรื่องทางปกครองที่ต้องนำหลักกฎหมายปกครองมาปรับใช้ แต่มาตรา 34 วรรค 3 แห่งกฎหมายพื้นฐาน กลับบัญญัติให้สิทธิไล่เบี่ยของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดกับบุคคลภายนอก อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์สองประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง เนื่องจากระบบศาลปกครองเยอรมันมีพัฒนาการช้ากว่าระบบศาลยุติธรรมโดยเฉพาะในสมัยที่มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ ค.ศ. 1919 ซึ่งเป็นต้นแบบของมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ปรากฏเพียงศาลปกครองระดับมลรัฐกระจัดกระจายอยู่เท่านั้นความเชื่อถือและการยอมรับในความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการในศาลปกครองจึงมีอยู่ในวงจำกัด และ

ประการที่สอง ด้วยเหตุผลทางวิชาการส่วนใหญ่ในสมัยนั้นว่า ตามกฎหมายสารบัญญัติ โครงสร้างทางกฎหมายของความรับผิดชอบของรัฐเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่ (Rechtskonstruktion) มีลักษณะเป็นความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ทางแพ่ง (privaten Beamtenhaftung) ตามมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน เพียงแต่สับเปลี่ยนตัวผู้ถูกฟ้องและกำหนดสิทธิไล่เบี่ยของรัฐเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งเท่านั้น ซึ่งการบัญญัติรายละเอียดเพิ่มเติมดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญก็เนื่องด้วยเหตุผลของการปกครองระบอบสหพันธ์ ดังที่ได้อธิบายแล้วข้างต้น มิได้มีวัตถุประสงค์จะใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือแปรสภาพสิทธิเรียกร้องทางแพ่งให้เป็นสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชนและแม้ว่าจนถึงปัจจุบันระบบศาลปกครองเยอรมันได้พัฒนาอย่างมั่นคงและเป็นต้นแบบของศาลปกครองอีกในหลายประเทศ อีกทั้งปรากฏความเห็นทางวิชาการที่เสนอให้ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อ

บุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ในแดนกฎหมายมหาชนทั้งสองกรณี ได้แก่ สิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายของหน่วยงานของรัฐ (Amtshaftung) และสิทธิของหน่วยงานของรัฐที่จะไล่เบียดเอา กับเจ้าหน้าที่ (Innenregress) อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองก็ตาม แต่เนื่องด้วยอุปสรรคที่ว่า การแก้ไขเขตอำนาจศาลดังกล่าวจำเป็นต้องใช้เสียงข้างมากสองในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อแก้กฎหมายพื้นฐานมาตรา 34 ทำให้แนวคิดดังกล่าวยังไม่ประสบความสำเร็จเป็นรูปธรรม

อย่างไรก็ดี มาตรา 34 วรรค 3 แห่งกฎหมายพื้นฐาน มิได้ครอบคลุมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่หรือไม่ (Innenhaftung) สิทธิเรียกร้องในกรณีดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามลักษณะโดยธรรมชาติของประเภทคดี

อนึ่ง ในระบบกฎหมายปกครองของเยอรมันเป็นที่ยอมรับกันว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนไม่จำเป็นต้องก่อตั้งขึ้นบนพื้นฐานของกฎหมายมหาชนเสมอไป หากแต่รัฐสามารถก้าวเข้ามาดำเนินกิจกรรมทางปกครองในแดนของกฎหมายเอกชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดหาเพื่อให้ได้มาซึ่งวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ (fiskalistisches Hilfsgeschäfte) หรือการดำเนินธุรกรรมเพื่อหารายได้เข้าคลัง (erwerbswirtschaftliche Betätigung) ในกรณีที่รัฐสมัครใจลดฐานะลงมาดำเนินการเชิงบุคคลธรรมดา รัฐจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน และสูญเสียซึ่งสิทธิในการเลือกใช้กฎหมายหรือมาตรการพิเศษซึ่งโดยธรรมชาติแล้วแสดงถึงเอกสิทธิของรัฐที่อยู่เหนือประชาชน (Sonderrecht)⁶³ ดังเช่น การออกคำสั่งทางปกครอง

ดังนั้น องค์ประกอบของกฎหมายของคำว่า “การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่” ของเยอรมันนั้น จึงหมายรวมแต่เฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ในแดนกฎหมายมหาชนเท่านั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐในแดนกฎหมายเอกชน รัฐจึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังเช่นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ต้องรับผิดชอบในผลละเมิดของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล (verfassungsmäßig berufener Vertreter) อันเป็นการรับผิดชอบเพื่อการกระทำของตนเอง (Eigenhaftung) มิใช่การรับผิดชอบในผลละเมิดของเจ้าหน้าที่ (Fremdhaftung) ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ประกอบ

⁶³ ดูเพิ่มเติมเกี่ยวกับการดำเนินกิจการทางปกครองของรัฐในแดนกฎหมายเอกชนได้ที่ Renck JuS 2000, 1001 ซึ่งยกตัวอย่างไว้หลายกรณี อาทิ การซื้ออุปกรณ์สำนักงานหรือยานพาหนะที่ใช้ในราชการ การเข้าศึกษาเพื่อใช้เป็นที่ทำการ หรือ การจ้างพนักงานราชการ เหล่านี้ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน จัดว่าเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่ง ข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมตามมาตรา 13 รัฐบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz)

มาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งสอดคล้องกับรูปแบบการรับผิดชอบที่ 3 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยให้นำมาตรา 31 และ 89 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาใช้บังคับกับหน่วยงานต้นสังกัด ในฐานะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยอนุโลม ผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนหน่วยงานรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลในกรณีนี้ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐระดับบริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนเทียบเคียงได้กับผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง (Leitende Beamte mit Organstellung) ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการอื่นๆ กระทำละเมิดนั้น ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างมาใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 831 ประมวลกฎหมายแพ่ง

สำหรับเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดพึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัวตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เว้นแต่กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อระดับธรรมดาและผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลอื่นได้ ในกรณีนี้ให้เจ้าหน้าที่พ้นจากความรับผิด ทั้งนี้ ตามมาตรา 837 วรรค 1 ประโยค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (Verweisungsprivileg)

ในส่วนของเกณฑ์ในการแบ่งแยกว่า การกระทำละเมิดใดเป็นการกระทำละเมิดในแดนกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนนั้น (Rechtsform des staatlichen Verhaltens) พึงนำ "ทฤษฎีการแบ่งแยกลักษณะของกฎหมายทั่วไป" มาปรับใช้ ซึ่งหากเป็นการกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายแล้ว จะใช้ทฤษฎี "กฎหมายพิเศษ" หรือ "modifizierte Subjektstheorie" โดยพิจารณาว่า กฎหมายที่ใช้เป็นฐานอำนาจในการกระทำละเมิดนั้นเป็นกฎหมายซึ่งแสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐให้เข้าดำเนินการฝ่ายเดียวหรือไม่และหากเป็นการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติการทางกายภาพ (Realakten) พึงดูที่วัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ (Funktionszusammenhang) แต่หากเป็นกรณีที่สองแง่สองง่าม (doppelfunktionaler Charakter) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำละเมิดในแดนกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ตามคำพิพากษาของศาลแห่งสหพันธ์ BGHZ 152, 380 และหน้าถัดไป

เพื่อเป็นการทำความเข้าใจในเบื้องต้น ในที่นี้จึงขอยกตัวอย่างการแบ่งแยกกระทำละเมิดในแดนกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนที่ยังคงเป็นที่ถกเถียงอยู่ในวงวิชาการ 2 กรณี อันได้แก่

กรณีแรก กรณีการก่ออุบัติเหตุบนท้องถนนของเจ้าหน้าที่รัฐ (Teilnahme am Stra Benverkehr)

กรณีนี้ศาลแห่งสหพันธ์ (BGH NJW 1960 , 1304 (1305) ได้วางหลักไว้ว่า หากเจ้าหน้าที่รัฐก่ออุบัติเหตุขณะขับยานพาหนะเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการ

กระทำละเมิดในแดนกฎหมายมหาชน เช่น รถดับเพลิงชนกับรถส่วนบุคคลระหว่างทางกลับจากการดับเพลิง แต่หากก่ออุบัติเหตุระหว่างการขับรถเพื่อนำรถยนต์ไปตรวจสภาพ อันเป็นมาตรการทำนุบำรุงอุปกรณที่ใช้จัดทำบริการสาธารณะหรือระหว่างการขับรถเพื่อไปซื้ออุปกรณสำนักงาน (fiskalistische Hilfstätigkeit) ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในแดนกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการมีความเห็นแย้ง โดยถือว่าอุบัติเหตุบนท้องถนนจะเกิดจากการกระทำละเมิดในแดนกฎหมายมหาชนก็ต่อเมื่อมีการใช้ไฟไซเรน อันเป็นมาตรการที่แสดงเอกสิทธิ์ของรัฐฝ่ายเดียวตามมาตรา 35 กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก (Straßenverkehrsordnung)

กรณีที่สอง การกระทำละเมิดของสื่อสาธารณะที่อยู่ในการกำกับดูแลของรัฐ ด้วยการเผยแพร่ข่าวสารที่เข้าข่ายหมิ่นประมาท

กรณีนี้ศาลแห่งสหพันธ์และความเห็นบางส่วนมองว่าเป็นการกระทำละเมิดในแดนกฎหมายเอกชน เพราะแม้ว่าสถานีวิทยุโทรทัศน์ที่อยู่ในการกำกับดูแลของรัฐจะถือเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตาม แต่ก็มีฐานะพิเศษ กล่าวคือ ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 วรรค 1 แห่งกฎหมายพื้นฐาน (เสรีภาพของสื่อมวลชน) ดังเช่นสื่อเอกชนทั่วไป ในแง่การปฏิบัติหน้าที่สื่อ หน่วยงานดังกล่าวจึงยื่นอยู่คนละฝั่งกับรัฐ เมื่อมีการกระทำละเมิดขึ้น จึงต้องถือเป็นการกระทำในแดนกฎหมายเอกชน ขณะที่ความเห็นอีกส่วนหนึ่งมองว่า กรณีเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ในแดนกฎหมายมหาชน เนื่องจากเสรีภาพของสื่อสารมวลชนคุ้มครองและมีผลกระทบแต่นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับสื่อที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ไม่อาจทำให้นิติสัมพันธ์ที่เกิดจากมูลละเมิดระหว่างสื่อกับบุคคลภายนอกที่ถูกดูหมิ่นกลายเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนขึ้นมาได้ นอกจากนั้น การดำเนินกิจกรรมทางปกครองของสื่อที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเพียงอย่างเดียว ต่างจากสื่อเอกชนที่มุ่งแสวงหากำไร ในแง่นี้เมื่อมีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่สื่อ จึงถือเป็นการละเมิดในแดนกฎหมายมหาชน

2. ระบบกฎหมาย Common Law

2.1 ประเทศอังกฤษ

จุดเริ่มต้นกฎหมายของประเทศอังกฤษ มีจุดกำเนิดจากประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของโรมัน ตาม “ทฤษฎีว่าด้วยหนี้” (Theory of obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ในทางแพ่ง คู่กรณีจะต้องมีการชดใช้แก่กัน โดยให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายเพื่อทดแทน

ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับนี้ตามสัญญาและยึดความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น

นักกฎหมายได้วางหลักวินิจฉัยเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกระงับละเมิดว่าควรได้รับค่าเสียหายมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งส่วนใหญ่ มีแนวคิดว่ามีเงินจำนวนเท่าไรที่จะชดเชยการสูญเสียแขนข้างหนึ่งหรือความเจ็บปวดที่รุนแรงได้โดยบริบูรณ์ แท้จริงแล้วการประเมินค่าของความเสียหาย สำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นได้เป็นภาระหน้าที่ที่เป็นไปโดยธรรมชาติ อย่างไรก็ตามกฎหมายอังกฤษได้มีวิวัฒนาการเจริญขึ้นอย่าง ช้า ๆ ในส่วนที่ไม่สามารถคาดคะเนคิดคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ทุกวันนี้การยอมรับโดยทั่วไปเป็นส่วนใหญ่ว่ากฎหมายสามารถจัดหาค่าทดแทนในลักษณะที่เป็นธรรมได้ การยอมรับดังกล่าว ทำให้แน่ใจว่าการได้รับค่าทดแทนสำหรับค่าเสียหายซึ่งมิได้เกี่ยวกับตัวเงินที่ได้รับถือเป็นประเพณี สำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินมีอยู่ 2 ประเภท ที่ทำให้เห็นชัดเจน⁶⁴ คือ ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานประเภทหนึ่ง และความสูญเสียความสะดวกสบายอีกประเภทหนึ่ง

ผู้เชี่ยวชาญได้แบ่งแยกความชัดเจนระหว่างความเสียหายสำหรับความเจ็บปวดหรือ ความทุกข์ทรมาน และความเสียหายสำหรับความสะดวกสบายไว้ ซึ่งในอดีตนั้นขึ้นอยู่กับความรู้ในความเจ็บปวดของตัวโจทก์ และอำนาจในการรับรู้ของความทุกข์ทรมาน แต่ในระยะหลังการพิจารณาคัดสินให้ค่าทดแทนนั้นขึ้นอยู่กับความสูญเสียและค่าเสียหาย ตามความเป็นจริง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าตัวโจทก์จะได้รับรู้หรือไม่

ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานได้ถูกตีค่าอยู่ภายในใจของแต่ละบุคคล แต่ในส่วนของค่าเสียหายนั้นวัดได้จากระดับของความรู้สึกเจ็บปวดตามความเป็นจริงของผู้เรียกร้อง โดยสะท้อนบนความรู้สึกของความทนทุกข์ทรมาน ดังนั้น ผู้เรียกร้องต้องได้รับค่าทดแทนความเสียหาย เพื่อให้ครอบคลุมถึงการบาดเจ็บ ความชอกช้ำทางจิต และการทำให้ชีวิตของผู้เรียกร้องสั้นลงอันเนื่องจากอุบัติเหตุด้วย

ความสูญเสียความสะดวกสบายจะต้องถูกประเมินค่าทดแทนอย่างไม่ลำเอียงจำนวน ค่าทดแทนที่ได้รับนั้นขึ้นอยู่กับความสูญเสีย ซึ่งได้ขยายความไปถึงผู้เคราะห์ร้ายไม่สามารถทำบางสิ่งบางอย่างได้อันสืบเนื่องมาจากความบาดเจ็บ

กฎหมายประเทศอังกฤษ ได้เพิกเฉยในการเรียกร้องที่ผู้ได้รับบาดเจ็บจะคาดหวังให้ได้รับค่าทดแทน ในทางตรงกันข้ามกระบวนการเกี่ยวกับการปฏิบัตินั้นได้พยายามที่จะประเมินค่าเสียหายทดแทน เพื่อที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บได้รับการปล่อยข้อย่างสมเหตุสมผลสำหรับ

⁶⁴ ศิณิศา เกียรติกั้ววาฬ, “ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531, หน้า 36-72

ความโชคร้าย การได้รับการปลอบขวัญในความหมายนี้ หมายถึง การจัดระเบียบร่างกายซึ่งสามารถทำให้ชีวิตนั้นมีความคงทนมากขึ้นในความหมายของความเห็นอกเห็นใจนั้น ถือเป็นหลักการที่น่าเชื่อถือ หลักนี้ได้พัฒนาจากพื้นฐานของเหตุผลที่ว่า ทำไมเงินตราจึงถูกพิจารณาให้เป็นตัวทดแทนสำหรับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เช่น ค่าสูญเสียความสะดวกสบาย ความเจ็บปวด ความทนทุกข์ทรมานและค่าแห่งความคาดหวังของชีวิต เงินถูกพิจารณาให้เป็นค่าทดแทน เพราะเป็นปัจจัยที่เป็นประโยชน์ที่สามารถชดเชยสิ่งที่สูญเสียไปให้กลับคืนมาอีกในทางที่เป็นไปได้ ถ้าความเสียหายสำหรับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ถูกวางหลักจากวิสัยทัศน์นี้ จะเป็นมุมมองที่สมเหตุสมผลทีเดียวที่ว่า จำนวนเงินก้อนใหญ่จะไม่ถูกพิจารณาเป็นค่าทดแทน แต่บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บและขาดไร้ความสามารถของเขา ตัวเงินสำหรับการดูแลในอนาคตนั้น ได้จัดให้สำหรับการจัดระเบียบร่างกายเพื่อความช่วยเหลือเป็นเครื่องมือ และสิ่งอำนวยความสะดวกโดยตรง อันเกี่ยวพันกับการได้รับบาดเจ็บ ส่วนจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นก็เพื่อทำให้ชีวิตมีความคงทนมากขึ้น

วิธีการนี้ได้ถูกปฏิเสธ โดยในรายงานการประชุมปรึกษาหารือทางกฎหมายบนหัวข้อ Damages for Personal Injury : Non-pecuniary Loss คือ ไม่เป็นความจริงในการสมมติว่า ความพอใจสามารถชดเชยการได้รับการปลอบขวัญได้เป็นอย่างดีต่อโจทก์ ถึงแม้ว่าบางคนคิดว่าค่าเสียหายจะถูกชดเชยด้วยจำนวนเงินที่ต้องการจนเป็นที่พอใจเพื่อทดแทนความเสียหายสำหรับค่าขาดความเพลิดเพลินในชีวิต ตัวอย่างคดีต่าง ๆ เช่น คดี Lim Poh choo⁶⁵

ในคดี Lim Poh Choo v Camden and Islington Area Health Authority (1980) AC 174, โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานทะเบียนจิตแพทย์รุ่นอาวุโส อายุ 36 ปี ทำงานในโรงพยาบาล NMS ได้รับบาดเจ็บอย่างรุนแรง เมื่อโจทก์ได้เข้ารับการผ่าตัดเพียงชิ้นเล็กน้อยที่โรงพยาบาลของจำเลย ผลที่ตามมาจากการผ่าตัดปรากฏว่าระบบหายใจของโจทก์หยุดทำงานและหัวใจล้มเหลว โจทก์แทบจะไม่รู้สีกตัวและต้องพึ่งผู้อื่นอยู่ตลอดเวลา ถึงแม้ว่าโจทก์จะดูเหมือนว่าเป็นคนไม่มีประโยชน์ แต่โจทก์ก็ต้องการค่าดูแลทั้งหมด รวมถึงการคาดหวังของชีวิตก่อนการเกิดอุบัติเหตุ ในชั้นพิจารณาคดีศาลพิพากษาให้โจทก์ได้รับค่าทดแทน 20,000 ปอนด์ บวกกับดอกเบี้ยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ การเจ็บปวดและค่าสูญเสียความสะดวกสบาย ค่าทดแทนอื่น ๆ มากกว่านั้น คือ ในส่วนของค่าเสียหายอันเป็นตัวเงิน ค่าทดแทนเหล่านี้ได้ถูกสนับสนุนคำจูนโดยสภาขุนนาง (House of Lords) ลอร์ด Scarman ผู้ซึ่งมีความคิดเห็นที่เป็นคำพูดไว้ว่า มันจะเป็นการไม่ถูกต้องในการกลับคำตัดสิน โดยการตัดสินใจของคณะ ผู้พิพากษา สองกฤษฎีกาซึ่งไม่ถูกพิจารณาโดยเสียงข้างมากของสภาในคดี H West & Son Ltd v Sheprard กล่าวคือ

⁶⁵ Ibid, p, 728

1) สภาพความเป็นจริงที่ว่า การขาดไร้ซึ่งสติไม่ได้ทำลายภาพแห่งชีวิต ความเป็นอยู่และความทรงจำ และ

2) ถ้าความเสียหายได้ถูกชดใช้บนหลักการที่ถูกต้องแล้ว มันก็ไม่จำเป็นอีกต่อไปในการที่จะต้องนำปัญหาขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาชั้นศาล เพื่อพิจารณาถึงปัญหาต่าง ๆ ซึ่งนำมาสู่การพิจารณาให้ชดใช้ค่าทดแทนในรูปของตัวเงิน

ถึงแม้ว่าผลของการประชุมปรึกษาหารืออันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจะมีหลักการที่ไม่ลงรอยกับวิถีทางของประเทศอื่นก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ศาลอังกฤษจะมีการลดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับค่าทดแทนสำหรับตัวโจทก์ซึ่งขาดไร้สติ

พวกเราถูกกระตุ้นโดยมุมมองที่ว่าค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นไม่สามารถเป็นพื้นฐานของการทนทุกข์ทางใจและการขาดความสุข ถ้าโจทก์ได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรงโดยไม่ได้รับความทนทุกข์ทรมานนั้น ก็สามารถหยิบยกขึ้นมาเป็นข้อโต้แย้งได้ว่า โจทก์ไม่ต่างอะไรกับการถูกทำให้ตายในทันทีทันใด ดังนั้น โจทก์ไม่ควรจะได้รับการพิจารณาให้ได้รับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน หรือพูดอีกอย่างหนึ่งว่าค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั้งหมดไม่ควรจะถูกประเมินเป็นการเฉพาะตัว แต่ควรคำนึงถึงการรู้สึกตัวของโจทก์และอย่างไม่มีอคติ (โดยไม่คำนึงถึงการรู้สึกตัวของโจทก์)

2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าเสียหายนั้น การที่บุคคลใดได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่น ปัญหาว่าบุคคลนั้นจะได้รับการเยียวยาหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือทางจิตใจถ้าเป็นทางร่างกายก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าเป็นการบาดเจ็บทางจิตใจแล้ว ต้องแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ถ้าเกิดขึ้นอย่างจงใจ ผู้เสียหายย่อมได้รับการเยียวยา เพราะศาลถือว่าผู้ใดจงใจทำให้ผู้อื่นเสียหาย ผู้นั้นย่อมสังเกตเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ไม่ว่าผลนั้นจะเป็นทางร่างกายหรือทางจิตใจ แต่ถ้าเกิดขึ้นโดยประมาทแล้ว ศาลยังลังเลที่จะให้ค่าเสียหาย เนื่องจากคนส่วนมากรวมทั้งศาลยังเชื่อว่าการบาดเจ็บชนิดนี้อาจจะแก้มั่งทำขึ้นได้ เพราะการบาดเจ็บทางจิตใจนั้นวัดได้ยาก⁶⁶

ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ หรือความปวดร้าวทางจิตที่เกิดแก่ผู้เคราะห์ร้ายเนื่องมาจากการกระทำของผู้อื่นนั้นเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวกับความปวดร้าว หรือความกระทบกระเทือนทางจิตใจ เนื่องมาจากการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ ในเรื่องนี้ได้มีกฎหมายระบุว่า จะไม่มีการให้ค่าเสียหายใด ๆ เว้นแต่ว่าในเวลาและสถานที่ที่เกิดเหตุขึ้นนั้น ได้มีการกระทบกระเทือนทางกาย (Physical

⁶⁶ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์, 2524, หน้า 166

impact) ที่เกิดขึ้นโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อ นั้น ต่อมากฎหมายได้ค่อย ๆ ขยายความคุ้มครอง ไปให้แก่บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางจิตใจหรืออารมณ์ ตัวอย่างที่ชัดเจนของวิวัฒนาการนี้ จะเห็นได้จาก The Restatement of the Law of Torts ปี 1948 ระบุว่า⁶⁷ “บุคคลใดได้ก่อให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์ที่ร้ายแรงต่อบุคคลอื่น โดยตั้งใจ โดยที่ตนไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ

ก) ต่อความทุกข์ทางอารมณ์นั้น และ

ข) ต่อภัยทางร่างกายที่เกิดขึ้นจากความทุกข์นั้น”

สำหรับความทุกข์ทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำที่ประมาทเลินเล่อ นั้น

The Restatement of the Law of Torts ปี 1965 มาตรา 436 เอ ระบุว่า

“ความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดการรบกวนทางอารมณ์แต่เพียงอย่างเดียว ถ้าการกระทำของผู้กระทำเป็นการประมาทเลินเล่อที่ทำให้ภัยอันไม่เหมาะสมไม่ควร ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดภัยทางร่างกาย หรือการรบกวนทางอารมณ์ต่อบุคคลอื่นและผลของมันได้ก่อให้เกิดการรบกวนทางอารมณ์เช่นนั้นอย่างเดียวกัน โดยไม่มีอันตรายทางร่างกาย หรือความเสียหายอันใดที่ควรจะได้รับชดใช้ด้วยแล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบต่อการรบกวนทางอารมณ์เช่นนั้นเลย”

ถึงแม้จะเคยมีกฎหมายที่ระบุแน่นอนว่า จะเรียกร้อยค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้ ทั้งสิ้นสำหรับความทุกข์ทรมาณทางจิตใจเพียงอย่างเดียว ถ้าความทุกข์นั้นเกิดขึ้นโดยประมาท แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นของกฎนี้มีอยู่บ้าง เหตุผลของศาลที่ยอมรับให้มีข้อยกเว้นเหล่านี้ คือศาลเชื่อว่ามีความน่าจะเป็นไปได้อย่างมากของความแท้จริงและความสาหัสของความทุกข์ทางจิตใจนั้นอยู่ และสิ่งนี้เองเป็นหลักประกันว่าการเรียกร้อยค่าเสียหายเป็นเรื่องจริงจัง

กฎหมายได้ถือว่า ความเจ็บปวดทางจิตใจ (mental anguish) เป็นส่วนประกอบของค่าเสียหาย (a parasitic component of damages) มานานแล้ว ดังจะเห็นได้จาก The Restatement of the Law of Torts ที่ระบุไว้อย่างแจ้งชัดว่า

“ถ้าโดยการกระทำที่เป็นการละเมิดของตนเอง ผู้กระทำต้องรับผิดชอบต่อสิทธิ (ที่กฎหมายคุ้มครอง) ของบุคคลอื่น ในการพิจารณาคดีของผู้กระทำผิดละเมิดนั้น ศาลจะนำเอาความทุกข์ทางอารมณ์ที่เกิดขึ้นจากการรุกราน (invasion) หรือจากการกระทำที่เป็นละเมิด เข้ามาร่วมพิจารณาในการคิดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ด้วย”

สำหรับคดีประมาทเลินเล่อที่ศาลยอมให้ค่าเสียหายสำหรับการบาดเจ็บทางจิตใจนั้นในระยะเริ่มแรก ศาลประเทศอังกฤษดูเหมือนจะใจกว้างกว่าศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ถึงแม้ว่า คำพิพากษาในคดี *Coultas* จะเป็นขององคมนตรี (Privy Council) ก็ตาม คำพิพากษานี้ก็หา มีผลผูกมัดให้ศาลประเทศอังกฤษต้องดำเนินรอยตาม เพียงไม่กี่ปีหลังจากที่ศาลประเทศอังกฤษยอม

⁶⁷ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, “เรื่องเดียวกัน”, 2524, หน้า 170

ให้ค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนา ศาลประเทศอังกฤษก็ยอมให้ค่าเสียหายในกรณีที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ อาจจะใช้เรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทบกระเทือนทางประสาทที่เกิดจากความตื่นตระหนก โดยที่ไม่มีการกระทบอย่างแรง ถ้าหากมีการบาดเจ็บทางกายเกิดขึ้นแก่โจทก์ ศาลเห็นว่าถึงแม้ว่าจะไม่มีการให้ค่าเสียหาย สำหรับความตื่นตระหนกแต่เพียงอย่างเดียวก็ตาม ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะทำให้ศาลปฏิเสธ การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผลทางกายที่เกิดขึ้น ถ้าหากมีหลักฐานทางการแพทย์ที่ถูกต้องอย่างเพียงพออยู่ ผู้พิพากษาเคนเนดี ในคดี *Dulieu* ยอมให้ค่าเสียหายแก่โจทก์ โดยมีเงื่อนไขว่าความทุกข์หรือการกระทบกระเทือนทางอารมณ์นั้น ต้องเกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวต่อภัยที่จะมาเกิดขึ้นแก่ตนเอง หรือในคดี *Yates v. South Kirby Collieries* โจทก์ในคดีนี้มีอาชีพทำเหมืองมาตลอดชีวิต วันหนึ่งขณะที่โจทก์ทำงานอยู่ตามปกติ โจทก์ก็ได้ยินเสียงร้อง จึงได้วิ่งออกไปดูและก็ได้เห็นเพื่อนร่วมงานของโจทก์นอนอยู่ที่ใต้ไม้ที่หักลงมา เลือดออกที่ศีรษะ หูและตา โจทก์ประคองเพื่อนผู้เคราะห์ร้ายให้ลุกขึ้นและพาไป หลังจากนั้นในเวลาเพียงไม่กี่นาที เพื่อนก็ได้สิ้นชีวิต โจทก์พยายามที่จะกลับไปทำงานต่อ แต่โจทก์ก็ไม่สามารถที่จะทำเช่นนั้นได้ ผู้พิพากษาเห็นว่า โจทก์ป่วยเป็นโรคประสาทอ่อน (*neurasthenia*) ที่เกิดจากอุบัติเหตุนั้น และได้มีคำพิพากษาให้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็ได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น⁶⁸

ศาลได้ขยายความรับผิดชอบไปถึงกรณีที่มีภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่มีเงื่อนไขว่า จะต้องสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างสมควร (*reasonable foreseeability*) เช่น ในคดี *Hambrook v. Stokes Bros.* ลูกจ้างของจำเลยได้จอดรถบรรทุกทิ้งไว้ที่ยอดเนินของถนนสายแคบ ๆ สายหนึ่ง โดยคิดเครื่องยนต์ทิ้งไว้ และมีได้จัดการป้องกันที่เหมาะสมไว้เพื่อป้องกันอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้น รถบรรทุกคันดังกล่าวได้เคลื่อนตัวลงมาจากเนินอย่างรวดเร็วตามทางลาดนั้น เมื่อภรรยาของโจทก์เห็นรถคันนั้นพุ่งมาตามทางโค้งและตรงมาทางที่เขาเดินอยู่ ซึ่งภรรยาของโจทก์เพิ่งแยกทางกับลูก ๆ ของเขาในบริเวณใกล้ ๆ กับทางโค้งดังกล่าว เมื่อเขาเห็นรถบรรทุกเคลื่อนมาเช่นนั้น ภรรยาของโจทก์ตกใจมากและด้วยความเป็นห่วงต่อความปลอดภัยของเด็ก ๆ ที่กำลังเดินขึ้นทางโค้งลับตาไปแล้ว แต่ก็คงอยู่ในบริเวณทางโค้งนั้น ภรรยาของโจทก์คิดว่าลูก ๆ ต้องสวนทางกับรถบรรทุกคันดังกล่าวแน่ ๆ เกือบทันทีทันใดนั้นก็มีคนบอกกับภรรยาโจทก์ว่า เด็กคนหนึ่งที่มีลักษณะตรงกับรูปพรรณสัณฐานของลูกภรรยาโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ด้วยความตื่นตระหนกและความกระวนกระวายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ภรรยาของโจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนทาง

⁶⁸ พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, *ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์*, 2524, หน้า 175

ประสาทจนเป็นเหตุทำให้สั้นชีวิต โจทก์ในคดีนี้ได้รับค่าเสียหาย แม้ว่าความกระทบกระเทือนนี้ได้เกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวต่อภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ความปลอดภัยของลูก ๆ และไม่ใช่จากความกลัวต่อภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ตัวของภรรยาโจทก์เอง

จะสังเกตได้ว่า ในระยะแรก ๆ ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะยอมรับ ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นแต่เพียงอย่างเดียวที่เกิดจากการกระทำอันเป็นละเมิด เพราะศาลมุ่งที่จะให้มีการกระทบกระทั่งร่างกาย (physical impact) หรือการบาดเจ็บทางกายเกิดขึ้นด้วย ถึงแม้ว่าศาลจะปฏิเสธดังกล่าวข้างต้นก็ตาม ศาลก็ยังยอมให้ค่าเสียหายแก่ความเจ็บปวดทางจิตใจ ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย (a parasitic component of damages) ที่ผู้เสียหายจะได้รับ

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ทั้งสองประเทศดังกล่าวจะใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ที่แตกต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ฝ่ายประเทศอังกฤษพยายามขยายขอบเขตของค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงพฤติกรรมและความร้ายแรงแห่งละเมิดมากขึ้น ก่อนที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายควรได้รับ ส่วนฝ่ายประเทศสหรัฐอเมริกามีได้เน้นเรื่องของการลงโทษผู้ละเมิดจนเกินเลยไปกว่าพฤติกรรมที่ฝ่ายผู้เสียหายควรได้รับชดใช้ แสดงว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากการกระทำละเมิดทั้งในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าเสียหายจริง และในส่วนค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งอาจประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อให้บรรลุถึงจุดประสงค์ที่แท้จริง คือ การชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณี

สำหรับประเทศไทย ได้รับอิทธิพลจากระบบของซีวิลลอว์ แต่ในทางปฏิบัติใช้หลักการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแบบคอมมอนลอว์ แต่ก็มีได้มีความขัดแย้ง หรือขัดกันในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทน แสดงว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากการทำละเมิดทั้งในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าใช้จ่ายจริง และในส่วนค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งอาจประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่แท้จริง คือ การชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณี

3. ระบบกฎหมายของประเทศไทย

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามระบบกฎหมายไทย ซึ่งถือว่าเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ประมวล(Civil Law) โดยที่หลักพื้นฐานความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของกฎหมายไทยนั้นตั้งอยู่บน

พื้นฐานความรับผิด 3 ประการ คือ 1) หลักพิสูจน์ความผิด (Fault theory) เช่น มาตรา 420 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป 2) หลักข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) เช่น มาตรา 422 มาตรา 425 และ 3) หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) เช่น มาตรา 427

เมื่อมีปัญหาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นละเมิดหรือไม่ และต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดต่อผู้ป่วยหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นความรับผิดที่จะต้องปรับด้วยหลักพื้นฐานความรับผิดประการใด เช่น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้เจ้าหน้าที่ ต้องรับผิดในการกระทำแล้ว ต้องพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากหลักทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั่นคือ หลักพิสูจน์ความรับผิด กล่าวคือ ผู้เสียหายจะต้องทำการพิสูจน์ให้เห็นถึงความรับผิดของจำเลยเจ้าหน้าที่ แต่ถ้าเมื่อใดมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เช่น บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าให้ผู้กระทำเป็นฝ่ายผิด หรือ กรณีที่แม้มิได้เป็นผู้กระทำก็ต้อง รับผิด ซึ่งถือว่าอันเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด นั้น เช่นนี้การพิจารณาความรับผิดก็ไม่ต้องปรับด้วยหลักทั่วไป ทั้งนี้เพราะข้อสันนิษฐานและความรับผิดโดยเด็ดขาด ไม่จำเป็นจะต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นกระทำประมาทเลินเล่อหรือไม่ นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณาถึงหลักความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหลักการอื่นๆ อีกประกอบด้วย

3.1 ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 420 นี้ อาจแยกหลักเกณฑ์ ความรับผิดเพื่อละเมิดได้ 4 ประการ คือ 1.กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 2.กระทำโดยผิดกฎหมาย 3.ความเสียหาย และ 4.ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

แต่เนื่องจาก มาตรา 420 ของไทย เป็นกฎหมายระบบ Civil law และมีที่มาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาลักษณะของกฎหมายละเมิดในระบบ Civil law เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงที่มาและหลักเกณฑ์ของกฎหมายละเมิดในกฎหมายของไทยเสียก่อน

บทกฎหมายต่างประเทศที่กรมร่างกฎหมายอ้างอิง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823⁶⁹

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมเพื่อความเสียหายที่เกิดจากละเมิดนั้น” (A person who intentionally or negligently violates the right of others shall be liable for the loss caused by the act.)⁷⁰

ซึ่งแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ผู้ใดจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ
2. ละเมิดสิทธิของผู้อื่น
3. ทำให้เขาเสียหายจากการละเมิดนั้น

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรานี้มีความคล้ายคลึงกับ มาตรา 420 ของไทยเป็นอย่างมาก จะแตกต่างกันตรงที่ของไทยนั้นบัญญัติว่า “โดยผิดกฎหมาย” และบรรยายถึงชนิดของความเสียหาย ว่ามี “ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ” แต่ของญี่ปุ่นไม่ใช้คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” และไม่บรรยายถึงชนิดของความเสียหาย เพียงแต่บัญญัติถึงการ “ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ” เท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก⁷¹ ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลซึ่งขัดต่อกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดเชยค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น.” (A person who intentionally or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another unlawfully is obliged to compensate the other for the harm arising from this.)

เมื่อพิจารณาแล้วมาตรา 823 วรรคแรกของเยอรมันจึงเหมือนกับ มาตรา 420 ของไทย เกือบจะเรียกได้ว่าคำต่อคำเลยทีเดียว

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายระบบ Civil Law ทั้งของประเทศ ญี่ปุ่น เยอรมัน ฝรั่งเศสและของไทยดังกล่าวข้างต้นแล้ว พบว่าแต่ละประเทศได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อ

⁶⁹ วิชา มั่นสกุล, “ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516, หน้า 33-35

⁷⁰ Hiroshi Oda. Japanese Law. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 1999, p. 207.

⁷¹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, “ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ มาตรา 823 BGB”, นิติศาสตร์, 28, 1, 2538, หน้า 87-88

ละเมิดไว้คล้ายคลึงกัน และศาลไทยตีความคำว่าละเมิดไว้ในคำพิพากษากฎีกาที่ 38/2496 ว่า “การละเมิดนั้นเป็นการประทุษกรรม กระทำต่อบุคคลโดยผิดกฎหมาย ด้วยอาการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ห้ามไว้ หรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ หรือตนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำ หรือจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ การละเว้นในสิ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้กระทำ หรือตนไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำ หาเป็นละเมิดไม่” ดังนั้นในการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งระบบกฎหมายของไทยถือเอาทฤษฎีความผิด (Fault Theory)⁷² จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ 4 ประการ ได้แก่

- 1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
 - 2) โดยผิดกฎหมาย
 - 3) ความเสียหาย
 - 4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ
- ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 การกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ

เนื่องจากว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติศัพท์ไว้ว่า “การกระทำ” หมายความว่าอย่างไร ดังนั้นการแปลความหมายจึงต้องอาศัยเทียบเคียง (Analogy) จากกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงยิ่งมาใช้ในการแปลความโดยอนุโลม

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายคำว่ากระทำในกฎหมายลักษณะละเมิดไว้ว่า “หมายถึงการเคลื่อนไหวหรือริยาบถโดยความรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น การเคลื่อนไหวในเวลา หลับ เวลาละเมอ หรือ เวลาไม่รู้สึกดวอย่างอื่น เช่น เวลาป่วยไม่มีสติ วิกัลจริต เมาสุราขนาดไม่รู้ตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เดียงสาทำอะไรลงไป การสะดุ้งผวาโดยสัญชาตญาณเพราะตกใจไร้สติควบคุมไม่เป็นการกระทำตามความหมาย”⁷³

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายไว้ว่า “โดยปกติการงดเว้นการกระทำไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด เว้นแต่เป็นการงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำ

⁷² สุขุม สุภนิศย์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 9

⁷³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452, (พิมพ์ครั้งที่ 4), กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2523, หน้า 219

จึงจะถือได้ว่าเป็นการกระทำ หน้าที่ต้องกระทำอาจพิจารณาได้หลายอย่างเช่น 1) หน้าที่ตามกฎหมาย 2) หน้าที่ตามสัญญา 3) หน้าที่ตามวิชาชีพ 4) หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นก่อนแล้ว”⁷⁴

การกระทำโดยเจตนาในกรณีนี้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 38/2496 หมายถึง การละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ หรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่ตนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำ

จากการศึกษาเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงยิ่งทางอาญา พบว่าการกระทำในทางอาญานั้น หมายความรวมถึงการงดเว้นการกระทำ แต่ท่านอาจารย์นักกฎหมายของไทย รวมถึงคำพิพากษาที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐาน ได้แปลความไว้ว่า การกระทำในทางละเมิดนั้น หมายความรวมถึงการละเว้นการกระทำ

1) กระทำโดย “จงใจ”

คำว่า “จงใจ” นั้นไม่ได้มีการบัญญัติศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งตามมาตรา 420 นี้ได้แปลมาจากคำภาษาอังกฤษว่า “wilfully” ซึ่งนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านได้อธิบายไว้เช่น

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “จงใจ” หมายความว่า ความสามารถที่จะรู้ความตั้งใจของบุคคลอื่น อาการเคลื่อนไหวของบุคคลเกิดแก่ความตั้งใจต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าบุคคล ผู้เป็นเจ้าของอาการเคลื่อนไหวรู้ความตั้งใจที่จะทำอะไรลงไปแล้ว หากได้ทำลงไปโดยประสงค์ต่อผลอันใดหรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ”⁷⁵

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า “ตามกฎหมายฝรั่งเศส Faute intentionnelle ความผิดโดยเจตนา นั้น หมายถึง ความผิดที่กระทำขึ้นโดยประสงค์ต่อผล หากการกระทำนี้อาจรู้ถึง ผลการกระทำ เพียงเท่านั้นยังไม่เรียกว่ามี intention สำหรับกฎหมายไทยเรายังเป็นที่สงสัยอยู่ว่าจะหมายเช่นเดียวหรือไม่ ถ้าดูกฎหมายอาญาแล้วสิ่งที่เรียกว่า “เจตนา” มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเราได้อธิบายว่ากระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรือ ย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การกระทำนี้อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้น

⁷⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2527, หน้า 7

⁷⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510, หน้า 775

ก็เรียกว่ากระทำโดยเจตนาแล้ว เช่นนี้ ความผิดโดยจงใจทางละเมิดก็น่าจะเหมือนกับเจตนาทางอาญา”⁷⁶

แต่ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัทธิย์ อธิบายว่า “จงใจ หมายความว่า กระทำ โดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็น การกระทำโดยจงใจ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใด ก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง” และยังได้อธิบายต่อไปอีกว่า “จงใจต่างกับเจตนา” ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เพราะเจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์ หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะ เพียงแต่รู้ว่า จะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ เช่น ก. ทำร้าย ข. ถึงตาย ถ้า ก. ทำร้ายโดยเจตนา และ ก. เล็งเห็นผลว่า ข. จะตาย ในทางอาญาก็เป็นการกระทำให้ตายโดยเจตนา แต่ถ้า ก. ไม่เล็งเห็นผลนั้น แต่ความตายเป็นผลโดยตรงจากการที่ ก. ได้ทำร้าย ข. โดยเจตนา ก. มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 เพราะไม่มีเจตนาฆ่า แต่ในทางแพ่งการกระทำของ ก. เป็นการกระทำโดยจงใจ จึงเป็น ละเมิดโดยจงใจ ทั้งที่ไม่เป็นฆ่าคนโดยเจตนาในทางอาญา การที่ ก. ทำร้าย ข. โดยรู้ข้อเท็จจริงว่า ตนกระทำแก่ร่างกายของ ข. แม้ ก. ไม่รู้ว่าจะเป็นอันตรายแก่ ข. ก็เป็นการกระทำแก่ ข. โดยจงใจ แม้ ข. จะไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจ หรือ ตาย ก็เป็นการที่ ก. ทำโดยจงใจ” และนอกจากนี้ท่านยังได้อธิบายเปรียบเทียบ⁷⁷ อีกว่า

“จงใจถ้าเปรียบเทียบกับเจตนาตามกฎหมายอาญาซึ่งมีความหมายถึงการกระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลแล้วมีข้อสำคัญดังนี้ การกระทำโดยจงใจในเรื่อง ละเมิด เป็นการกระทำที่ต้องมีผลเสียหายเกิดขึ้นต่างหากจากการกระทำ ถ้ามีเพียงแต่การกระทำ โดยไม่มีความเสียหาย ย่อมไม่เป็นละเมิด การกระทำโดยจงใจจึงมีความหมายถึง การกระทำโดย ประสงค์ต่อผล คือความเสียหายเท่านั้น แต่เจตนาในทางอาญามุ่งถึงผลที่ประสงค์หรือเล็งเห็น อัน อาจรวมอยู่ในความสำเร็จแห่งการกระทำ โดยไม่ต้องมีผลต่างหากจากความสำเร็จแห่งการกระทำ นั้น ก็ได้ในความผิดบางฐาน เพียงแต่น่าจะเกิดความเสียหายก็ครบองค์ความผิดแล้ว แต่แม้ผู้กระทำ ไม่ประสงค์ต่อผล ถ้าได้กระทำโดยเล็งเห็นผลก็เป็นเจตนากระทำ ซึ่งในเรื่องละเมิดการกระทำโดย จงใจต้องกระทำโดยประสงค์ ต่อผล คือ ความเสียหายแก่ผู้อื่น ถ้าไม่ประสงค์ต่อผล คือความเสียหายเช่นว่านั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่อได้อีก ส่วนหนึ่ง แต่เมื่อผู้กระทำประสงค์ให้เกิดความเสียหายเป็นจงใจกระทำแล้ว แม้ความเสียหายจะ

⁷⁶ จิต เศรษฐบุตร, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 120-121

⁷⁷ จิตติ ดิงศกัทธิย์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 178

เกิดขึ้นมากกว่าที่ประสงค์เพียงใดก็เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ ความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกเหนือความประสงค์ เป็นปัญหาเพียงค่าเสียหายที่ต้องใช้มากน้อยเพียงใดเท่านั้น ซึ่งในทาง อาญาผลที่เกิดขึ้นจะต้องประสงค์หรือเล็งเห็นจึงจะเป็นเจตนา ผลนอกเหนือเจตนา นั้นใช้ผลใน เจตนา ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อมีกฎหมายบัญญัติโดยเฉพาะ เช่น ในเรื่องประมาท หรือ ผล ธรรมดา หรือ ผลที่ไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดชอบ”⁷⁸

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า จงใจ หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ ของตนเอง และรู้สำนึกถึงผลเสียหาย และได้กระทำโดยตั้งใจประสงค์ต่อผล

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.474/2551 ที่ อ.494/2551 และที่ อ. 70/2552 : ในการดำเนินงานก่อสร้างตามโครงการพัฒนาลุ่มน้ำ ผู้ถูกฟ้องคดี (กรมชลประทาน) ได้ รุกล้ำเข้ามาในที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีอำนาจที่จะบุกรุกยึดถือครอบครองที่ดิน โดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการเวนคืนที่ดินของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนหรือได้ มีการตกลงซื้อขายที่ดินดังกล่าว และไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะขูด ลอกเอาที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยวิธีอื่นๆ ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามโครงการและเข้า ใช้ที่ดินของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการจงใจทำต่อผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน อัน ได้แก่ที่ดิน การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

2) การกระทำโดย “ประมาทเลินเล่อ”

คำว่า “ประมาทเลินเล่อ” ตามมาตรา 420 นั้น มิได้มีการบัญญัติศัพท์ไว้ เป็นการเฉพาะดังนั้นจึงต้องศึกษาโดยการอาศัยเทียบเคียงกับบทกฎหมายที่ใกล้เคียงยิ่ง (Analogy) ดังนี้

กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 บัญญัติว่า “ที่ว่ากระทำโดยประมาท นั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจแต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- (1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยของปกติชน
- (2) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็น หมอ หรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ดี

⁷⁸ จิตติ ดิงศวิทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 8), กรุงเทพฯ : สำนักอบรม ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529, หน้า 227-228

(3) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ขอบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี เหล่านี้ถึงกระทำให้โดยมิได้ตั้งใจ ท่านถือว่ากระทำโดยฐานประมาท ”

ต่อมาเมื่อกฎหมายลักษณะอาญาถูกยกเลิกไป คำว่าประมาทได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำ ความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมี ตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “การกระทำ โดยประมาทเล็กน้อย” หมายความว่า การกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย⁷⁹

1) ระดับความระมัดระวัง

ระดับความระมัดระวัง หมายความว่า ความระมัดระวังที่สมมติขึ้น ใช้เป็นมาตรฐานสำหรับเปรียบเทียบเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายนั้น ต้อง เปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์ และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย⁸⁰

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า “ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายนั้น ต้อง เปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และฐานะในสังคม เช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล และบุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้น คือ บุคคลที่มีสภาพร่างกาย (Physical attributes) อย่างเดียวกับผู้ทำความเสียหาย แต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลใน สภาพร่างกายเช่นนั้น บุคคลที่สมมติขึ้นต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายด้วย ”

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ยังได้ อธิบายไว้ว่า ศาลจะต้องไม่เอาผู้ต้องหาว่าวินิจฉัย คงหยิบยกแต่การกระทำของผู้ต้องหาพิจารณาแล้วเทียบกับการกระทำของผู้อื่นที่มี ความระมัดระวังพอควร ซึ่งศาลก็ต้องสมมติตัวผู้ขึ้นขึ้น ซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังและอยู่ในสภาพภายนอกเช่นเดียวกับผู้ก่อความเสียหายจะไม่กระทำเช่นนั้น⁸¹

⁷⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, ป.พ.พ.บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 180

⁸⁰ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง*, (ฉบับปรับปรุงแก้ไข), กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2538, หน้า 34-35

⁸¹ จิตติ ดิงศภัทย์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 180

2) วิสัย

วิสัย หมายถึงสภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น การเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เป็นหญิงหรือชาย ฉลาดหรือโง่ ตาบอดหูหนวกหรือพิการ คนชรา ผู้มีวิชาชีพ หรือผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น ศาสตราจารย์ วารี นาสกุล อธิบายว่า “วิสัย” หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำของบุคคล บางทีก็เรียกว่าสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น เป็นเด็กพิการ หรือบกพร่องทางกาย หรือ จิตใจ ซึ่งแยกได้เป็น 2 ข้อ คือ

(1) วิสัยของคนธรรมดาสามัญ ต้องพิจารณาจาก อายุ เพศ การศึกษา ความชัดเจนแห่งชีวิต ฯลฯ เช่น เด็กย่อมระมัดระวังอย่างเด็ก จะให้รอบคอบขนาดผู้ใหญ่ไม่ได้ เป็นต้น

(2) วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ หมายถึง บุคคลผู้มีวิชาชีพจะต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยของผู้มีวิชาชีพนั้น เช่น แพทย์ต้องมีความระมัดระวังแบบแพทย์ ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุคคลธรรมดา⁸²

3) พุทธิการณ์

พุทธิการณ์ หมายถึง เหตุภายนอก เช่น จำเลยขับรถชนผู้อื่น ถ้าพิจารณาเกี่ยวกับตัวจำเลยเป็นการพิจารณาเรื่อง “วิสัย” แต่เมื่อพิจารณาเหตุภายนอก เป็นการพิจารณาเรื่องพุทธิการณ์อันอาจเกิดจากลัทธิใช้ยางมีดอกสมบูรณ์หรือการใช้ยางไม่มีดอกแล้วทำให้ห้ามล้อรถแล้วลื่นไถลไปชน ผู้อื่น⁸³

คำว่า “พุทธิการณ์” ก็คือ ข้อเท็จจริงภายนอก หรือสภาพแวดล้อมภายนอก ซึ่งผู้กระทำไปเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ย่อมหมุนเวียนเปลี่ยนไปไม่คงที่ การใช้ความระมัดระวังต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ ในกรณีพุทธิการณ์ฉุกเฉิน (Emergency) เช่น ตกอยู่ภายใต้คันตรายอย่างหนึ่งอย่างใด ย่อมไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้อย่างเช่นกรณีปกติ เช่น จำเลยเป็นหญิงอายุ 25 ปี ขับรถมาคนเดียว ขณะหยุดรอสัญญาณไฟเมื่อเวลา 21 นาฬิกา มีคนร้ายเข้ามาในรถมีระเบิดมืออยู่ จำเลยจึงตกใจขับรถฝ่าสัญญาณไฟแดงออกไปชนกับรถคันอื่นที่แล่นสวนมาโดยมิได้เจตนา ตามพุทธิการณ์เช่นนี้จะว่าการชนเกิดเพราะความประมาทเลินเล่อของจำเลยไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกตลิ่งกลัวจะใช้ความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 769/5210)

⁸² วารี นาสกุล, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, (พิมพ์ครั้งที่ 9), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532, หน้า 32

⁸³ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง*, (ฉบับปรับปรุงแก้ไข), กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2538, หน้า 37

กล่าวโดยสรุป การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น คือการกระทำ โดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และ ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาใช้ให้เพียงพอไม่ โดยเปรียบเทียบกับบุคคลที่ ต้องมีความระมัดระวังตามพฤติการณ์ และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งความระมัดระวังของบุคคลต้องพิจารณาตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งวิสัยหมายความถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น เป็นเจ้าหน้าที่ชั้นผู้ใหญ่หรือชั้นผู้น้อย เป็นเจ้าหน้าที่ธรรมดาหรือ ผู้เชี่ยวชาญ ส่วนพฤติการณ์หมายถึงเหตุภายนอกตัวผู้กระทำซึ่งอาจทำให้การใช้ความระมัดระวังมี ความแตกต่างกันไปได้ เช่น สภาพของสถานที่ทำงานของเจ้าหน้าที่ จำนวนของประชาชนที่เข้ามา ติดต่อกับเจ้าหน้าที่ เป็นต้น หากการปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อ แม้จะมีความเสียหาย การกระทำนั้นก็ไม่ใช่เป็นละเมิด

ศาลปกครองมีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท เลินเล่อ ซึ่งพอจะยกตัวอย่างได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2550 : นายอำเภอได้ทำ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองให้กับนาง อ. แล้วเก็บรักษาพินัยกรรมไว้ทั้งๆ ที่นาง อ. ยังมีได้ลง ลายมือชื่อในพินัยกรรมโดยนายอำเภอไม่ได้ตรวจสอบเสียก่อนว่านาง อ. ได้ลงลายมือชื่อแล้ว หรือไม่ เป็นผลให้พินัยกรรมเป็น โฆษะตามมาตรา 1705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.10/2552 : แม้ข้อเท็จจริงจะรับ ฟังได้อย่างที่ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลเมือง) กล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีขับรถเร็วเกินกว่าที่แจ้งจริง แต่ ข้อเท็จจริงดังกล่าวมิได้แสดงให้เห็นว่าในภาวะที่มีรถยนต์บรรทุกกระเบาะเร่งเครื่องแซงรถยนต์ บรรทุกสิบล้อเข้ามาในช่องทางเดินรถของผู้ฟ้องคดีอย่างกะทันหันนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจใช้ความ ระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยอย่างไรก็อาจป้องกันมิให้รถยนต์ที่ผู้ฟ้องคดีขับเกิดความเสียหายได้ แต่ผู้ ฟ้องคดีกลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นเลย การอ้างว่าผู้ฟ้องคดีขับรถมาด้วยความเร็วเกินกว่า ที่แจ้งเพียงประการเดียวยังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าเป็นสาเหตุให้เกิดการละเมิดในครั้งนี้ เพราะ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า มีรถยนต์บรรทุกกระเบาะแซงรถยนต์บรรทุกสิบล้อเข้ามาในช่องทางเดิน รถยนต์ของผู้ฟ้องคดีในระยะกระชั้นชิดด้วย ดังนั้น ข้อเท็จจริงจึงยังไม่ปรากฏผู้ฟ้องคดีขับรถยนต์ ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของ เจ้าหน้าที่ ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 947/2551 คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า นักบินคนอื่นเคยนำ เครื่องบินไปเติมน้ำมันในบริเวณที่เกิดเหตุบ่อย ๆ และประสบกับกระแสลมปั่นป่วนอยู่เป็นประจำ

เพราะมีเครื่องบินลำอื่นเข้าออกอยู่เสมอ การบินขึ้นหรือลงในบริเวณที่มีเครื่องบินจอดอยู่ต้องระวังมากกว่าที่อื่นฉะนั้น การที่จำเลยที่ 1 ขับเครื่องบินเฮลิคอปเตอร์ไปเติมน้ำมัน ณ สถานที่ดังกล่าว ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการในราชการของจำเลยที่ 2 แม้จะประสบกับอากาศปั่นป่วน เพราะเครื่องบินไอพ่นติดเครื่องท่อไอพ่นหันมาทางเครื่องบินที่จำเลยที่ 1 ขับเคลื่อนลอยอยู่ กับมีเรื่องบินใบพัดตีเครื่องผ่านบริเวณนั้น จนเป็นเหตุให้เครื่องบินที่จำเลยที่ 1 ขับซึ่งเสียการทรงตัว เอียงกระแทกพื้นลานบิน ปลายใบพัดกระทบพื้นหักกระเด็นไปถูกเครื่องบินลำอื่นเสียหาย จำเลยก็จะอ้างว่าความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัย (Force Majeure) ไม่ได้ จำเลยที่ 1 ขับเครื่องบินไปจอดเติมน้ำมันที่หลุมเติมน้ำมัน แต่ขาดความรู้ความชำนาญในการขับจึงบังคับเครื่องบิน กว่าจะเข้าจอดตรงหลุมน้ำมันได้ ต้องขับเครื่องบินขึ้นลงถึงสามครั้ง ประกอบกับบริเวณนั้นมีกระแสลมปั่นป่วนอยู่เป็นประจำ เนื่องจาก มีเครื่องบินเข้าออกอยู่เสมอ ซึ่งการบินขึ้นลงต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าที่อื่น เมื่อจำเลยที่ 1 ใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ ย่อมถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 2 (กรมตำรวจ) ต้องร่วมรับผิดชอบ

ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำไม่ใช้ความระมัดระวังเสียเลย หรือกระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก เช่น การที่แพทย์และพยาบาลไม่นับเครื่องมือและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการผ่าตัด หลังจากผ่าตัดเสร็จแล้วทิ้ง ๆ ที่ตามหลักมาตรฐานทางการแพทย์ทั่วไปแล้วจะต้องทำการนับถึงสองครั้งทำให้หลงลืมกรรไกรไว้ในท้องของผู้ป่วย เป็นต้น

3.1.2 กระทำโดยผิดกฎหมาย

คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” นั้น เป็นคำที่บัญญัติในมาตรา 420 ซึ่งตามฉบับร่างภาษาอังกฤษของมาตรา 420 ใช้คำว่า “unlawful” ตรงกับคำว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ในมาตรา 421 แต่ก็มีได้หมายความว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 421 เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือ กระทำไปโดยเป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นซึ่งผู้กระทำไม่มีสิทธิ ที่จะกระทำ กล่าวคือถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิ (sans deoit) หรือไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย⁸⁴ และตามบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496 โดยศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า “มาตรา 420 นี้ปรากฏหลักฐานการร่างว่าเทียบเคียงมาจากมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นตามคำอธิบายกฎหมายเยอรมันว่า “ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิด

⁸⁴ ชูชีพ ปิณฑะศิริ, “การละเมิดสิทธิส่วนตัว”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525, หน้า 49

กฎหมาย หมายถึงการประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่” ฉะนั้นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นจึงเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัวโดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นผิดต่อกฎหมาย เว้นแต่ผู้กระทำจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ และตามตำราประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้อธิบายคำว่า “ละเมิด” ไว้ว่าเป็นการกระทำที่ต่างหากไปจากการไม่ปฏิบัติตามหนี้ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย โดยผู้กระทำไม่มีอำนาจที่จะทำเช่นนั้น และมาตรา 709 นี้ไม่มีคำว่า “ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย” ทั้งนี้ เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว”⁸⁵

ดังนั้นคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ตามมาตรา 420 นี้ จึงหมายความว่าถึงการกระทำผิดทั้งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างแจ่มชัด เช่น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และหมายความรวมถึงที่มีได้บัญญัติไว้โดยแจ่มชัดว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นผิดกฎหมาย แต่ผู้กระทำนั้นได้กระทำการให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ เช่นนี้ ย่อมถือว่าเป็นการผิดกฎหมายตามมาตรา 420

3.1.3 ความเสียหาย

จากหัวข้อที่ผ่านมาได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของความรับผิดเพื่อละเมิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อและโดยผิดกฎหมายแล้ว การวินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพนั้นต้องมีความรับผิดหรือไม่ ยังต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นได้เกิดผลเสียหายขึ้นต่อชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลหรือไม่ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่จะได้ศึกษาต่อไปคือ “ความเสียหาย” ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาร่วมกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเสมอ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น ถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

คำว่า “ความเสียหาย” ในประมวลกฎหมายนี้ สวิส มาตรา 41 หมายถึงการที่ทรัพย์สินของผู้เสียหายลดน้อยลง ซึ่งประกอบด้วยการที่ทรัพย์สินตกต่ำหรือเสื่อมเสียอันเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการขาดผลกำไรด้วย ส่วนความเสียหายอันไม่เป็นตัวเงินนั้นมีบัญญัติในมาตรา 47 และ 49 เช่นในกรณีละเมิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือถึงแก่ชีวิต

⁸⁵ หยุด แสงอุทัย, บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496 หนังสือคำพิพากษาศาลฎีกาประจำปี พุทธศักราช 2496, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, ตอน 1, 2496, หน้า 39

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382 ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น . . .” นั้นสามารถแบ่งความเสียหายออกเป็น 3 ประเภท คือ ความเสียหายในทางทรัพย์สิน (le dommage patrimonial) ความเสียหายในทางศีลธรรม (le dommage moral) และความเสียหายเกี่ยวกับร่างกาย (le dommage corporel)

1) ความเสียหายในทางทรัพย์สิน หมายถึง ความเสียหายซึ่งอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน โดยทั่วไปจะเป็นการทำ ความเสียหายแก่ทรัพย์สิน คือสิทธิอันประกอบด้วยทรัพย์สินของบุคคลหรือประโยชน์อันคิดเป็นตัวเงินได้ การทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียลงซึ่งทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันได้เสียไปเนื่องจากการละเมิด ค่าชดเชยใด ๆ เป็นต้น ความเสียหายตามข้อนี้ กฎหมายไทยถือว่าเป็นความเสียหายที่คิดคำนวณเป็นตัวเงินได้

2) ความเสียหายในทางศีลธรรม เป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิซึ่งไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ ซึ่งไม่เป็นตัวเงิน ฝ่ายนิติบัญญัติและศาลฝรั่งเศสได้แปลความอย่างกว้างขวางยอมให้ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ในกรณีกระทำต่อสิทธิในสภาพบุคคล เกียรติยศ ชื่อเสียง ฐานะทางแพ่ง ในวิชาชีพ และสิทธิในครอบครัว อำนาจปกครอง เป็นต้น ซึ่งความเสียหายนี้ กฎหมายไทยถือได้ว่าเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้

3) ความเสียหายเกี่ยวกับร่างกาย ในกรณีที่บุคคลถูกทำร้ายถึงแก่ชีวิต หรือได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย ได้รับบาดเจ็บหรือติดโรคเนื่องจากการละเมิด ย่อมได้รับความเสียหายทางทรัพย์สิน และความเสียหายทางศีลธรรม กล่าวคือ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล เสียความสามารถในการประกอบกิจการงาน ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากบาดเจ็บ เป็นต้น ความเสียหายนี้กฎหมายไทยถือว่าเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้และไม่ได้แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามความเสียหายที่จะได้รับการทดแทนตามกฎหมายฝรั่งเศส ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนประโยชน์ตามกฎหมาย เป็นความเสียหายที่แน่นอนและเป็นความเสียหายโดยตรง

ตามกฎหมายเยอรมัน ถือว่าสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 ต้องเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) ไม่ใช่สิทธิสัมพัทธ์ (Relative right) สิทธิเด็ดขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 823 วรรคแรก ก็คือ สิทธิที่จะไม่ถูกทำร้าย สิทธิในอนามัย สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในกรรมสิทธิ์ และสิทธิอื่น ๆ ทำนองเดียวกันกับสิทธิในกรรมสิทธิ์ และแม้เป็นการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นตามมาตรา 823 วรรคสอง ก็ต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิเด็ดขาด (absolute right) เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีบทบัญญัติมาตรา 826 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดโดยจงใจก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยอาการที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น” อันเป็น

บทบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดเพิ่มเติมจากบทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 823 เป็นการบัญญัติรองรับถึงสิทธิอื่น ๆ นอกจากสิทธิเด็ดขาดตามมาตรา 823 หากได้รับความเสียหายก็สามารถเรียกร้องบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ถ้าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจ (ไม่รวมถึงประมาทเลินเล่อ) และกระทำโดยฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี (ไม่ต้องถึงขั้นฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย)

สำหรับคำว่า “ความเสียหาย” ตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นั้นมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 ในเบื้องต้นการแปลความคำว่า “ความเสียหาย” ตามความที่บัญญัติในมาตรา 420 ที่ว่า “...ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี...” มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า หมายถึงเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น⁸⁶

อนึ่งคำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ หรือ อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและบังคับให้ เช่น จำเลยค่าโจทก์เป็นการดูหมิ่น มีปัญหาว่าเป็นการทำให้เสียหายแก่สิทธิของโจทก์หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า สิทธิได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่า บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ ในคดีนี้ ไม่มีความเสียหายต่อทรัพย์สิน แต่เป็นความเสียหายต่อสิทธิซึ่งศาลกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามมาตรา 438 วรรคหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487)⁸⁷ สิทธินั้นมีลักษณะสองประการคือ ประการแรก สิทธิเด็ดขาด (Absolute right) เป็นสิทธิที่มีอยู่ต่อตัวบุคคลโดยทั่วไป เป็นต้นว่าสิทธิในการใช้ชื่อหรือสิทธิครอบครอง เป็นต้น ประการที่สอง สิทธิสัมพัทธ์ (Relative right) เป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้ให้โอนกรรมสิทธิ์ ภาระการ หรือ งดเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญา

แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่มีบทบัญญัติอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 826 ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดในมาตรา 823 เท่านั้น แต่รวมถึงความเสียหายอย่างอื่นที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ โดยอาการที่ฝ่าฝืนศีลธรรม อันดีด้วย ซึ่งในประเด็นนี้มีนักนิติศาสตร์ของไทยหลายท่านมีความเห็นว่าการแปลมาตรา 420 ของไทยโดยจำกัดเฉพาะการละเมิดสิทธิเด็ดขาดอย่างเดียวไม่ได้⁸⁸ ที่ถูกแล้วมาตรา 420 หาได้มีความหมายเฉพาะ “สิทธิเด็ดขาด” หรือ “ทรัพย์สินสิทธิ” แต่อย่างเดียวนะ อย่างมาตรา 823 ในกฎหมายเยอรมันไม่ เพราะ มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติบทเดียวที่อธิบายเรื่องการกระทำอัน

⁸⁶ วารี นาสกุล, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 68

⁸⁷ จิตติ ดิงศภักดิ์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 203–204

⁸⁸ ชูชีพ ปิณฑะศิริ, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 49

เป็นละเมิดไม่เหมือนกับ เยอรมันที่ยังมีบัญญัติมาตรา 824, 826 บัญญัติถึงการละเมิดสิทธิอื่นๆ ไปด้วย ดังนั้นคำว่า “สิทธิ อื่นใด” ในมาตรา 420 จึงควรหมายความรวมถึงการทำให้เกิดความเสียหายต่อ “สิทธิ” ทั้งหลายอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะสิทธิที่เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น ตัวอย่างเช่น จำเลยร่วมกับพวกในการนัดหยุดงานปิดล้อม สนามบินและบีบบังคับให้สายการบินเลิกสัญญาเกี่ยวกับโจทก์ ถ้าไม่เลิกสัญญาก็จะไม่ยอมเลิกปิดล้อม และไม่ยอมให้เครื่องบินเดินทางต่อไปนั้น การบีบบังคับให้เลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์เสียหายจึงเป็นการละเมิด จำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2523) หรือจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นภริยาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายและไม่ใช่ทายาทกับ จำเลยที่ 2 ผู้ให้เช่า ทำการจดทะเบียนเลิกสัญญาเช่าที่ผู้ตายทำขึ้น โดยทราบดีว่ามีข้อสัญญาว่า ถ้าผู้เช่าวายชนม์ให้สิทธิ และหน้าที่ของผู้เช่าตกทอดไปยังทายาทของผู้เช่า นั้นเป็นการร่วมกันทำละเมิดต่อโจทก์ซึ่งเป็นทายาทของผู้ตาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 117/2531)

นอกจากนี้ท่านอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายว่า ลักษณะความเสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 นี้ มี 3 ลักษณะ คือ (1) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (2) ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย (3) ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักดิ์ อธิบายว่า “ความเสียหาย” หมายความว่าแม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมายแล้ว แต่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น ก็ยังไม่เป็นละเมิด ซึ่งจะเกิดละเมิดขึ้นก็ต่อเมื่อความผิดที่กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ความในมาตรานี้ยังมีจำกัดต่อไปว่าเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ หรือ ทางเจริญของเขาโดยประการอื่นไปบัญญัติไว้ในมาตรา 423 นอกจากนี้ในมาตรา 446 ยังมีความบัญญัติถึงความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ฉะนั้น จึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ซึ่งที่จริงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพก็เป็นที่เห็นได้อยู่ในตัวว่ารวมทั้งความเสียหายที่เป็นเงิน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าที่ต้องขาดประโยชน์เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงาน และความเจ็บปวดอันเป็นความเสียหายในทางความรู้สึกของจิตใจ ซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ตามหลักจึงถือกันว่าความเสียหายนั้น จะเป็นความเสียหายเป็นรูปร่างคำนวณเป็นเงินได้ (corporel, materiel) หรือความเสียหายทางจิตใจคำนวณเป็นเงินไม่ได้ (moral) ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอน (certain) แล้ว ก็เป็นมูลความผิดฐานละเมิดได้ ความเสียหายที่แน่นอนนั้นก็ได้หมายความเฉพาะผลที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันเท่านั้น (actual) แต่รวมทั้งผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (futur) เช่นกรณีตามมาตรา 444 อันเป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นนั้นด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2518) แต่ทั้งนี้ย่อมไม่หมายความถึง

ความเสียหายที่ไม่แน่นอน ซึ่งยังเป็นแต่เพียงความคาดหมายว่าจะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้ (eventual, chance) ความคาดหมายเช่นนี้ ยังไม่ถือเป็นความเสียหายตามความหมายในมาตรานี้” และแม้ว่าความเสียหายตามมาตรา 420 ของไทยจะมีที่มาจากมาตรา 823 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ตาม แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีมาตรา 826 อันเป็นบทบัญญัติความรับผิดฐานละเมิดเพิ่มเติมจากบทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 823 ซึ่งไม่จำกัดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดในมาตรา 823 เท่านั้น แต่รวมถึงความเสียหายอย่างอื่น ซึ่งเกิดจากการกระทำโดยเจตนาอันฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีด้วย เหตุนี้จึงแปลมาตรา 420 ของไทยโดยจำกัด เฉพาะการละเมิดสิทธิเด็ดขาดอย่างเดียวไม่ได้

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั้งของต่างประเทศและของไทย ตลอดจนความเห็นของนักนิติศาสตร์ ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า “ความเสียหาย” ตามมาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “...ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี...” เมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแล้ว ความเสียหายจะต้องประกอบด้วย

- (1) ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว
- (2) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนพอที่จะให้มีการชดเชยได้ ซึ่ง

นอกจากจะเป็นความเสียหายที่แน่นอนในปัจจุบัน ยังรวมถึงผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย แต่ไม่รวมถึงความเสียหายที่ไม่แน่นอน และ

- (3) ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ไว้อีกด้วย

ตัวอย่างเรื่องความเสียหายนี้ ศาลฎีกาได้เคยมีคำวินิจฉัย วางหลักว่าการกระทำละเมิดนั้น เป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของบุคคล และอย่างไรที่เรียกว่าสิทธินั้น ในคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 124/2487 ได้กล่าวไว้ว่า “พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ”

3.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

ในการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือผู้ประกอบวิชาชีพนั้น แม้ว่าจะมีการกระทำครบตามหลักเกณฑ์ 3 ประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นคือ 1) จงใจหรือประมาทเลินเล่อ 2) โดยผิดกฎหมาย และ 3) มีความเสียหายเกิดขึ้น แล้วก็ตาม ยังมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าความเสียหายนั้น เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือผู้ประกอบวิชาชีพหรือไม่ และหากโจทก์ไม่อาจนำสืบได้ว่าผลเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือผู้ประกอบวิชาชีพแล้ว ผู้กระทำละเมิดนั้นก็ไม่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันนั้น

ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำนั้น ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า ผลอย่างไรบุคคลผู้กระทำจึงจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายนั้น ยกที่จะกำหนดกฎเกณฑ์แน่นอนลงไปได้ ทั้งนี้เพราะเป็นปัญหาทางธรรมชาติ ปัญหาความรับผิดชอบ และปัญหากฎหมายปะปนกันอยู่ ยกที่จะแยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน คำพิพากษาของศาลไม่ว่าในประเทศใดไม่พยายามวางหลักในเรื่องนี้ อย่างมากที่สุดก็ได้แต่เรียกชื่อผลโดยคุณศัพท์ประกอบต่างๆ กัน บางที่เรียกว่าเหตุหรือผลโดยตรง โกลัซิดธรรมดา หรือสำคัญ ซึ่งไม่ให้ความหมายชัดเจนอันใดยิ่งขึ้น นอกจากนี้จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าเหตุหรือผลโดยตรง โกลัซิดธรรมดา หรือสำคัญนั้น หมายความว่าถึงอะไร แต่มีนักนิติศาสตร์เยอรมันได้เสนอทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้เป็น 2 ทฤษฎี⁸⁹ คือ

1) *ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ*

ทฤษฎีนี้ถือว่าหากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำดังที่กล่าวหาแล้วผลจะไม่เกิดขึ้น เช่นนั้น ต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดขึ้นจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลาย ๆ ประการ ถ้าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเหตุอันหนึ่งในเหตุหลาย ๆ เหตุนั้นด้วยแล้ว ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่ามีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุทุก ๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่าเป็นเหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีเหตุทุก ๆ ประการเหล่านั้น รวมเข้าด้วยกันแล้ว ผลก็ย่อมไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น⁹⁰

ทฤษฎีนี้มีข้อดี คือ เป็นประโยชน์กับผู้เสียหาย แต่มีข้อเสียอยู่ที่ว่าเป็นการลดทอนความรับผิดชอบที่เกินกว่าความเป็นจริงและน่าจะไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำ เพราะในบางกรณีอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่าเหตุเดิมแทรกซ้อนขึ้นและเป็นต้นเหตุให้เกิดผลได้อย่างชัดเจน ถ้าถือว่าทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันหมดทำให้ผู้กระทำต้อง รับผิดชอบมากเกินไปเกินกว่าความเป็นจริง

2) *ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา*

ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้นในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำใดแล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบเช่น ก.ผลึก ข.ล้มลง ข.ถึงแก่ความตาย เพราะกระโหลกศีรษะของ ข. บางกว่าปกติ เมื่อศีรษะกระทบพื้นจึงแตกและถึงแก่ความตาย ก.ไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความตายของ ข. แต่รับผิดชอบเฉพาะผลธรรมดาอันอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของ ก. กล่าวคือ อาจ

⁸⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529, หน้า 146-198

⁹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 212

เป็นผลความรับผิดชอบแต่ทำร้ายร่างกาย ข. ทฤษฎีผลธรรมดานี้มีข้อดี คือ ใ้ประโยชน์แก่กระทำผิด แต่มีข้อเสีย คือ ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ไม่ได้รับการชดใช้เยียวยา เพราะถือว่าการกระทำเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ดังนั้น จึงเป็นการผลักภาระให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งมีได้มีส่วนผิดจะต้องรับเอาความเสียหายนั้น ไว้อย่างไม่ยุติธรรม ถือว่าเป็นการโยนบาปเคราะห์ให้แก่ผู้เสียหายเอง เพราะจะต้องเลือกฟ้องเพียงเหตุใดเหตุหนึ่งเท่านั้น ต่างกับทฤษฎีเงื่อนไขที่ฟ้องได้ทุกเหตุ

ในการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน มิได้ยึดทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นสาระในการตัดสินคดี แต่ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ แล้วนำทฤษฎีแต่ละทฤษฎีมาปรับใช้โดยเห็นว่าหากเป็นคุณ มีความยุติธรรมต่อผู้เสียหายแล้วศาลก็จะเลือกนำทฤษฎีนั้นมาใช้

สำหรับในประเทศไทยนั้นนอกจากจะใช้ทฤษฎีทั้งสอง ตามข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ แล้วยังได้มีการผสมผสานทฤษฎีทั้งสองเข้าด้วยกัน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 981/2531 (ประชุมใหญ่) ซึ่งศาลได้ วางหลักว่า “ผลโดยตรง หมายถึง ความเสียหายซึ่งจำเลยได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำโดยการประมาทเลินเล่อของตน”⁹¹ ซึ่งตามคำพิพากษาที่ว่า “...ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าจำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ตามฟ้องหรือไม่นั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความเสียหาย ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย...” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลนำทฤษฎีผลโดยตรงหรือทฤษฎีเงื่อนไข มาวินิจฉัย และที่ว่า “...เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย นั่นคือเป็นความเสียหายซึ่งจำเลยได้คาดเห็นหรือควรจะได้เห็นว่าย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตน...” ผู้เขียนเห็นว่าศาลได้นำเอา หลักผลที่คาดเห็นได้หรือทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม มาใช้ในการวินิจฉัย และศาลวินิจฉัยต่อไปว่า “...ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่จำเลย ไม่อาจคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าเกิดขึ้นได้เลย ความเสียหายของโจทก์จึงหาใช่ความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยไม่ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามฟ้องแก่โจทก์” ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นหลัก ผลโดยตรงที่ไม่ไกลไปกว่าเหตุ จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลไทยมิได้ยึดเอาทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง โดยเฉพาะ แต่จะปรับใช้ตามข้อเท็จจริงตามความเหมาะสมเป็นเรื่องราวไป

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลทั้ง 2 ทฤษฎีประกอบกับหลักในการปรับใช้กฎหมายตามคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นแล้ว

⁹¹ จรัญ ภักดีธนากุล, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 981/2531 (ประชุมใหญ่), คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2531, กรุงเทพฯ: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2531, หน้า 160-169

ผู้เขียนเห็นว่าในการปรับใช้ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกับการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้น นอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยผิดกฎหมาย และความเสียหายครบ 3 หลักเกณฑ์แล้วก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะวินิจฉัยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ได้ จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำโดยการพิจารณาปรับใช้ทฤษฎีกับข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป และอาจต้องปรับใช้ตามหลักที่ศาลไทยได้วางหลัก คือ ผลโดยตรงที่ไม่ไกลไปกว่าเหตุนี้ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการปฏิบัติกรของเจ้าหน้าที่หรือผู้ประกอบวิชาชีพนั้น บางเรื่องอาจเป็นการประมาทเลินเล่อแต่ผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอาจเป็นผลโดยตรง หรือเป็นที่อาจคาดเห็นได้ หรือไม่อาจคาดเห็นได้ก็มี การปรับใช้กฎหมายต้องพิจารณาตามความสัมพันธ์ของการกระทำและผลของการกระทำ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีอย่างแท้จริง

4. ความรับผิดทางละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้มีการแยกหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่เอกชน ออกจากหลักกฎหมาย เอกชนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด โดยระบุชัดเจนว่าหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็น “หลักกฎหมายเอกชน” ซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ประสงค์ให้เข้าใจว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็น “กฎหมายมหาชน” โดยอ้างความไม่เหมาะสมและความไม่ธรรมหลายประการ⁹² แต่ความจริงแล้ว พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ก็ไม่ได้แยกกำหนดการกระทำที่เป็นละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นละเมิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างเด็ดขาด คงเขียนไว้เฉพาะหลักเรื่อง “ลูกหนี้ร่วม” ซึ่งตามกฎหมายนี้กำหนดไม่ให้นำมาใช้กับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น จึงหมายความว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีผลใช้บังคับอยู่ตราบ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

⁹² โภคิน พลกุล, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน,เอกสารการสัมมนาหลักกฎหมายปกครอง, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง ,กรุงเทพมหานคร,วันที่ 23-24 กรกฎาคม 2538

4.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของ “เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ” ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดขอบนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” และ “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ ซึ่งมีการอธิบายคำนิยามและความหมาย ดังนี้

อาจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้อธิบายว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับรัฐไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างหรือจะเป็นกรรมกร และไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งใน ฐานะใด⁹³

ดร.ฤทัย หงส์ศิริ ได้อธิบายความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ตามกฎหมายฉบับนี้ว่ามีความหมายกว้างโดยหมายความรวมทั้งข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมกร หรือฐานะอื่นใด เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้จึงไม่ได้หมายความเฉพาะข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่มีสถานะพิเศษตามกฎหมาย แต่ยังรวมถึงลูกจ้างซึ่งโดยปกติอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายแรงงานด้วย ดังนั้น กรรมกรในคณะกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

อย่างไรก็ตาม แม้คำว่า “เจ้าหน้าที่” จะมีความหมายกว้างรวมถึงลูกจ้างด้วยก็ตาม แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ให้ความเห็นว่า “เจ้าหน้าที่” ไม่หมายความรวมถึงลูกจ้างขององค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ซึ่งได้ทำสัญญาว่าจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน และไม่มีการบรรจุแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์การฯ นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างดังกล่าวกับองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ย่อมเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา รวมทั้งความรับผิดทางละเมิดซึ่งต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกายังให้ความเห็นว่า คำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามกฎหมายนี้ไม่รวมถึงเอกชนที่รับทำหรือจัดทำกิจการให้แก่รัฐหรือดำเนินการแทนรัฐตามสัญญาจ้างทำของ เช่น กรณีที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคทำสัญญาแต่งตั้งให้เอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก หรือนิติบุคคล หรือองค์การบริหารส่วนตำบลดำเนินการในหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดแทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เช่น เป็นตัวแทนเก็บค่าไฟฟ้าจากผู้ใช้ไฟฟ้าแทนพนักงานเก็บเงินของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค หรือแก้ไขกระแสไฟฟ้าที่ขัดข้องให้แก่ผู้ใช้กระแสไฟฟ้า หรือก่อสร้างอาคารใด ๆ ให้แก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเบื้องต้น บุคคลดังกล่าวย่อมไม่เป็น “เจ้าหน้าที่” ตามกฎหมายนี้ เนื่องจากไม่ใช่

⁹³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์, จังหวัดเชียงใหม่, 25 มีนาคม 2540, หน้า 11- 12

เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ขยายความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดชอบไปถึงกรณีที่เอกชนหรือบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ไปทำละเมิดด้วย ซึ่งโดยปกติหน่วยงานของรัฐย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่บุคคลดังกล่าวทำละเมิดอยู่แล้ว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

ส่วนความหมายของ “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539⁹⁴ ได้แบ่งหน่วยงานของรัฐออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) ส่วนราชการ ซึ่งหมายถึง ราชการส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือ ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ราชการส่วนภูมิภาค อันได้แก่ จังหวัด และราชการส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล, ราชการเขตปกครองพิเศษ เช่น กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นต้น

2) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทย เป็นต้น ดังนั้น หน่วยงานของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ จึงไม่รวมไปถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปของบริษัท เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) หรือบริษัทไม้อัดไทย เป็นต้น

3) หน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย องค์การทหารผ่านศึก ฯลฯ เป็นต้น

4.2 สาระสำคัญของกฎหมายในส่วนสารบัญญัติ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ไม่ได้บัญญัติเรื่องลักษณะของการกระทำที่เป็นละเมิดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรเป็นละเมิดจึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ตามมาตรา 420 มาตรา 425 มาตรา 426 และมาตรา 427 แล้วแต่กรณี ซึ่งหลักความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวมิได้ทำให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ลดน้อยไปแต่อย่างใดเพราะรัฐยังต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางแพ่งเหมือนเดิม

เรื่องการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงแยกศึกษาได้ ดังนี้⁹⁵

1) การกระทำที่เป็นละเมิดทั่วไป

⁹⁴ ฤทัย หงส์ศิริ , ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับ พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539, วารสารการพาณิชย์นาวี, 19,2

⁹⁵ อำพน เจริญชินวิน , ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, (พิมพ์ครั้งที่ 2) ,สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548, หน้า 13

2) ลักษณะการกระทำที่เป็นละเมิดของเจ้าหน้าที่

4.2.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน

การกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมาตรา 5 วางหลักไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่” โดยผู้เสียหายสามารถฟ้อง “หน่วยงานของรัฐ” ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนเองได้เท่านั้น แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดก็ให้ฟ้องกระทรวงการคลังแทน (มาตรา 5 วรรค 2)

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน อาจเป็นการละเมิดต่อเอกชนทั่วไป หรืออาจเป็นการละเมิดต่อเจ้าหน้าที่ด้วยกันก็ได้⁹⁶ และเจ้าหน้าที่ที่ถูกละเมิดนั้นอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดหรือไม่ก็ได้

ข้อสำคัญ คือ การกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ใดๆ เป็นการปฏิบัติหน้าที่นั้นอาจแยกพิจารณาลักษณะของการปฏิบัติตามหน้าที่ออกได้ 2 ประการ คือ

(1) การกระทำทางกายภาพ (matérielle opération) อันเป็นการปฏิบัติโดยใช้กำลังทางกายภาพ เช่น การใช้กำลังเข้าทำการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง การให้สัญญาณบังคับให้ผู้อื่นปฏิบัติตาม หากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติโดยจงใจเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย หรือปฏิบัติโดยไม่ระมัดระวัง ให้ดี ประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย การกระทำนั้นย่อมเป็นละเมิดของเจ้าหน้าที่ ส่วนการประมาทเลินเล่อจะเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่เป็นประเด็นพิจารณาที่มี ผลในเรื่องความรับผิดต่างหากอีกส่วนหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา หน่วยงานก็ ต้องรับผิด แต่ถ้าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัว

(2) การกระทำทางกฎหมาย (acte juridique) การกระทำทางกฎหมายเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในฐานะที่มีเอกสิทธิ์ทางปกครองเหนือเอกชน ซึ่งอาจจะเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายเหนือตัวบุคคลหรือเหนือทรัพย์สินของเอกชน

การกระทำทางกฎหมายนี้ยังอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น การใช้อำนาจทางกฎหมายในทางปกครอง ซึ่งเป็น “การกระทำทางปกครอง” (acte administrative) เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย การตั้งกรรมการสอบสวนและการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ เป็นต้น หรืออาจจะเป็น “การใช้อำนาจทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจ

⁹⁶ อ่าพน เจริญชินวิน, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม, กรุงเทพฯ, 2545, หน้า 24

ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น เจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจทำการจับกุมบุคคล หรือการที่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาเป็นต้น ในการใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ หากเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เอกชน ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

นอกจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว กรณีอาจเป็น “การใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะที่มีโทษทางอาญา” ซึ่งกฎหมายดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายนั้นมีอำนาจจับกุม ป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้นด้วย เช่น เจ้าหน้าที่สรรพสามิต เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น

(3) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นของเจ้าหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากกระทำโดย จงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เช่น ออกคำสั่งหรือออกกฎ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยที่ตนเองไม่มีอำนาจออกคำสั่งหรือออกกฎเช่นนั้น หรือ ออกกฎหรือคำสั่งโดยอ้างอำนาจตามกฎหมายที่ยกเลิกไปแล้ว เป็นต้น ดังนี้ย่อมเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

(4) การละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย การเป็น “เจ้าหน้าที่” ย่อมมี “อำนาจหน้าที่” (authority) ตามกฎหมาย ดังนั้น การละเลยต่อการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนหรือการเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การเพิกเฉยละเลยดังกล่าวหากเกิดความเสียหายขึ้นกับเอกชนย่อมเป็นการกระทำละเมิด เช่น นายทะเบียน ไม่จดเพิ่มเติมข้อความเกี่ยวกับการปกครองบุตรในบันทึกท้ายทะเบียนการหย่าระหว่างสามีภรรยา ตามที่สามีภรรยาได้ตกลงกัน เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้นายทะเบียนต้องปฏิบัติ หากการละเลยไม่จดข้อความดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด

(5) การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ในกรณีนี้ หมายความว่าเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมายแล้ว แต่ได้ใช้เวลาในการปฏิบัติจนล่วงพ้นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือใช้เวลาปฏิบัตินานกว่าปกติวิสัยในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการให้แล้วเสร็จไว้ ความล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว หากเกิดความเสียหาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิด

4.2.2 การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

ตามมาตรา 6⁹⁷ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่วางหลักไว้ว่า ถ้าการละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งการกระทำละเมิดที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) การกระทำนอกเวลาราชการและเป็นการกระทำที่เป็นการดำเนินชีวิตส่วนตัว เช่น เจ้าหน้าที่ลาพักผ่อน ในช่วงการลาพักผ่อนนั้นได้ขับรถยนต์ไปเที่ยวต่างจังหวัดและได้ขับรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่อไปชนรถยนต์อีกคันหนึ่งมีผู้ได้รับบาดเจ็บและรถยนต์ของผู้อื่นเสียหาย เช่นนี้ แม้จะเป็นเจ้าหน้าที่แต่ได้กระทำละเมิดในขณะที่เป็นการดำเนินชีวิตส่วนตัว มิใช่การปฏิบัติหน้าที่ การกระทำละเมิดนี้จึงมิใช่การละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หรือในกรณีที่เป็นวันทำการราชการตามปกติ แต่ในช่วงพักเที่ยงเจ้าหน้าที่ออกไปรับประทานอาหาร เกิดไปมีเรื่องชกต่อยทำร้ายร่างกายผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ เช่นนี้เป็นการกระทำละเมิดที่มีใช้ในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกัน

(2) การกระทำละเมิดในเวลาราชการที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำลังปฏิบัติหน้าที่ในเวลาราชการ แต่การกระทำที่เป็นละเมิดนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่มิใช่ความมุ่งหมายของทางราชการ เช่น เจ้าหน้าที่กระทำไปโดยใช้อารมณ์ส่วนตัวหรือกระทำไปโดยมีเจตนาทุจริตหรือกระทำโดยมีเจตนาคลื่นแคล้ง เช่นนี้ หากเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นย่อมเป็นการกระทำละเมิด

4.2.3 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ซึ่ง สะเทือน ชูสกุล⁹⁸ อธิบายว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่หรือไม่ก็ตาม ถ้าการกระทำละเมิดไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ก็ต้องบังคับตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักทั่วไปของการทำละเมิด ซึ่งหมายความว่า การฟ้องร้องในกรณีนี้ต้องฟ้องศาลยุติธรรม กรณีจึงเท่ากับว่าหน่วยงานของรัฐก็มีสถานะเสมือนเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั่นเอง

หากเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ การจะเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบ

⁹⁷ มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

⁹⁸ สะเทือน ชูสกุล, “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539” ในหนังสือสารสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่, เอกสารเผยแพร่จัดทำโดยสำนักงานกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2540, หน้า 38-39

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของลักษณะการกระทำที่เป็น
 ละเมิดนั้นเช่นเดียวกันกับกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน แต่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบ
 หน่วยงานของรัฐเมื่อได้กระทำละเมิดโดยจงใจ ถ้าเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเล็กน้อยต้อง
 เป็นการ “ประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรง” เท่านั้นเจ้าหน้าที่จึงจะต้องรับผิดชอบ หากเป็นการกระทำที่
 ไม่ได้จงใจ หรือไม่ใช่การกระทำที่เป็นการประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

4.2.4 การไล่เบียดเจ้าหน้าที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

คุณสะเทือน ชูสกุล⁹⁹ ได้อธิบายบทบัญญัติตามมาตรา 8 ไว้ว่า แม้เจ้าหน้าที่
 จะไม่ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า
 เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งหมด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในจำนวนค่า
 สินไหมทดแทนนั้นด้วย หากการกระทำละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำด้วย “ความจงใจ
 หรือประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรง” ในกรณีเช่นนี้ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
 แก่ผู้เสียหายแล้ว ก็มีสิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์¹⁰⁰ อธิบายในส่วนนี้ว่า
 บทบัญญัติดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เพียง 2 ระดับ คือ ความรับผิดชอบในกรณีจงใจ
 และความรับผิดชอบในกรณีประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรง แสดงว่า ถ้าความเสียหายเกิดจากการประมาท
 เล็กน้อยอย่างธรรมดาหน่วยงานไม่อาจจะไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้ ซึ่งเป็นการ ยกเว้นในเรื่อง
 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ให้ดีขึ้น

หลักการไล่เบียด ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ วางหลักไว้ว่าสิทธิเรียก
 ให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้แก่ผู้เสียหายจากการละเมิดของ
 เจ้าหน้าที่นั้นให้คำนึงถึงข้อพิจารณาประกอบดังต่อไปนี้

1) ความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี โดยมี
 ต้องให้ใช้เต็มจำนวนความเสียหายก็ได้ (มาตรา 8 วรรค 2) เช่น เจ้าหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหาย
 เป็นจำนวนเงิน 2 ล้านบาท แต่เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อย เงินเดือนไม่มาก ย่อมไม่สามารถหา
 เงินจำนวนดังกล่าวมาชำระคืนหน่วยงานได้ กรณีเช่นนี้หน่วยงานก็ต้องนำมาพิจารณาว่าจะให้ชดใช้
 อย่างไร เจ้าหน้าที่จะได้มีขวัญกำลังใจในการทำงานต่อไปด้วย

⁹⁹ สะเทือน ชูสกุล, “พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539” ในหนังสือ
 สารคดีสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, เอกสารเผยแพร่
 จัดทำโดยสำนักงานกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2540, หน้า 36

¹⁰⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, สรุปคำบรรยายพิเศษ เรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ
 เจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539, เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540, สำนักงาน ก.พ., หน้า 14

2) หากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพราะความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือเป็นเพราะระบบการดำเนินงานส่วนรวม ก็ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออก (มาตรา 8 วรรค 3) เช่น เจ้าหน้าที่นำรถของราชการไปใช้ส่วนตัว เกิดอุบัติเหตุเฉี่ยวชนเอกชนได้รับความเสียหาย เพราะระบบเบรกของรถไม่ทำงาน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐบกพร่องไม่บำรุงรักษาให้ดีให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ตามปกติ เช่นนี้ ก็ให้หักส่วนที่เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานออกได้ด้วย

4.2.5 การกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน

กรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น (มาตรา 8 วรรค 4) กรณีมีผู้กระทำละเมิดหลายคนนั้น แต่เดิมศาลใช้หลักลูกหนี้ร่วม กล่าวคือ โจทก์สามารถเรียกให้จำเลยคนใดคนหนึ่งชำระหนี้ได้เต็มจำนวน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีฐานะการเงินดีย่อมถูกโจทก์เรียกให้ชำระหนี้เต็มจำนวน แล้วให้ไปไล่เบี้ยกันเองภายหลัง แต่หลังจากใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว เพื่อความเป็นธรรมพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดว่าให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น โดยได้ตัดความรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมออกไป

4.2.6 อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

1) กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อเอกชน กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 มาใช้ ซึ่งตามมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า อายุความละเมิดมีกำหนด 1 ปีนับแต่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด และหากเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายจากมูลความผิดอาญาและมีอายุความยาวกว่า กรณีเช่นนี้อายุความจะมีหลักพิจารณาที่แตกต่างออกไป กล่าวโดยสรุปคือ กรณีที่ไม่มีผู้ใดฟ้องทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ สิทธิของเอกชนผู้เสียหายที่จะฟ้องทางแพ่ง แก่หน่วยงานของรัฐต้องถือกำหนดอายุความตามคดีอาญา กรณีที่มีการฟ้องคดีอาญาแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งอาจจะเป็นการฟ้องโดยพนักงานอัยการ หรือฟ้องโดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย หรือโดยการเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ แต่คดีอาญานั้นยังไม่เสร็จเด็ดขาด กรณีเช่นนี้อายุความที่เอกชนจะฟ้องทางแพ่งแก่หน่วยงานของรัฐจะสะดุดหยุดลง แต่ถ้าคดีอาญานั้นศาลพิพากษาลงโทษเจ้าหน้าที่จนคดีเสร็จเด็ดขาดก่อนที่เอกชนจะฟ้องคดีแพ่งหน่วยงานของรัฐ สิทธิของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายในกรณีนี้จะมีอายุความ 10 ปี ตาม ป.พ.พ. 193 แต่หากว่าศาลได้พิพากษายกฟ้องเจ้าหน้าที่โดยคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ก่อนที่เอกชนจะฟ้อง

หน่วยงานของรัฐ สิทธิฟ้องคดีแพ่งหน่วยงานของรัฐกรณีนี้ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องอายุความ อันได้แก่สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิดซึ่งไม่เป็นความผิดทางอาญาตาม มาตรา 448 วรรคหนึ่ง

2) กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะการละเมิดนั้นจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ก็ตาม มาตรา 10 วรรค 2 บัญญัติอายุความไว้ 2 ปี นับแต่หน่วยงานรัฐถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้พึงต้องชดใช้ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องมีกำหนด 1 ปี นับแต่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่ง ตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

3) การขยายอายุความกรณีศาลพิพากษายกฟ้อง กรณีศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุ ผู้ถูกฟ้องไม่ใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ มาตรา 7 วรรค 2 ให้ขยายอายุความออกไปอีก 6 เดือนนับแต่คำพิพากษา นั้นถึงที่สุด

อย่างไรก็ตาม อายุความใช้สิทธิไล่เบี่ยอาจยืดระยะเวลาออกไปได้ด้วย การรับสภาพหนี้ ซึ่งตามมาตรา 13 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถผ่อนชำระเงินที่ตนจะต้องรับผิดชอบแก่หน่วยงานของรัฐได้ ดังนั้น ถ้ามีการผ่อนชำระเงินดังกล่าว อายุความก็จะสะดุดหยุดลง และถ้ามีการตกลงทำสัญญาเรื่องค่าเสียหายกัน หนี้จากมูลละเมิดก็จะกลายเป็นมูลหนี้ตามสัญญา ซึ่งอายุความเรื่องนี้จะแตกต่างกับอายุความในเรื่องสิทธิไล่เบี่ย ตามที่กล่าวมาข้างต้น



บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับสิทธิเรียกร้อง ค่าสินไหม ทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด

ในบทนี้จะศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด โดยจะเป็นการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง รวมทั้งหากมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะนำมาพิจารณาไปในคราวเดียวกัน ซึ่งจะวิเคราะห์ปัญหาสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ปัญหาการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและกรณีอายุความสะดุดหยุดลง รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวข้างต้น จากการศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานในฐานะกระทำการแทนหน่วยงานของรัฐ เมื่อปฏิบัติหน้าที่แล้วหากเกิดความผิดพลาดเล็กน้อยก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เว้นแต่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดจะได้รับการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามสัดส่วนความผิด และรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่จะต้องรับผิดชอบ ในฐานเหตุหนึ่งร่วมกันในมูลละเมิด อันเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงานให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้การบริการสาธารณะมีความคล่องตัว แต่ปัญหาอุปสรรคอันเกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยเฉพาะการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเกี่ยวกับอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ไม่ชำระตามกำหนด ทำให้การใช้สิทธิเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายดังกล่าวมีความเสี่ยงต่อการขาดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้อง การศึกษาปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดผู้ศึกษาได้ศึกษาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 มาตรา 10 และมาตรา 12 เกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ และอายุ

ความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ว่าด้วยอายุความฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด และมาตรา 193/14 ว่าด้วยเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง และยังศึกษาถึงมาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 56 และมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผลของการวิเคราะห์ปัญหา กฎหมายเกี่ยวกับการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำ ละเมิด สรุปได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย จากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและกรณีอายุความสะดุดหยุดลง

การใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำ ละเมิดนั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 วรรคสอง กำหนดอายุความสองปีนับแต่หน่วยงานรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย และหากหน่วยงานเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดแต่ กระทบการคลังตรวจสอบแล้วมีความเห็นที่ต้องรับผิด สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมีกำหนด อายุความหนึ่งปีนับแต่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ส่วนสิทธิ เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีอายุความหนึ่ง ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปี นับแต่วันทำละเมิด สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 วรรคสองและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 เจ้าหน้าที่แห่งสิทธินั้นจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดอายุความที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้น สิทธิเรียกร้องย่อมขาดอายุความตามมาตรา 193/9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์แล้ว สรุปผลของการวิเคราะห์ในประเด็นนี้ได้ว่ามาตรา 193/14 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเรื่องอายุความสะดุดหยุดลงไว้ แต่ก็ยังไม่ ครอบคลุมกรณีที่จะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ เช่น ในกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชดใช้ค่า สินไหมทดแทน เมื่อถูกคำสั่งให้ชดใช้เงินย่อมตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ฟ้อง ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าว หรือหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน มาตรา 193/14 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดไว้ว่าเป็นเหตุให้อายุความสะดุด หยุดลง มีเพียงปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7222//2540 การที่โจทก์ฟ้องคดีต่อศาล ถือเป็น การใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้จำเลยชำระหนี้แล้ว อายุความสะดุดหยุดลง เช่นนี้การที่โจทก์ขอแก้ไข

เพิ่มเติมฟ้องสำหรับสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิม จึงไม่ทำให้คดีของโจทก์ในส่วนที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมนั้นขาดอายุความตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/14 (2) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 534/2557 ระหว่างเทศบาลตำบลพลายชุมพล ผู้ฟ้องคดี กับนายสมคิด คำหลง ผู้ถูกฟ้องคดี โดยสรุปได้ว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้อนุมัติให้จ่ายเงินจำนวน 6,200,000 บาท ให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด สิงหวัฒน์คอนกรีต ตามหนังสือขอเบิกเงินงบประมาณตามโครงการถ่ายโอนบริการสาธารณะ เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2545 ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องผูกพันตามสัญญาจ่ายเงินค่าจ้างสูงกว่าที่ควรจะเป็นจึงเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายตั้งแต่วันดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งเทศบาลตำบลพลายชุมพล ที่ 333/2553 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2553 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายในอัตราร้อยละ 60 ของความเสียหายทั้งหมดเป็นเงิน 185,344.20 บาท จึงเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ใช้สิทธิเรียกร้องทางหนี้ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับการฟ้องคดี เป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลง ตามมาตรา 193/14(5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามมาตรา 193/15 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน บัญญัติว่า เมื่ออายุความสะดุดหยุดลงแล้วระยะเวลาที่ล่วงไปก่อนนั้นไม่นับเข้าในอายุความ วรรคสองบัญญัติว่า เมื่อเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุดเวลาใด ให้เริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่นั้น ต่อมากรมบัญชีกลางได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดขึ้นใหม่ ผู้ฟ้องคดีจึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2554 จึงมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งให้ชดเชยเงินโดยปริยาย เหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงจึงสิ้นสุดลงนับแต่วันที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการ หลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้รับรายงานผลการสอบข้อเท็จจริงแล้วก็ได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายจำนวน 185,344.20 บาท เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2554 เป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงอีกครั้ง ต่อมากรมบัญชีกลางได้แจ้งผลการพิจารณาความรับผิดชอบละเมิดโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบเต็มจำนวนความเสียหายเป็นเงินจำนวน 308,890.33 บาท ผู้ฟ้องคดีจึงมีคำสั่งเทศบาลตำบลพลายชุมพล ที่ 105/2555 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2555 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเห็นของกรมบัญชีกลาง ดังนั้น เหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงจึงสิ้นสุดลงนับแต่บัดนั้น และให้เริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่นั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทน เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2555 โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้รับคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2555 จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ภายในกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2556 กรณีจึงเป็นการยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา

และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.234/2553 ระหว่าง กรมส่งเสริมสหกรณ์ ผู้ฟ้องคดี กับสหกรณ์ การเกษตรมหาชนอำเภอเจริญศิลป์ จำกัด กับพวกรวม 10 คน ผู้ถูกฟ้องคดี โดยสรุปได้ว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาพัฒนาสหกรณ์ที่พิพาทแล้ว ไม่ชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดชำระคืน ถือได้ว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2546 อันเป็นวันถัดจากครบกำหนดชำระเงินกู้คืนตามสัญญา แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ชำระหนี้ให้แก่ ผู้ฟ้องคดี 2 ครั้ง คือ เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2547 และเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2547 ซึ่งเป็นการชำระหนี้บางส่วนภายในอายุความหรือภายในระยะเวลาการฟ้องคดี อันถือได้ว่าเป็นการที่ลูกหนี้รับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้หนี้ตามสิทธิเรียกร้อง ตามนัยมาตรา 193/14 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2547 ต่อมาผู้ชำระบัญชีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ 1 ธันวาคม 2551 จึงมีผลทำให้ระยะเวลาในการฟ้องคดีอันเป็นอายุความสะดุดหยุดลงตามมาตรา 193/14 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่ออายุความสะดุดหยุดลงแล้ว ระยะเวลาที่ล่วงไปก่อนนั้นไม่นับเข้าในอายุความ เมื่อเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุดเวลาใด ให้เริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่วันที่ เวลานั้น ตามมาตรา 193/15 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ระยะเวลาสำหรับการยื่นคำฟ้องคดีจึงเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2552 กรณีจึงเป็นการยื่นคำฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา

เมื่อพิจารณาจากคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีที่อายุความสะดุดหยุดลงในระหว่างการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่อันมีผลเป็นอย่างเดียวกันกับการฟ้องคดี ตามมาตรา 193/14 (5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลงครั้งที่หนึ่ง และมีการเริ่มนับอายุความใหม่นับแต่เวลาที่เหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุด ตามมาตรา 193/15 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมาเมื่ออายุความที่เริ่มนับใหม่ใกล้จะครบกำหนดระยะเวลาฟ้องคดี ต่อศาล หากหน่วยงานของรัฐนำคดีมาฟ้องและศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณา จึงเป็นกรณีที่อายุความสะดุดหยุดลงเป็นครั้งที่สอง มีผลทำให้อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของ

รัฐมีระยะเวลายาวขึ้น ถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐได้รับประโยชน์จากการที่อายุความในการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนสะดุดหยุดลง อย่างไรก็ตามกรณีอายุความสะดุดหยุดลงในระหว่างการใช้สิทธิเรียกกร้องของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ดังนั้น หากเกิดกรณีที่หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด แล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ยอมชดใช้เงิน แต่ได้ฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของหน่วยราชการส่วนท้องถิ่นนั้น หากปรากฏว่าศาลปกครองได้พิพากษาคดีนี้ เมื่อเวลาได้ผ่านไปเกินสองปีนับแต่วันที่หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นดังกล่าวรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย โดยศาลปกครองได้พิพากษาว่าคำสั่งให้ชดใช้เงินนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ไม่ได้มีคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินให้แก่หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นตามที่ระบุไว้ในคำสั่งทางปกครอง โดยให้เหตุผลว่าหน่วยราชการส่วนท้องถิ่น ยังสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ แต่ในความเป็นจริงแล้ว หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นไม่สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินได้เนื่องจากคำสั่งทางปกครองไม่อาจเทียบเท่ากับคำพิพากษาของศาล และเมื่อไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุผลตามคำสั่งได้ หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นจะกลับไปใช้วิธีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดก็ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10 วรรคสอง ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ทำให้หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นเสียประโยชน์ที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และหากมีกรณีทำนองเดียวกันนี้เกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐแห่งอื่นนั้นด้วย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรกำหนดให้การออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐ มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 193/14(5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้มีการชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก็ต้องมีหนังสือเตือนเพื่อให้มีการชำระภายในเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก็

อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่ง และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ โดยใช้วิธีการยึด อายัด และการขายทอดตลาด ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะพิจารณาโดยใช้เหตุผลใด ๆ วัตถุประสงค์สุดท้ายก็เพื่อให้การบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทนเป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งในปัจจุบันพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ประกาศใช้ไปเรียบร้อยแล้ว ในส่วนของการบังคับทางปกครองก็มีแนวทางปฏิบัติกำหนดไว้เฉพาะการบังคับทางปกครองในด้านภาษีอากรตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร และมาตรการบังคับชำระเงินสมทบและเงินเพิ่ม ที่นายจ้างไม่นำส่งหรือนำส่งไม่ครบจำนวนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 เท่านั้นแต่แนวทางของการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีเพียงกำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า " คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของ ผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น โดยเฉพาะในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (องค์กรบริหารส่วนตำบล) การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดและปฏิบัติงานในสังกัดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ต้องบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังกล่าว ซึ่งบางหน่วยงานก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้บรรลุผล แต่บางหน่วยงาน โดยเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ ไม่สามารถบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากผู้บริหารท้องถิ่นนั้น เมื่อเทียบกับคำพิพากษาของศาลแล้วมีความศักดิ์สิทธิ์ต่างกัน การขอสืบทรัพย์สินจากหน่วยงานต่าง ๆ ขาดการให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ทำให้ขั้นตอนการบังคับทางปกครองล่าช้า เกิดผลเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ อีกทั้งหน่วยงานของรัฐ

โดยเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่มีความเชี่ยวชาญในการบังคับทางปกครองหรือไม่มี ความสะดวกในการบังคับ ซึ่งเป็นเหตุขัดข้องหรืออุปสรรคที่ทำให้ไม่สามารถใช้มาตรการบังคับ ทางปกครองให้บรรลุสมตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง และยังเสี่ยงต่อการขาดอายุความ ในการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอีกด้วย เหตุดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด โดย เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานอาจจะตกเป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแทนผู้กระทำ ผิดที่แท้จริงได้ แม้ว่าปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยกลับแนวคำวินิจฉัยเดิม โดยวินิจฉัยว่า หน่วยงานทางปกครองอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของตนให้รับผิดชอบเนื่องจากการทำละเมิดในการปฏิบัติ หน้าที่ต่อศาลปกครองได้ หากหน่วยงานของรัฐมีเหตุขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่ เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองก็ไม่ตัดสิทธิหน่วยงานของรัฐที่จะใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาลมีคำ พิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐนั้นได้ ปรากฏ ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 128/2554 กรมศุลกากรฟ้องนาย ก. เจ้าหน้าที่ศุลกากรให้ชดใช้ค่า สินไหมทดแทนกรณีปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้ห้างหุ้นส่วน จำกัด ป. กระทำการทุจริตในการขอรับเงินชดเชยค่าภาษีอากร จึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำ ละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การ ที่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้นาย ก. ผู้ตาย ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเป็นการดำเนินการตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ นั้นขายทอดตลาดได้ อันเป็นการกำหนดมาตรการหนึ่งเพื่อให้ได้ชำระเงิน โดยครบถ้วน แต่ถ้ากรม ศุลกากรเห็นว่ายังมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองก็ไม่ ตัดสิทธิกรมศุลกากรที่จะใช้สิทธิทางศาล โดยเสนอข้อพิพาทให้ศาล เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย สัมฤทธิ์ผลได้ ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีในอันที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิโดยศาล ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แล้ว แต่เจ้าหน้าที่นั้น ไม่ยอมปฏิบัติตาม กฎหมายให้เอกสิทธิ์แก่รัฐมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เป็นไป ตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐได้โดยไม่ต้องไปขอให้ศาลบังคับแต่ในทางปฏิบัติปัญหาที่เกิดขึ้น คือหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้ได้รับชำระหนี้จากเจ้าหน้าที่ ได้ ที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะ เดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากมีเหตุขัดข้องในการใช้มาตรการบังคับทาง ปกครอง จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2545 จึงเท่ากับว่าศาลปกครองได้ยอมรับว่าหากหน่วยงาน

ของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
ได้ หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจาก
เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ผู้เขียนเห็นว่า การฟ้องคดีเพื่อขออำนาจศาลบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด
ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งและหน่วยงานของรัฐมี
เหตุขัดข้องในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง จึงเป็นวิธีการที่จะช่วยให้หน่วยงานของรัฐ
หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นต่างๆ สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหม
ทดแทนความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ฉะนั้น จึงควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่
ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ สามารถดำเนินการฟ้องคดีต่อ
ศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐ
ได้ หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่ยอมชดใช้เงิน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่าความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้น เมื่อได้ศึกษาถึงที่มา แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้ว ทำให้ทราบว่าหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยได้นำแนวคิด ทฤษฎี และหลักความรับผิดทางละเมิดมาจากกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศเยอรมัน ซึ่งหลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน พบว่าเหมือนเป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญเทียบเคียงได้กับหลักความรับผิดทางละเมิดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ของไทย

สภาพสังคมที่มีลักษณะพลวัต เป็นเหตุให้กฎหมายต้องมีการแก้ไขหรือปรับปรุงให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งภารกิจและบทบาทของฝ่ายปกครองที่เพิ่มมากขึ้น ทำให้การดำเนินการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐเองได้ โดยเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะเห็นได้ว่าปัญหาการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (องค์การบริหารส่วนตำบล) นั้นเพิ่มมากขึ้น องค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหาย จึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการหาผู้ต้องรับผิดเพื่อการละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีความเห็นว่า เจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นายกองค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะหัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด พบว่า ในการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ โดยการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว แต่หน่วยงานของรัฐมีเหตุขัดข้องจนไม่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำสั่งดังกล่าวได้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่าหากหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องยังมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ก็ไม่ตัดสิทธิหน่วยงานดังกล่าวที่จะใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินตามคำสั่งดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นการกลับแนวคำวินิจฉัยเดิม ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่าการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่าเป็นการกระทำการของเจ้าหน้าที่อื่นอันมีผลเป็นอันเดียวกันกับการฟ้องคดี ตามมาตรา 193/14 (5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง และให้เริ่มนับอายุความใหม่ นับแต่เวลาที่เหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุด ตามมาตรา 193/15 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันนั้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐมีระยะเวลายาวขึ้น ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับประโยชน์จากการที่อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสะดุดหยุดลง

อย่างไรก็ตามการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐจะมีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง ตามมาตรา 193/14 (5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีเพียงคำพิพากษาของศาลฎีกาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ว่าการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีผลเป็นอันเดียวกันกับการฟ้องคดี ตามมาตรา 193/14 (5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และทำให้อายุความสะดุดหยุดลงจนกว่าจะมีการแก้ไข ยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างใด

ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้ประกาศใช้และศาลปกครองได้เปิดทำการมาเกือบ 20 ปี แล้วก็ตาม แต่หลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทยก็ยังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร โดยเฉพาะการกำหนดอายุความที่ทำให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องภายในสองปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการกระทำละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้

ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐก็จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง การกำหนดอายุความดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และไม่อาจดำเนินให้บรรลุผลของการบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ดังนั้น จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาแก้ไขต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้วิเคราะห์สภาพปัญหาของกฎหมาย ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับปัญหาอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและกรณีอายุความสะดุดหยุดลง ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง พร้อมทั้งแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพื่อที่จะให้หน่วยงานของรัฐสามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด

ประการแรก แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

ควรเพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

" ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ให้ถือว่าหน่วยงานของรัฐได้กระทำการอันมีผลเป็นอย่างเดียวกันกับการฟ้อง

คดีซึ่งเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลง " ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องการขาดอายุความในการบังคับใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ

2) ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ประการที่สอง แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

ควรเพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสอง และวรรคสามของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

" ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ยอมชำระค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามที่กำหนด ให้หน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หากหน่วยงานของรัฐมีเหตุขัดข้องจนไม่สามารถบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่มิคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงิน ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ตามสมควรแก่กรณี

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายโอนย้ายไปสังกัดหน่วยงานของรัฐหน่วยอื่น ให้หน่วยงานของรัฐหน่วยอื่นนั้นดำเนินการตามวรรคสองแทนหน่วยงานของรัฐหน่วยเดิมเมื่อได้รับแจ้งจากหน่วยงานของรัฐหน่วยเดิม "

การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามข้อเสนอแนะดังกล่าว จะช่วยให้หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลดียิ่งขึ้น ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดยังคงปฏิบัติงานอยู่ในหน่วยงานเดิมหรือ โอนย้ายไปสังกัดหน่วยงานของรัฐหน่วยอื่นแล้ว อีกทั้งยังช่วยแก้ไขปัญหาค้ำโด้แย้งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองว่าเป็นการผลักภาระให้กับศาลปกครองในการบังคับชำระหนี้กับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และในประเด็นการรับ คำฟ้องคดีพิพาทที่หน่วยงานของรัฐนำมาฟ้องต่อศาลปกครองนั้นถือเป็นการใช้อำนาจตุลาการหลอมน้ำเข้ามาในแดนการใช้อำนาจปกครองของฝ่ายปกครองได้อีกด้วย

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2541). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สดาวรสีลพร. (2551). *คำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- วรพจน์ วิสริตพิชญ์. (2547). *คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สุริยา ปานเข้ม และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2556). *คู่มือการสอบกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. (2529). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ ดร., *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด*. บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. กรุงเทพฯ.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2552). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จี๊ด เศรษฐบุตร. (2546). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- จิตติ ดิงศักดิ์. *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. (2542). (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2529). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2523). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2547). *ประมวลกฎหมายอาญานับอ้างอิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 16). (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2538). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง*. (ฉบับปรับปรุงแก้ไข). กรุงเทพฯ : ศรีสมบัติการพิมพ์.
- พจน์ บุญปกม. (2535). *ละเมิด*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์

- ไพจิตร ปุณฺณพันธ์.(2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*.
(พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์
- หยุด แสงอุทัย.(2547).*กฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วารี นาสกุล.(2532).*ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ศักดิ์ สนองชาติ.(2547). *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*.
(พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ
- สุขุม สุภนิตย์.(2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด*.
(พิมพ์ครั้งที่ 3).(แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ
- เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว. (2510). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้*.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อำพล เจริญชีวินทร์.(2547).*รวมกฎหมายเกี่ยวกับศาลปกครองและการปฏิบัติราชการทางปกครอง*.
(พิมพ์ครั้งที่ 2). (แก้ไขเพิ่มเติม ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ : นิติธรรม,
- วรพจน์ วิสฺรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*.
- จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย.(2538). “ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์: มาตรา 823 BGB.” *นิติศาสตร์*. 28,1. มีนาคม 2538.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ.(2547).“ปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ”. *บทบัณฑิตย*. 60, 2.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2548). *คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง*
กรุงเทพมหานคร: รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2545). “ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตาม COMMON LAW ในระบบกฎหมายอังกฤษ”. *นิติศาสตร์*. 32, 3. กันยายน
- วรพจน์ วิสฺรุตพิชญ์. (2541). “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. *นิติศาสตร์*. 28, 2.
มิถุนายน
- พัชฌา จิตรมหีมา. (2554). *หลักการเบื้องต้นของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง. เอกสารประกอบ การอบรมความรู้ทางกฎหมายแก่นักศึกษาฝึกงาน ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. วันที่ 17 มีนาคม 2544. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.*

- ขวัญชัย ลันตสว่าง และสถาพร สระมาลีย์. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความ
ปกครองชั้นสูง. หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง และกัจบตี ชินเบญจภูษ. เอกสารประกอบคำบรรยายปรัชญาและกฎหมายมหาชน.
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
อนันท์ จันทร โอภากร.(2531). โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด. *รวมบทความในโอกาส
ครบรอบ 60 ปี คร. ปรีดี เกษมทรัพย์*. กรุงเทพฯ: พีเคพริ้นติ้งเฮาส์.
- อรัญ สถิตเศรษฐ์.(2549). ปัญหาการออกคำสั่งให้นายกเทศมนตรีชำระค่าสินไหมทดแทนกรณี
กระทำความผิดต่อเทศบาล. (สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สาขาวิชา
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ .มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ณัฐพล คำภีระ. (2554). การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง.
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สาขานิติศาสตร์.บัณฑิต
วิทยาลัย .มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.กรุงเทพมหานคร.
- สุจิน ชื่อสุวรรณ. (2532). ความรับผิดชอบละเมิดของข้าราชการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). นิติศาสตร์.คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศิริชัย วิชชุวัชรกร. (2555). ปัญหามาตรการบังคับทางปกครองในกรณีความรับผิดชอบละเมิดของ
เจ้าหน้าที่. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- วิชา มั่นสกุล.(2516). “ความรับผิดชอบละเมิดในการกระทำของตนเอง”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
ศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.กรุงเทพมหานคร.
- สารนิพนธ์. (2558). “ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจาก
เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด” . คณะนิติศาสตร์ .มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต .
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
- พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายศุภฤกษ์ สมสะอาด
วัน เดือน ปีเกิด	เกิดวันที่ 4 มกราคม 2523 ที่จังหวัดอุดรดิตถ์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหงพ.ศ. 2545
สถานที่ทำงาน	พ.ศ. 2558 – 2560 สำนักงาน ป.ป.ช. พ.ศ. 2560 – ปัจจุบัน องค์การบริหารส่วนตำบลนาอิน
ตำแหน่ง	นักวิเคราะห์นโยบายและแผน

