

# เขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดทางละเมิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อเอกชน

ปานรวี อรรถนารถ\*

รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ\*\*

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรณชัย บุญบำรุง\*\*\*

## บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดทางละเมิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อเอกชน โดยศึกษาหลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม และวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลคดีความรับผิดทางละเมิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อเอกชนและปัญหาการเสนอแก้ไขร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายและเขตอำนาจศาลคดีความรับผิดทางละเมิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อเอกชนในต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมและแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนในประเทศไทยต่อไป

จากการศึกษาพบว่า มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติจำกัดอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้เฉพาะกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายเท่านั้นที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งการบัญญัติจำกัดเขตอำนาจศาลปกครองทำให้คดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลถึงสองศาล อันก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้ 1) ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจศาลในคดีละเมิดทางปกครองไม่ให้อำนาจถึงละเมิดที่ไม่ใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมาย ซึ่งทำให้คดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่สามารถฟ้องได้สองศาล แล้วแต่กรณี 2) ปัญหาเกี่ยวกับมูลคดีเดียวกันแต่อาจฟ้องได้ถึงสองระบบศาล 3) ปัญหาเกี่ยวกับระบบพิจารณาคดีที่แตกต่างกันของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง 4) ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกเอกชนเข้ามาในคดีของศาลปกครอง 5) ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 387/2558) จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นส่งผลกระทบต่อเขตอำนาจศาลคดีความรับผิดทางละเมิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อเอกชน ซึ่งส่งผลต่อการความเป็นเอกภาพในการ

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

\*\* ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

\*\*\* ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

ฟ้องคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และความยุติธรรมที่ประชาชนพึงได้รับ เพราะไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยตรงหรือไม่ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้น อันเป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน และต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลที่มีระบบวิธีการพิจารณาคดีแตกต่างกัน ซึ่งศาลปกครองมีกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเหลือและเอื้ออำนวยความยุติธรรมให้กับเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดได้มากกว่าศาลยุติธรรม นอกจากนี้การที่คดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่สามารถฟ้องได้ถึงสองศาลนั้น อาจส่งผลให้เกิดความสับสนในผลของคำพิพากษา และเป็นการสร้างภาระให้กับเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดที่ต้องแยกฟ้องผู้กระทำละเมิดต่างศาลกัน และการที่ศาลถึงสองศาลต้องพิพากษาให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายนั้น อาจขัดกับหลักค่าเสียหายที่ได้รับชดเชยนั้นจะต้องไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดทั้งหมดไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายหรือไม่ก็ตามเพื่อก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการฟ้องคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำต่อเอกชน อันจะเป็นการลดภาระหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และยังทำให้คำพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดมีความเป็นเอกภาพ และลดภาระของผู้ฟ้องคดีที่สามารถฟ้องผู้กระทำละเมิดต่างรายกันต่อศาลเดียวกันได้ และยังอำนวยความยุติธรรมให้กับคู่กรณีทุกฝ่ายอีกด้วย

## 1. บทนำ

จากการศึกษาพบว่าการบัญญัติจำกัดอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้เฉพาะกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายเท่านั้นที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง และการเสนอแก้ไขร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... จะก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจศาลในคดีละเมิดทางปกครองไม่ให้รวมถึงละเมิดที่ไม่ใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมาย ซึ่งทำให้คดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่สามารถฟ้องได้ 2 ศาล แล้วแต่กรณี มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยตรงเท่านั้น ส่วนการกระทำ

ละเมิดที่ไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งการบัญญัติจำกัดเขตอำนาจศาลปกครองทำให้มีศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ถึงสองศาล จึงทำให้เกิดความสับสนในการฟ้องคดี โดยมีหลายกรณีที่ต้องส่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล อันส่งผลให้การฟ้องคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดความล่าช้ามากขึ้น ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเกิดจากการใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายหรือไม่ เอกชนผู้ถูกระทำละเมิดก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเช่นเดียวกัน แต่ต้องฟ้องคดีต่างศาลกัน อันมีผลต่อความยุติธรรมที่ประชาชนพึงได้รับ เนื่องจากศาลปกครองใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนเพื่อสร้างหลักประกันให้คู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ศาลปกครองจึงมีกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเหลือและเอื้ออำนวยความยุติธรรมให้กับเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดได้มากกว่าศาลที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหา

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับมูลคดีเดียวกันแต่อาจฟ้องได้ถึงสองระบบศาล หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้ตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ หากหน่วยงานของรัฐได้ละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับเอกชน อย่างไรก็ตามการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐบางกรณีมีความเกี่ยวเนื่องกับการกระทำละเมิดของเอกชนด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนี้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวจะต้องดำเนินการฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครอง และดำเนินการฟ้องเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดต่อศาลยุติธรรมเป็นอีกคดีหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการถูกระทำละเมิด เช่น กรณีการปนเปื้อนสารตะกั่วในลำห้วยคลิตี้ โดยบริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรทส์ (ประเทศไทย) จำกัด กระทำละเมิดต่อเอกชนซึ่งเป็นชาวบ้านที่อาศัยอยู่ริมลำห้วยคลิตี้ ในคดีนี้ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15219/2558) และผู้เสียหายยังต้องฟ้องกรมควบคุมมลพิษต่อศาลปกครองที่กระทำละเมิดจากการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรเป็นเหตุให้ชาวบ้านไม่สามารถใช้น้ำในลำห้วยคลิตี้เพื่อการอุปโภคบริโภคได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555) ทั้งที่มูลแห่งการกระทำละเมิดของนิติบุคคลเอกชนมีความเกี่ยวเนื่องกับการมูลแห่งการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ โดยมีผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดเป็นเอกชนรายเดียวกัน แต่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวต้องดำเนินการฟ้องผู้กระทำละเมิดทั้งสองต่างศาลกัน อันเป็นการสร้างภาระให้กับเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดที่ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดทั้งสองมาในคราวเดียวกันต่อศาลเดียวกันได้ การที่ศาลถึงสองศาลต่างมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีมูลคดีเกี่ยวเนื่องกันย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพของคำพิพากษา และอาจเกิดกรณีผู้เสียหายได้รับชดเชยค่าเสียหายเกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

### 1.3 ปัญหาเกี่ยวกับระบบพิจารณาคดีที่แตกต่างกันของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

ศาลปกครองใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ก็เพื่อคุ้มครองและสร้างหลักประกันให้แก่เอกชนซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกับหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้เอกชนได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีมากที่สุด โดยศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิพากษาคดี ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ในการพิจารณาคดี โดยศาลกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกฟ้อง หากพิสูจนไม่ได้ศาลก็จะยกฟ้อง หากนำวิธีพิจารณาคดีระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มาใช้บังคับกับคู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกันก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมกับเอกชน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีข้อได้เปรียบในด้านบุคลากรและกลไกที่จะช่วยต่อสู้คดีได้มากกว่าเอกชน หากคดีดังกล่าวอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองที่ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) จะสามารถอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณีได้มากกว่าศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

### 1.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกเอกชนเข้ามาในคดีของศาลปกครอง

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่เพียงลำพัง หรืออาจมีเอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกกระทำละเมิดรวมอยู่ด้วยก็ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้เอกชนผู้ถูกระทำละเมิดสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ แต่จะไม่สามารถฟ้องบุคคลภายนอกต่อศาลปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายไปพร้อมกันได้ เช่น กรณีเจ้าของที่ดินใช้เอกสารปลอมยื่นต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อขอออกโฉนด ทั้งที่ดินดังกล่าวติดจำนองอยู่กับธนาคารแล้ว และได้นำโฉนดที่ดินที่เจ้าพนักงานที่ดินออกให้ไปขายให้กับบุคคลอื่นจึงทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1047/2559) จึงเห็นได้ว่าในบางกรณีนั้นเจ้าหน้าที่อาจปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออันเป็นการกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชน แต่บางกรณีอาจมีการกระทำความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รวมอยู่ด้วย โดยในกรณีเช่นนี้ผู้ถูกระทำละเมิดสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลปกครองเพื่อเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายได้ แต่จะไม่สามารถฟ้องบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบค่าเสียหายต่อศาลปกครองมาพร้อมกันได้ เนื่องจากสถานะของผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกัน ซึ่งทำให้ผู้ถูกระทำละเมิดเกิดภาระที่จะต้องฟ้องบุคคลภายนอกนั้นต่อศาลยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง ทำให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพของคำพิพากษา เกิดความสับสน และยังทำให้ผู้ถูกระทำละเมิดได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายล่าช้าและยังอาจทำให้เกิดปัญหาการได้รับค่าเสียหายเกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงอีกด้วย

1.5 ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 387/2558)

เมื่อมีการเสนอแก้ไขความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2539 โดยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... ซึ่งมาตรา 25 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายประสงค์จะฟ้องเรียกเฉพาะค่าสินไหมทดแทน ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม” ตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกกรณี โดยไม่คำนึงว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ การกำหนดดังกล่าวจึงขัดกับมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ศาลยุติธรรมไม่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาหลักการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชอบด้วยกฎหมายและหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

นอกจากนี้ มาตรา 21 แห่งร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... ได้กำหนดให้คำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินไม่เป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ขัดกับนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากหากพิจารณาคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแล้วจะเห็นว่ามียศประกอบตรงตามความหมายของคำสั่งทางปกครองอันเป็นคำสั่งทางปกครองโดยสภาพ อีกทั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ได้มีแนวคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกันมาโดยตลอดว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

## 2. แนวความคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐและเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับคดีความรับผิดชอบของรัฐ

### 2.1 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ

หลักนิติรัฐ (Legal State) หมายถึง รัฐที่ปฏิบัติตามกฎหมายการกระทำของรัฐที่ก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการซึ่งองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการขัดต่อหลักนิติรัฐ (Legal State) จะแตกต่างกันไปตามระบบศาลของแต่ละประเทศ เช่น ในยุโรปสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้พิจารณาคดีที่รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะ ในขณะที่บางประเทศอาจให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาคดีดังกล่าว ในประเทศที่ปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นพื้นฐาน ทุกคนในรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือปัจเจกชนจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และไม่สามารถใช้วิธีการอื่นใดนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาของอำนาจและเป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้รัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ<sup>1</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักความรับผิดชอบของรัฐในปัจจุบัน

ภายหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 มาเป็นระบอบประชาธิปไตย หน่วยงานของรัฐไม่ถือว่าเป็นส่วนราชการของพระมหากษัตริย์และใช้อำนาจแทนพระมหากษัตริย์อีกต่อไป เอกชนจึงสามารถฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 44 ได้รับรองสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบต่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ด้วย เนื่องจากรัฐสมัยใหม่มีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ร่วมกันของปัจเจกชน โดยการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานราชการ อาจมีการกระทบสิทธิของปัจเจกชนได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม จึงมีการยอมรับให้หน่วยงานราชการต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนตามแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ<sup>2</sup>

## 2.2 แนวความคิดว่าด้วยระบบกฎหมาย ระบบศาล และระบบการพิจารณาคดี

ระบบกฎหมายอาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งการที่ระบบกฎหมายมีความแตกต่างกันทั้งสองระบบนี้ จึงทำให้เกิดระบบการพิจารณาคดีที่มีความแตกต่างกัน ดังนี้<sup>3</sup>

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) คือ หลักกฎหมายที่ศาลเป็นผู้สร้างขึ้นจากการตัดสินใจ โดยระบบกฎหมายนี้ให้ความสำคัญต่อวิธีพิจารณาความเป็นอยู่อย่างมาและถือเอาคำพิพากษาที่ศาลสูงได้เคยตัดสินคดีในปัญหาทำนองเดียวกันเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลัง นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมากของอังกฤษ คือ ไคซี (Dicey) ได้กล่าวยกย่อง หลักนิติธรรม (Rule of Law) ของอังกฤษในเรื่องความเสมอภาคกันในกฎหมายว่าในประเทศอังกฤษนั้นบุคคลทุกคน ทุกกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาของประเทศอย่างทัดเทียมกัน หากมีข้อพิพาทกันก็ขึ้นศาลยุติธรรมเหมือนกันทั้งหมด ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนำไปสู่การปฏิเสชการมีระบบศาลอื่นนอกจากระบบศาลยุติธรรม

<sup>1</sup> วิสิฐ ญาณภิวัด, “รายงานการวิจัยเรื่องบริบทหลักนิติธรรมในต่างประเทศ,” (สำนักปลัดกระทรวงยุติธรรม, 2557), น. 36-45.

<sup>2</sup> สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, คู่มือสอบกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2558), น.129-130.

<sup>3</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณานการ, 2542), น.4.

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอย่างมาก จึงมีการตราประมวลกฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อวางหลักกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปและสามารถนำไปปรับใช้กับกรณีต่างๆ ได้ โดยระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้มีสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นแบบ ระบบกฎหมายนี้มีการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยกฎหมายเอกชนนั้นใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ซึ่งเอกชนต่างคู่แล้ร้ษาประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายเอกชนจึงใช้หลักความเสมอภาคและหลักความยินยอมของแต่ละฝ่ายในการผูกนิติสัมพันธ์กัน หากมีปัญหาข้อพิพาทกันขึ้นสู่ศาลก็จะใช้วิธีพิจารณาความซึ่งเคารพหลักความเสมอภาคโดยใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง หากพิสูจน์ไม่ได้ศาลก็จะยกฟ้อง ส่วนกฎหมายมหาชนนั้นใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่งกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากเอกชนคู่แล้ร้ษาประโยชน์ส่วนตัว ส่วนรัฐต้องดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวมก็จำเป็นต้องให้รัฐมีอำนาจที่จะบังคับเอกชนได้โดยที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน หากจะนำวิธีพิจารณาความแบบระบบกล่าวหามาใช้บังคับ ก็จะทำให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นเอกชนเป็นฝ่ายเสียเปรียบฝ่ายรัฐได้ เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐ อีกทั้งฝ่ายรัฐยังมีข้อได้เปรียบในด้านบุคลากรและกลไกที่จะช่วยต่อสู้คดีได้มากกว่าฝ่ายเอกชน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาความแบบระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการตัดสินคดีบนพื้นฐานที่จำเป็นต่อการตัดสินคดีบนพื้นฐานของความเป็นจริง ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจึงมีแนวความคิดว่าควรจะมีศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐ กับเอกชน แยกต่างหากจากศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน\*\*

## 2.3 วิวัฒนาการความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทย

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของระบบความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยอาจแบ่งได้เป็นสามช่วงเวลา ดังนี้ ยุคแรก ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐหรือข้าราชการให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนนั้น ไม่สามารถกระทำได้เพราะถือว่าเป็นการทำแทนพระมหากษัตริย์ เว้นแต่หน่วยงานของรัฐจะยอมเข้ามาเป็นคู่ความในคดีเอง ยุคที่สอง เป็นช่วงเวลาก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บทกฎหมายที่ศาลนำมาใช้บังคับกับคดีความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ คือ บทบัญญัติลักษณะละเมิด มาตรา 420-452 แห่งประมวลกฎหมาย

\*\* ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.31-33.

แพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับกับคดีความรับผิดทางละเมิดของเอกชนทั่วไป แต่การใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ทำให้เกิดปัญหาในหลายประการ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายถึงสภาพปัญหาดังกล่าวว่า การนำหลักกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิด มาใช้กับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดเสมอไปนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะการทำงานที่ทำการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่กลับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นส่วนตัวเสมอไป โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใดๆ เลย เว้นแต่เป็นการรับผิดแทนไปก่อนแล้วไปไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง อันมีผลเสียต่อระบบการดำเนินงานของราชการ นอกจากนี้การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนที่เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบร่วมกันในฐานะลูกหนี้ร่วมนั้น อาจเกิดปัญหาความรับผิดสูงเกินกว่าการกระทำได้ ด้วยสาเหตุปัญหาหลายประการดังกล่าว รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับในฐานะเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อแก้ปัญหาข้อบกพร่องอันเนื่องมาจากการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>††</sup>

### 3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่กระทำต่อเอกชน และเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่กระทำต่อเอกชนของต่างประเทศ

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนและเขตศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีของต่างประเทศ

#### 3.1.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักการสำคัญของระบบกฎหมายฝรั่งเศส คือ มีการกำหนดหลักเกณฑ์แบ่งแยกความผิดระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างชัดเจนว่าในกรณีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยเป็นการกระทำละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว (faute personnelle) แต่สำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งไม่อาจแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ได้ ถือเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐในการบริการสาธารณะ (faute de service) ซึ่ง

<sup>††</sup> นันทริกา เถลิ้มไทย, “การบังคับชำระหนี้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่: ศึกษากรณีการบังคับเอาภัยทายาทของเจ้าหน้าที่ที่เสียชีวิต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.17-20.



หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบโดยตรง และในบางกรณีอาจเกิดทั้งความผิดของหน่วยงานของรัฐและความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐพร้อมๆ กัน ความรับผิดชอบก็จะกลายเป็นความรับผิดชอบร่วม (cumul des responsabilites) แนวคิดเกี่ยวกับบริการสาธารณะเป็นแนวคิดที่ถือว่าเป็นลักษณะเฉพาะของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และเป็นส่วนสำคัญของระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่นำมาใช้อธิบายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ โดยที่หน่วยงานของรัฐจะเข้ามารับผิดชอบในทางละเมิดโดยถือว่าเป็นการกระทำผิดความผิดของตนเอง มีเงื่อนไขประการสำคัญ คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ต้องเป็นความเสียหายที่อยู่ในกรอบของ“บริการสาธารณะ” ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีระบบที่ให้ตุลาการศาลปกครองเป็นเอกเทศจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นคดีโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและคดีเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น นับตั้งแต่มีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบสาธารณรัฐใน ค.ศ. 1789 ได้มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 16 และ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 แบ่งแยกอำนาจหน้าที่กันระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลยุติธรรม โดยห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครอง ทั้งนี้สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดพื้นฐานว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาและคดีแพ่ง ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น ส่วนคดีปกครองอันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารราชการของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครองเท่ากับเป็นการบริหารงานทางปกครองด้วย ดังนั้นผู้ที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองจึงไม่ควรเป็นเพียงผู้ที่เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครองแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นผู้ที่มีวิญญูณของนักบริหารงานทางปกครองอีกด้วย เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลที่จะมีต่อการบริหารราชการเพื่อสาธารณประโยชน์ด้วย เมื่อสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบทางละเมิดในทางปกครอง กับความรับผิดชอบทางละเมิดในทางแพ่ง และได้มีการแบ่งเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดในทางปกครอง และศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดในทางแพ่ง ดังนั้นคดีที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนในความรับผิดชอบทางละเมิด จึงเป็นคดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>๕๕</sup>

### 3.1.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พัฒนาความรับผิดชอบในทางละเมิดจากฐานของประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 ที่เป็นละเมิดในทางปกครอง แตกต่างจากมาตรา 823 ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดในทางแพ่งแท้ๆ ดังนั้น ในเรื่องความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับทางละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงมี 2

<sup>๕๕</sup>อรรถพรจันทร์ สุวรรณ, “ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐในการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.48.

มาตรานี้ใช้แยกกันไป จนกระทั่งในปี ค.ศ.1949 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญที่เรียกว่ากฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ซึ่งในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติขยายความหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ ออกจากมาตรา 839 โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักในบทบัญญัติมาตรา 839 แต่ผลของมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญทำให้ความรับผิดชอบต่อตำแหน่งหน้าที่ตามหลักในมาตรา 839 นั้น เมื่อเกิดการทำให้ละเมิดต่อบุคคลภายนอกหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก ดังนั้น หากมีการกระทำของบุคคลประกอบความผิดทางละเมิดภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลย การฟ้องคดีในกรณีนี้ระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดให้ฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรม ไม่ใช่ที่ศาลปกครอง เนื่องจากนักกฎหมายเยอรมันมองว่า เรื่องละเมิดผลสุดท้ายคือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ศาลยุติธรรมพิจารณาเรื่องค่าเสียหายอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการกระทำละเมิดทางแพ่งหรือการกระทำละเมิดทางปกครองก็เป็นเรื่องกำหนดค่าเสียหายเหมือนกัน ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบที่ให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่ได้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาและความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งศาลปกครองจะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน ในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าตนเองถูกลิดรอนสิทธิโดยมาตรการของฝ่ายปกครอง แต่สำหรับคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลยุติธรรม ทั้งนี้ตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน <sup>๘๘</sup>

#### 4. หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่กระทำต่อเอกชนและเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่กระทำต่อเอกชนของประเทศไทย

4.1 กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนและเขตศาลที่มีอำนาจพิพากษาคดีของประเทศไทย

ก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ศาลยุติธรรมได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเอกชนสามารถนำข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองว่าฝ่ายปกครองกระทำการโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาได้ การที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง ทำให้เกิดปัญหาหลายประการ เนื่องจากมีระบบกระบวนการพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนและ

<sup>๘๘</sup> เพิ่งอ้าง.

ทำให้คู่ความเสียค่าใช้จ่ายสูง ไม่เหมาะกับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อีกทั้งระบบการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมเป็นระบบกล่าวหา (Accusatory System) ซึ่งหลักการการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง ซึ่งไม่เป็นธรรมคู่ความที่มีสถานะไม่เท่าเทียมกัน และศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายลำดับรอง คงมีอำนาจแต่เพียงไม่นำกฎหมายลำดับรองมาพิจารณาใช้บังคับกับคดีที่พิจารณาเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายลำดับรองนั้นจึงยังคงมีผลบังคับใช้อยู่และฝ่ายปกครองก็อาจใช้กฎหมายลำดับรองนั้นบังคับกับเอกชนอื่นต่อไปอีกได้ นอกจากนี้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่มีความเชี่ยวชาญ ชำนาญ ในกฎหมายมหาชน ตลอดจนข้อความคิดและหลักการพื้นฐาน (Basic Concept and Principles) อันเป็นส่วนหนึ่งของนิติวิธี (Legal Methodology) ของกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนด้วย \*\*\*

ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และได้มีการเปิดทำการศาลปกครองอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองไว้ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ดังนั้นคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... ซึ่งมาตรา 25 ได้บัญญัติว่า “... ในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายประสงค์จะฟ้องเรียกเฉพาะค่าสินไหมทดแทน ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม...”

การบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งขัดกับบทบัญญัติในมาตรา 9(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้กรณีดังกล่าวอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง การเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. .... จึงเป็นการก้าวล่วงเขตอำนาจของศาลปกครอง

## 5. บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อเอกชน

\*\*\*  
ชาญชัย แสวงศักดิ์ อ่างแล้ว (น.38).

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจศาลในคดีละเมิดทางปกครองไม่ให้รวมถึงละเมิดที่ไม่ใช่อำนาจโดยตรงตามกฎหมาย ซึ่งทำให้คดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่สามารถฟ้องได้ 2 ศาล แล้วแต่กรณี จากการศึกษาคพบว่า มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจ โดยตรงตามกฎหมาย เท่านั้น ส่วนการกระทำละเมิดที่ไม่ได้ใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลยุติธรรม ดังนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงมีถึงสองศาล อันเป็นการสร้างความสับสนและทำให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นเอกภาพ ทั้งที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ล้วนเกิดจากการการปฏิบัติหน้าที่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะทั้งสิ้นไม่ว่าการกระทำละเมิดนั้นจะเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายหรือไม่ จึงกล่าวได้ว่าไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเกิดจากใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายหรือไม่ เอกชนผู้ถูกระทำละเมิดก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเช่นเดียวกันแต่ต้องฟ้องคดีต่างศาลกัน ซึ่งศาลปกครองใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนเพื่อสร้างหลักประกันให้คู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน โดยศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงเอง นอกจากนี้กระบวนการขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลปกครองยังมีความเรียบง่าย ไม่เคร่งครัดเรื่องรูปแบบคำฟ้อง และเอกชนผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีทนายความในการดำเนินคดีด้วย ศาลปกครองจึงมีกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเหลือและเอื้ออำนวยความยุติธรรมให้กับเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดได้มากกว่าศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหาจึงไม่เหมาะกับการพิจารณาคดีที่คู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากเอกชนผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ นำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง นอกจากนี้กระบวนการขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมยังมีความเคร่งครัดเรื่องรูปแบบคำฟ้อง โดยเอกชนผู้ฟ้องคดีจะต้องมีทนายความในการดำเนินคดีด้วย ศาลยุติธรรมจึงมีกระบวนการดำเนินคดีที่เอื้ออำนวยความยุติธรรมให้กับเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดได้ไม่เท่าได้ ศาลปกครอง ดังนั้น เมื่อเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะเหมือนกัน เพียงแต่แตกต่างกันในเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายกับการไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายนั้น กลับส่งผลกระทบต่อการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งมีระบบการพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน อันมีผลต่อความยุติธรรมที่ประชาชนพึงได้รับ เพราะไม่ว่าจะเป็นการได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือการได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เอกชนผู้ได้รับความ

เสียหายก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐเช่นเดียวกัน อันเป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน และต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลที่มีระบบวิธีการพิจารณาคดีแตกต่างกัน ดังนั้น การบัญญัติจำกัดอำนาจศาลปกครองให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายจึงเป็นการไม่เหมาะสม

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับมูลคดีเดียวกันแต่อาจฟ้องได้ถึงสองระบบศาล จากการศึกษาพบว่า หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ หากหน่วยงานของรัฐได้ละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหายจากการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรนั้น หน่วยงานของรัฐย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับเอกชน อย่างไรก็ตาม การกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐบางกรณีมีความเกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำละเมิดของเอกชนด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนี้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวจะต้องดำเนินการฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครอง และดำเนินการฟ้องเอกชนผู้กระทำละเมิดต่อศาลยุติธรรมเป็นอีกคดีหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการถูกระทำละเมิด เช่น กรณีการปนเปื้อนสารตะกั่วในลำห้วยคลิตี้ที่บริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรทส์ (ประเทศไทย) จำกัด ได้ปล่อยทิ้งน้ำขุ่นข้น และกากแร่ดิบจากบ่อกักตะกอนลงสู่ลำห้วยคลิตี้ จนเป็นเหตุให้เกิดการสะสมสารตะกั่วในน้ำ ดิน และสัตว์น้ำในปริมาณสูงเกินเกณฑ์มาตรฐานทำให้ชาวบ้านที่ดำรงชีพด้วยการอาศัยพึ่งพิงธรรมชาติโดยเฉพาะแหล่งน้ำลำห้วยคลิตี้ อันเป็นเหตุให้ชาวบ้านป่วยเนื่องจากรับสารตะกั่วเข้าสู่ร่างกายในปริมาณมากจนเป็นอันตรายต่อสุขภาพและอนามัยของชาวบ้าน ดังนั้น บริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรทส์ (ประเทศไทย) จำกัด ผู้ดำเนินกิจการแร่ซึ่งเป็นเจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษ จึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายให้แก่ชาวบ้าน ซึ่งผู้เสียหายต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15219/2558) ส่วนกรมควบคุมมลพิษ หน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร กรมควบคุมมลพิษจึงต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ชาวบ้านผู้ฟ้องคดีด้วย ซึ่งผู้เสียหายต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555) จากตัวอย่างข้างต้นจึงเห็นได้ว่า มูลแห่งการกระทำละเมิดของนิติบุคคลเอกชนมีความเกี่ยวข้องเนื่องกับการมูลแห่งการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ โดยมีผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดเป็นเอกชนรายเดียวกัน แต่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวกับต้องดำเนินการฟ้องผู้กระทำละเมิดทั้งสองต่างศาลกัน อันเป็นการสร้างภาระให้กับเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดที่ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดทั้งสองมาในคราวเดียวกันต่อศาลเดียวกันได้ เพียงเพราะสถานะของผู้กระทำละเมิด ซึ่งทำให้ผู้ถูกระทำละเมิดได้รับการเยียวยาความเสียหายล่าช้าด้วย ทั้งนี้เมื่อมูลคดีมีความเกี่ยวเนื่องกันการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีจึงอาจต้องใช้พยานเอกสารฉบับเดียวกันหรือพยานเอกสารที่มีความเกี่ยวเนื่องกันด้วย หากกำหนดให้ฟ้องผู้กระทำละเมิดหลายรายที่มูลคดีมี

ความเกี่ยวเนื่องกันไปในคราวเดียวกันต่อศาลเดียวกันจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีมีความรวดเร็วมากขึ้น อีกทั้งเมื่อผู้กระทำความผิดในมูลละเมิดที่เกี่ยวข้องกัน แต่กลับได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสองศาลที่ต่างกัน ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพของคำพิพากษา เกิดความสับสน และอาจเกิดกรณีผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายเกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับระบบพิจารณาคดีที่แตกต่างกันของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง จากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เพื่อคุ้มครองและสร้างหลักประกันให้แก่เอกชนซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกับหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้เอกชนได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีมากที่สุด โดยศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ในการพิจารณาคดี โดยศาลกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกฟ้อง หากพิสูจน์ไม่ได้ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง ดังนั้น หากนำวิธีพิจารณาคดีระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มาใช้ในการพิจารณาคดีที่คู่กรณีมีฐานะไม่เท่าเทียมกันก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมกับเอกชน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีข้อได้เปรียบในด้านบุคลากรและกลไกที่จะช่วยต่อสู้คดีได้มากกว่าเอกชน หรือในบางกรณีที่พยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐ เอกชนผู้ถูกกระทำละเมิดอาจไม่สามารถเข้าถึงเอกสารนั้นได้ หากคดีดังกล่าวอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองซึ่งใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ที่ศาลสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง จะสามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับคู่กรณีได้มากกว่าศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังนั้น หากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐและใช้วิธีการพิจารณาคดีระบบกล่าวหา (Accusatorial System) จะไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดได้เท่ากับศาลปกครอง

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกเอกชนเข้ามาในคดีของศาลปกครอง จากการศึกษาพบว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่เพียงลำพัง หรือบางกรณีอาจมีการกระทำละเมิดของเอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกรวมอยู่ด้วยก็ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ผู้ถูกกระทำละเมิดสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ แต่จะไม่สามารถฟ้องบุคคลภายนอกต่อศาลปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ เช่น กรณีเจ้าของที่ดินใช้เอกสารปลอมยื่นต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อขอออกโฉนด ทั้งที่ดินดังกล่าวติดจำนองอยู่กับธนาคารแล้ว และได้นำโฉนดที่ดินที่เจ้าพนักงานที่ดินออกให้ไปขายให้กับบุคคลอื่นจึงทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ได้ซื้อที่ดินแปลงพิพาทมาโดยสุจริตแต่กลับไม่มีสิทธิครอบครองเพราะกรรมสิทธิ์ที่ดินตกเป็นของธนาคารผู้รับจำนองแล้ว เนื่องจากกรมที่ดินได้มีคำสั่งเพิกถอนการออกโฉนดที่ดินพิพาท เพราะเป็นการออกโฉนดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1047/2559) จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าบางกรณีเจ้าหน้าที่อาจปฏิบัติหน้าที่โดยประมาท

เกินแล้ว อันเป็นการกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชน แต่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นมีการกระทำละเมิดของบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รวมอยู่ด้วย โดยในกรณีเช่นนี้ผู้ถูกระทำละเมิดไม่สามารถฟ้องบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อศาลปกครองมาพร้อมกับเจ้าหน้าที่เพื่อเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ เพียงเพราะสถานะของผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกัน ทั้งที่ผู้กระทำความผิดมีการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกัน ย่อมต้องใช้พยานเอกสารฉบับเดียวกันหรือพยานเอกสารที่มีความเกี่ยวข้องกันในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การที่ศาลปกครองไม่สามารถเรียกบุคคลภายนอกที่มีส่วนในการกระทำละเมิดเข้ามาในคดีได้ จึงทำให้ผู้ถูกระทำละเมิดเกิดภาระที่จะต้องฟ้องบุคคลภายนอกนั้นต่อศาลยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง ทำให้ผู้ถูกระทำละเมิดเกิดได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายล่าช้า และยังคงอาจทำให้เกิดปัญหาการได้รับชดใช้ค่าเสียหายเกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

5.5 ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 387/2558) จากการศึกษาพบว่าเมื่อมีการเสนอแก้ไขความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2539 โดยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... ซึ่งมาตรา 25 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายประสงค์จะฟ้องเรียกเฉพาะค่าสินไหมทดแทน ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม” ตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกกรณี โดยไม่คำนึงว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ การกำหนดดังกล่าวจึงขัดกับมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ที่มาของความรับผิดของรัฐ หรือความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีที่มาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในระบบกฎหมายไทยและกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือเป็นเรื่องทางปกครองที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองและเขตอำนาจของศาลปกครอง หากให้ศาลยุติธรรมพิจารณาคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีที่มาจากการใช้อำนาจทางปกครอง ศาลยุติธรรมจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชอบด้วยกฎหมายและหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ อันเป็นหลักในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาหลักกฎหมายมหาชนเท่ากับตุลาการศาลปกครอง

นอกจากนี้ มาตรา 21 แห่งร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... ได้กำหนดให้คำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินไม่เป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ขัดกับนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากหาก

พิจารณาคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแล้วจะเห็นว่า มีองค์ประกอบตรงตามความหมายของคำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง และมีผลบังคับเฉพาะเจาะจงคือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับคำสั่งให้ชำระเงิน ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองโดยสภาพ อีกทั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ได้มีแนวคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกันมาโดยตลอดว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

## 6. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อเอกชนดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้ทราบถึงสาเหตุ ความเป็นมา ความสำคัญของปัญหา ตลอดจนแนวความคิด นโยบาย รวมถึงมาตรการทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังต่อไปนี้

6.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจศาลในคดีละเมิดทางปกครองไม่ให้รวมถึงละเมิดที่ไม่ใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมาย ซึ่งทำให้คดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่สามารถฟ้องได้สองศาลแล้วแต่กรณี

ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ทุกกรณี กล่าวคือ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดที่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยตรงด้วย เพื่อให้คดีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองทั้งหมด ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นเอกภาพเกี่ยวกับการฟ้องคดีความรับผิดชอบทางละเมิดต่อศาล ลดความสับสนของเอกชนในการฟ้องคดีต่อศาล และยังคงภาระหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอีกด้วย ซึ่งการบัญญัติให้ศาลปกครองเป็นศาลที่อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดจะส่งผลดีต่อเอกชนผู้ถูกกระทำละเมิด เนื่องจากการดำเนินคดีในศาลปกครองมีระบบวิธีการพิจารณาคดีที่เอื้ออำนวย และช่วยเหลือเอกชนซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกับหน่วยงานของรัฐให้ได้รับความยุติธรรมได้มากกว่าศาลยุติธรรม อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักเรื่องความรับผิดชอบของรัฐด้วย เพราะการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ล้วนเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะทั้งสิ้นแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่ได้เกิด



จากใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวมแล้วหน่วยงานของรัฐก็ต้องเข้ามารับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบของรัฐซึ่งเป็นเรื่องในทางปกครองที่ควรอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

#### 6.2 ปัญหาเกี่ยวกับมูลคดีเดียวกันแต่อาจฟ้องได้ถึงสองระบบศาล

ผู้วิจัยเสนอให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้กรณีการกระทำละเมิดที่มีผู้กระทำละเมิดหลายรายซึ่งการกระทำละเมิดนั้นมีมูลความผิดเกี่ยวเนื่องกันและมีผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดรายเดียวกันนั้น ให้ผู้ถูกระทำละเมิดสามารถฟ้องผู้กระทำละเมิดทั้งทุกรายต่อศาลปกครองในคราวเดียวกันได้ แม้ว่าผู้กระทำละเมิดอีกรายจะไม่ใช่งานของของรัฐก็ตาม ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับผู้ถูกระทำละเมิดให้สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องแยกฟ้องเป็นคดีหลายศาล นอกจากนี้ยังทำให้ง่ายต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลที่อาจต้องใช้พยานหลักฐานชุดเดียวกัน หรือมีความเกี่ยวเนื่องกันเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีคำพิพากษาที่เป็นเอกภาพไม่เกิดปัญหาการได้รับค่าเสียหายเกินสัดส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงอีกด้วย

#### 6.3 ปัญหาเกี่ยวกับระบบพิจารณาคดีที่แตกต่างกันของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

ผู้วิจัยเสนอให้การฟ้องคดีความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้คดีความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ทุกกรณีอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง เพื่อให้เอกชนผู้ถูกระทำละเมิดได้รับประโยชน์จากระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองเหมือนกัน เพราะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามกฎหมายหรือไม่ก็ตามล้วนเป็นไปเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเหมือนกันทั้งสิ้น ดังนั้นเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดจึงควรได้รับประโยชน์จากระบบการขึ้นตอนตลอดจนวิธีการพิจารณาคดีของศาลปกครองที่มีลักษณะเอื้ออำนวย และช่วยเหลือเอกชนผู้ถูกระทำละเมิดที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกับหน่วยงานของรัฐได้มากกว่าศาลยุติธรรม

#### 6.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกเอกชนเข้ามาในคดีของศาลปกครอง

ผู้วิจัยเสนอให้กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มีการกระทำละเมิดของเอกชนรวมอยู่ด้วยนั้น ผู้วิจัยเสนอให้ศาลปกครองนำบทบัญญัติมาตรา 57 (3) (ข) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยเมื่อศาลเห็นสมควรเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เนื่องจากเมื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มีการกระทำละเมิดของเอกชนรวมอยู่ด้วย เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว และเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ต้องอาศัยพยานหลักฐานชุดเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกัน และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ถูกระทำละเมิด ไม่ให้ต้องดำเนินการแยกฟ้องผู้กระทำละเมิดต่อศาลยุติธรรมอีก และเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของคำพิพากษา และเพื่อให้ศาล

สามารถกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกระทำละเมิดได้โดยไม่เกิดปัญหากรณีผู้ถูกระทำละเมิดได้รับค่าเสียหายเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

6.5 ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 387/2558)

ผู้วิจัยเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. .... ไม่ควรได้รับการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ทุกกรณี ซึ่งขัดกับมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และยังมีการบัญญัติให้คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ขัดกับนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกด้วย หากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้รับการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วย่อมเกิดความขัดแย้งกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการไม่เหมาะสม

## บรรณานุกรม

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

..... คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

นันทริดา เฉลิมไทย. “การบังคับชำระหนี้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่: ศึกษากรณีการบังคับเอาภัยทายาทของเจ้าหน้าที่ที่เสียชีวิต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

อรรถพร จันทร์สุวรรณ. “ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

Andre Tunc, Tubigeen, J.C.B. Mohr Paul Siebeck, The international Association of Legal Science, International Encyclopedia of Comparative Law, vol 11 Torts chapter 1-2 chief, 1978.

Duncan Fairgrieve, State Liability in Tort A Comparative Law Study. Oxford University Press, 2003.

Gynla Eörsi, "Private and Governmental Liability for the torts of Employees and Organs" International

Encyclopedia of Comparative Law, Volume 11 Chapter 4, 1972.

Memento of the International Association of Supreme Administrative Jurisdictions.

Wolfgang Heyde, The Administrative of Justice in the Federal Republic of Germany.