



บทที่ 4

วิเคราะห์ความเหมาะสมของความรับผิดชอบทางละเมิดของข้าราชการไทย

วิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

(1) ความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของข้าราชการ

ตามหลักปฏิบัติของไทย ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช ผู้เสียหายสามารถฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ เพียงแต่การฟ้องข้าราชการบางประเภทต้องทูลเกล้าขอพระบรมราชานุญาตก่อนเท่านั้น เนื่องจากยังไม่มีแนวความคิดหรือหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ ข้าราชการจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเป็นส่วนตัว ซึ่งใกล้เคียงกับระบบกฎหมายเดิม ของประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศอังกฤษ เอกชนผู้เสียหายเพราะละเมิดไม่อาจฟ้อง Crown (ส่วนราชการ) ตามหลัก The King Can do no wrong ให้รับผิดชอบได้ ต้องฟ้องข้าราชการผู้ทำละเมิดให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัว ประเทศฝรั่งเศส แต่เดิมนั้นก็ไม่มีควมรับผิดชอบใด ๆ ตามหลัก Le roi ne peut mal faire ต้องฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัวแต่มีข้อยุ่งยากคือต้องได้รับความยินยอมจาก Conseil d'Etat ซึ่งเป็นองค์การทางปกครองก่อน ประเทศเยอรมันแต่เดิมนั้นข้าราชการก็ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวสำหรับการทำละเมิดในระหว่างปฏิบัติการ ตามหน้าที่เช่นกันตาม the Prussian Code of Common Law of 1794 ใน Section 89 ของ Title 11 Chapter 10 แต่การฟ้องต้องขอความเห็นชอบของหน่วยราชการที่ผู้นั้นสังกัดก่อน หรือแม้แต่ประเทศที่ไม่เคยมีระบบกษัตริย์มาก่อนแต่ได้รับแนวคิดระบบกฎหมายมาจากอังกฤษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมนั้นก็ไม่มีควมรับผิดชอบในละเมิด โดยข้าราชการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวแม้เป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ เช่น คดี Miller V. Horton 152 Mass.540, 26 N.E.100(1891) เป็นต้น

ต่อมา ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์และบรรดาผู้ฝึกหัดที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ได้นำหลัก Common Law ของอังกฤษในสมัยนั้น เข้ามาใช้ยึดถือและพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ เสมือนหนึ่งตั้งเป็น Common Law ของไทยว่า หน่วยราชการมีเอกสิทธิ์ตามหลัก The King can do no

wrong สามารถที่จะปฏิเสธไม่ยอมมาเป็นจำเลยได้ การฟ้องคดีละเมิดต้องฟ้องตัวข้าราชการผู้กระทำผิดเป็นส่วนตัวเท่านั้น หลักกฎหมายได้ได้ยึดแนวนี้ตลอดมา แม้จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 แล้วในปี พ.ศ. 2468

จนกระทั่งหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 เริ่มจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 44 ได้วางหลักเกณฑ์ใหม่ อันเป็นการบังคับให้หน่วยราชการไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมเป็นจำเลยได้ โดยบัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้างย่อมได้รับความคุ้มครอง" ซึ่งสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้เป็นที่ยอมรับและมีบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 มาตรา 42, รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 มาตรา 51 และฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 ก็มีบทบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 43 ความว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

ในช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์โดยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 นั้น เป็นช่วงเวลาใกล้เคียงกับที่ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้ออกพระราชบัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน กล่าวคืออังกฤษได้ออก The Crown Proceeding Act 1947 (ตรงกับ พ.ศ. 2490) ตามหลัง The Federal Tort Claims Act 1946 (ตรงกับ พ.ศ. 2489) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักกฎหมายของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาดังกล่าว ได้ให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานในฐานะแทนรัฐหรือจากรัฐในบางกรณีเสมือนรัฐมีฐานะอย่างบุคคลธรรมดา นั่นคือนำกฎหมายเอกชนในเรื่องละเมิดมาปรับกับเรื่องความรับผิดของรัฐ แต่ข้าราชการของอังกฤษและสหรัฐอเมริกายังต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายอยู่ กล่าวคือ ผู้เสียหายยังมีสิทธิฟ้องร้องข้าราชการให้รับผิดชอบโดยตรงในละเมิดได้

แต่ในช่วงเวลานั้น ประเทศฝรั่งเศส ได้สร้างหลักกฎหมายปกครองแยกออกจากกฎหมายเอกชน และได้นำหลักกฎหมายปกครองมาใช้กับความรับผิดของรัฐโดยให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการถูกฟ้องร้องกรณีที่จะละเมิดเกิดจากการปฏิบัติราชการภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ ข้าราชการไม่ต้องรับผิดชอบและไม่ถูกฟ้องเป็นส่วนตัว ความรับผิดของรัฐได้เริ่มต้นครั้งสำคัญ

เมื่อปี ค.ศ. 1873 ในคดี Blanco (คำพิพากษา T.C. 8 กุมภาพันธ์ 1873) เช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมัน ความรับผิดของข้าราชการในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ซึ่งเดิมข้าราชการต้องรับผิดเป็นส่วนตัว ตามประมวลแห่งมาตรา 839 (มีข้อยกเว้นความรับผิดบ้างเล็กน้อย ภายใต้อาตราดังกล่าว) ได้โอนมาเป็นความผิดของรัฐตามกฎหมายหลายฉบับ เริ่มจากบางมลรัฐตามมาตรา 12 ของ the Grundbuchordnung ลงวันที่ 24 มีนาคม 1892 เป็นต้น และระดับสหพันธ์รัฐตามกฎหมาย Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 1910 และนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ Weimar ปี ค.ศ. 1919 มาตรา 131 หลักนี้ได้สืบทอดต่อมาโดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (the Basic Law) ปี ค.ศ. 1949 (ตรงกับ พ.ศ. 2492) มาตรา 34 กล่าวคือหากข้าราชการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ รัฐและองค์การของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดขึ้นโดยตรง ข้าราชการผู้ทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องให้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรงในศาล

ย้อนกลับมาที่หลักกฎหมายไทย ปัญหาเกิดขึ้นว่าการที่รัฐธรรมนูญวางหลักให้หน่วยราชการต้องรับผิดชอบต่อเอกชนในการกระทำละเมิดของข้าราชการนั้น จะเป็นการตัดสิทธิเอกชนไม่ให้ฟ้องข้าราชการให้รับผิดโดยตรงหรือไม่ ปัญหาที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ได้มีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาด้วย ซึ่งได้คำตอบว่า ไม่เป็นการตัดสิทธิเอกชนที่จะฟ้องข้าราชการให้รับผิด<sup>1</sup> ดังนั้น ข้าราชการจึงยังอาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบได้โดยตรง เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาจเป็นกรณีถูกฟ้องให้รับผิดตามลำพังหรือถูกฟ้องให้รับผิดเป็นคดีเดียวกันกับหน่วยราชการ ตัวอย่างที่ข้าราชการถูกฟ้องให้รับผิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามลำพัง หลังปี พ.ศ. 2492 ก็เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 881/2495 (ระหว่างนางสาวสุรางค์ สุวรรณพัฒนา โจทก์ นายวัฒนา มุสิกะโปดก นายอำเภอสันป่าตอง จำเลย), คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2503 (ระหว่างนายประเสริฐ นึกสมบัติ โจทก์ พระบาราศนาคูร ในฐานะประธาน

<sup>1</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 51 เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2491 ณ พระที่นั่งอภิเศกคฤาสิต

กรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลป์ที่ 1, นายบุญฤทธิ นาคันนคุณ ที่ 2, นายวิทยา สุวรรณรัตน์ ที่ 3, นายพีระ สุชาติ ที่ 4 จำนวน) คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2512 (ระหว่างนายรณสิทธิ์ ตันทลสิทธิ์ โจทก์ กับตำรวจตรีประกอบ ทนทุสวัสดิ์ ที่ 1, ร้อยตำรวจเอกพิทักษ์ พันธูปการ ที่ 2, สิบตำรวจตรีสำราญ โชติญาโณ ที่ 4 จำนวน) เป็นต้น ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ผู้เสียหายเลือกที่จะฟ้องข้าราชการและฟ้องหน่วยราชการเป็นจำเลยร่วมไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อความมั่นใจในการได้รับชำระหนี้หากชนะคดี มีบางคดีแต่ก็เป็นส่วนน้อยที่ผู้เสียหายฟ้องเฉพาะหน่วยราชการเป็นจำเลย ทั้งนี้ เนื่องจากไม่ทราบถึงตัวข้าราชการที่ต้องรับผิดชอบโดยตรง

กรณีที่ข้าราชการถูกฟ้องให้รับผิดชอบเป็นคดีเดียวกันกับหน่วยราชการนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2492 ใช้ถ้อยคำว่าหน่วยราชการรับผิดชอบในฐานะเสมือนเป็นตุลาการหรือนายจ้าง และไม่มีการออกกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ เป็นพิเศษในเรื่องความรับผิดของรัฐเพื่อรองรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อมีคดีมาสู่ศาล ศาลจึงนำหลักกฎหมายเอกชนคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับกับกรณี แต่ต่อมาเห็นกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยราชการเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครอง ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในทางนิติกรรมสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2505) จึงเลี่ยงไม่นำบทมาตราความรับผิดระหว่างนายจ้าง-ลูกจ้าง มาตรา 425, 426 หรือตุลาการ ตัวแทน ตามมาตรา 427 มาใช้บังคับ โดยนำเอามาตรา 76 ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดขององค์การนิติบุคคลในการกระทำให้เกิดความเสียหายขององค์การหรือผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำให้เกิดความเสียหายขององค์การหรือผู้แทนนิติบุคคลมาปรับ ใช้กับหน่วยราชการ ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ แต่ในการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำของข้าราชการว่าเป็นละเมิดหรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติใน ป.พ.พ. ลักษณะละเมิด หากไม่เป็นละเมิด ก็มีผลให้หน่วยราชการไม่ต้องรับผิดชอบด้วย แต่หากเป็นละเมิด และไม่มีข้อแก้ตัวใด ๆ (เช่นเกิดจากเหตุสุดวิสัย, นิรโทษกรรม เป็นต้น) ก็จะพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติในขอบเขตอำนาจหน้าที่หรือไม่ กล่าวคือ การกระทำละเมิดนี้ สามารถแยกออกจากการปฏิบัติงานได้หรือไม่ หากสามารถแยกการกระทำละเมิดออกจากการปฏิบัติหน้าที่ได้ ศาลก็จะตัดสินให้ข้าราชการเท่านั้นต้องรับผิดชอบ อันมีผลให้หน่วยราชการไม่ต้องรับผิดชอบ กรณีเช่นนี้นิยมเรียกว่า ข้าราชการต้องรับผิดชอบส่วนตัว การบังคับคดีในกรณีนี้ต้องบังคับต่อทรัพย์สินส่วนตัวของข้าราชการ

เท่านั้น กรณีเช่นนี้ ขอเรียกว่าเป็น "ความรับผิดชอบส่วนตัวโดยสภาพ" เพราะไม่ผูกพันกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือหน่วยราชการ จึงไม่ใช่ปัญหาความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง และเพื่อแยกออกจากความรับผิดชอบของข้าราชการในการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยตรงและจากทรัพย์สินส่วนตัว ซึ่งขอเรียกว่า "ความรับผิดชอบตัวในการกระทำทางปกครอง" แต่ถ้าหากไม่สามารถแยกได้ ก็ถือว่าเป็นการกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ยังผลให้นอกจากตัวข้าราชการต้องรับผิดชอบโดยตรงแล้วหน่วยราชการต้องร่วมรับผิดชอบ ในฐานะลูกหนี้ร่วมต่อผู้เสียหายด้วย ซึ่งหน่วยราชการมักจะเป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว แล้วจึงไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก้ตัวข้าราชการนั้นภายหลังต่อไปตาม ป.พ.พ.มาตรา 76 นั้นเอง

การที่ข้าราชการต้องรับผิดชอบโดยตรง หรือเป็นส่วนตัว เนื่องจากการกระทำทางปกครองนี้ ผู้เสียหายของข้าราชการก็คือศาล การที่ศาลต้องพิจารณาคดีเช่นนี้ จึงนับว่าเป็นภาระที่สร้างความหนักใจมาก ดังปรากฏตามหมายเหตุท้ายคำวินิจฉัยฎีกาที่ 560/2529 โดยท่านผู้พิพากษาปริญญา ตีผลว่า "...หากข้อเท็จจริงฟังได้ชัดว่าเจ้าพนักงานผู้เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายได้กระทำการโดยจงใจ หรือโดยมีเจตนาทุจริต คงไม่มีใครเถียงหรือปฏิเสธได้ว่า เจ้าพนักงานผู้นั้น ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหาย แต่ถ้าเจ้าพนักงานผู้นั้นได้กระทำการตามหน้าที่ไปโดยสุจริต ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคงมีเพียงว่า เจ้าพนักงานได้กระทำการไปโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ ปัญหาข้อนี้เป็นเรื่องยากพอสมควรสำหรับศาล เนื่องจากหากข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ชัดหรือพยานหลักฐานไม่มีน้ำหนักให้พอฟังได้ว่า เจ้าพนักงานได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ แม้จะฟังได้ว่าโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตจะได้รับความเสียหาย ศาลก็จะวินิจฉัยให้เจ้าพนักงานต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ไม่ได้ เรื่องนี้เป็นปัญหาที่น่าเห็นใจทั้งสองฝ่าย ฝ่ายโจทก์เองเป็นผู้ได้รับความเสียหายก็ย่อมประสงค์จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อเป็นการเยียวยาหรือบรรเทาความสูญเสียลง ส่วนทางฝ่ายเจ้าพนักงานผู้ตกเป็นจำเลย หากปฏิบัติงานด้วยความซื่อสุจริตตลอดมา แต่จะต้องมาพลาดและต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ทั้ง ๆ ที่ได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่พอสมควรแล้วก็ดูจะไม่ค่อยเป็นธรรมสำหรับเจ้าพนักงานผู้นั้นนัก ศาลจึงต้องพิถีพิถันมากสำหรับคดีประเภทนี้ก่อนจะชี้ หรือฟังว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของเจ้าพนักงาน เพราะหากพลาดไป ก็คงทำให้ข้าราชการที่ดีและตั้งใจ

ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตมาตลอด ทั้งสู้อุตส่าห์เก็บหอมรอมริบทรัพย์สินเล็ก ๆ น้อย ๆ มา ต้องเสียกำลังใจได้..."<sup>2</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าข้าราชการไทยต้องรับผิดชอบอย่างกว้างขวาง แม้จะเป็นกรณีที่เกิดจากความประมาท เลินเล่อเพียงเล็กน้อยก็ตามก็ต้องรับผิดชอบ การที่หลักกฎหมายของเราวางหลักให้ข้าราชการรับผิดชอบอย่างมากในทุกกรณีเช่นนี้ น่าจะไม่เหมาะสมและเกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งมีผลต่อขวัญและกำลังใจตลอดจนประสิทธิภาพของข้าราชการได้ เพราะข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นเรื่องของประชาชนโดยส่วนรวม มิใช่มุ่งเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังเช่น ลูกจ้างปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ทุกวันมีภาระหน้าที่ของรัฐมีเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ ภาระหน้าที่ดังกล่าวย่อมตกอยู่กับข้าราชการซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานในฐานะตัวแทนรัฐ ดังนั้น การวางหลักให้ข้าราชการรับผิดชอบกว้างขวางเกินไปจะทำให้ข้าราชการที่สุจริตไม่กล้าตัดสินใจในการทำงานเท่าที่ควร เพราะเกรงกลัวความยุ่งยากในการถูกฟ้องร้อง อันมีผลให้งานราชการดำเนินไปล่าช้า เพราะข้าราชการแต่ละคนพยายามหาวิธีการเพื่อเอาตัวรอดและจะพยายามปิดกั้นความรับผิดชอบในการสั่งการหรือดำเนินการ ไปยังผู้อื่น (ถ้ามีโอกาส) บทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตหรือไม่ประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงก็มีเพียง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 147<sup>3</sup> นอกจากนี้ก็มีมติคณะรัฐมนตรีให้นักบินและผู้ควบคุมเรือของหน่วยราชการบางแห่งไม่ต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าเสียหายทางแพ่งแก่รัฐเท่านั้น แต่ปัญหาในขณะนั้นคือยังมีข้าราชการอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีให้ความคุ้มครองแต่อย่างใด ควรจะปล่อยให้ข้าราชการเหล่านี้ควรตกอยู่ในสภาพเช่นต่อไปหรือ

<sup>2</sup> ย่อชื่อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2

ลักษณะ 3-5 จัดการงานนอกสั่ง-ลามิควร ได้-ละเมิด, จัดนิมพ์โดยบริการส่งเสริมงานตุลาการ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2530), หน้า 308-309.

<sup>3</sup> มาตรา 147 "ในการปฏิบัติหน้าที่ตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง"

ปัญหาเช่นนี้ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะประสบเช่นกัน เพราะใช้หลักกฎหมายเอกชนในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่กลับปรากฏว่าไม่เป็นเช่นนั้นเพราะศาลของประเทศดังกล่าวได้สร้าง case law (มีสภาพเป็นกฎหมายอย่างหนึ่ง) หรือรัฐสภาออกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อให้ข้าราชการของประเทศตนสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยเต็มความสามารถ โดยปราศจากความรู้สึกหวาดกลัวต่อความรับผิดเป็นส่วนตัวมากเกินไป เช่น หลัก common law ของอังกฤษให้เอกสิทธิ์แก่ผู้พิพากษาศาลต่าง ๆ กล่าวคือผู้พิพากษาไม่อาจถูกฟ้องร้องให้รับผิดได้ ไม่ว่าจะกระทำละเมิดโดยประมาทหรือโดยเจตนาร้ายก็ตาม (คดี *Floyd V. Barker* (1607) 12 Co Rep 23; *Sirros V. Moor* (1975) Q.B. 118, 132), เจ้าหน้าที่ที่ทำตามอำนาจศาลก็ไม่ต้องรับผิดฐานละเมิดเช่นกัน นอกจากนี้ได้มีกฎหมายยกเว้นความรับผิดละเมิดสำหรับข้าราชการบางประเภท เช่น เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ ตามมาตรา 9 ของ the Crown Proceeding Act 1947 (ปัจจุบันเจ้าพนักงานไปรษณีย์กลายเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจแต่ก็ยังได้รับการยกเว้นความรับผิดตาม the Post Office Act, 1969), ทหารขณะปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 10(1) ของ the Crown Proceeding Act, 1947), เจ้าหน้าที่สาธารณสุข (Public Heath Act 1936) เป็นต้น

ส่วนหลักกฎหมาย Anglo-American ก็ได้สร้าง case law ให้ความคุ้มกันความรับผิดแก่ข้าราชการหลายประเภทที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ให้ความคุ้มกันเด็ดขาด<sup>4</sup> (absolute immunity) แก่ 1) ข้าราชการที่ทำหน้าที่ในงานนิติบัญญัติหรือสร้างกฎระเบียบต่าง ๆ (ได้แก่ สมาชิกของ Congress, สมาชิกขององค์การนิติบัญญัติของมลรัฐ รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐอื่น ๆ ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการนิติบัญญัติ) 2) ข้าราชการที่ทำหน้าที่ในงานพิจารณาคดีตัดสิน (ได้แก่ ผู้พิพากษาต่าง ๆ, อัยการ, คณะลูกขุน รวมทั้งเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ในขอบเขตการชี้ขาดตัดสินที่เกี่ยวข้อง) และให้ความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข<sup>5</sup> (qualified immunity) แก่ข้าราชการ

<sup>4</sup> ความคุ้มกันเด็ดขาดหมายความว่าผู้ที่กระทำละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการละเมิด common law หรือ ละเมิดรัฐธรรมนูญก็ตาม ไม่ต้องรับผิดต่อผู้เสียหาย แม้ว่าจะได้ทำโดยมีเจตนาร้าย

<sup>5</sup> ความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข หมายความว่า ไม่ต้องรับผิดถ้ากระทำโดยมีเหตุผลควรเชื่อว่าการกระทำนั้นถูกต้องตามกฎหมายและกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจที่สุจริต (เจตนาดี)

ฝ่ายบริหารที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการกระทำที่ใช้ดุลพินิจ หนึ่ง กฎหมาย the Federal Tort Claims Act, 1946 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิเอกชนฟ้องสหรัฐ ได้มีบทบัญญัติ (28 U.S.C. มาตรา 2676) กำหนดว่าเมื่อผู้เสียหายเลือกฟ้องสหรัฐและมีคำตัดสินแล้ว ห้ามมิให้ฟ้องข้าราชการในกรณีเดียวกันอีก จึงเป็นการคุ้มครองข้าราชการโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้บางกรณีที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นบ่อยครั้งก็มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้รัฐบาลสหรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง สำหรับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐหลายประเภทในการปฏิบัติหน้าที่ (เจ้าหน้าที่ไม่อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบส่วนตัวได้) ได้แก่คนขับรถของสหรัฐ (28 U.S.C. มาตรา 2679) และบุคลากรทางการแพทย์ของหน่วยงานต่าง ๆ หลายแห่ง (10 U.S.C. มาตรา 1089; 22 U.S.C. มาตรา 2702; 38 U.S.C. มาตรา 4116; 42 U.S.C. มาตรา 233)

ฉะนั้น ความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวทางละเมิดของข้าราชการของอังกฤษและอเมริกา จึงมิได้มีอยู่อย่างกว้างขวาง ดังเช่น หลักกฎหมายไทยแต่อย่างใด

## (2) ความรับผิดชอบของหน่วยงาน

การที่รัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ. 2492 เป็นต้นมา จนถึงฉบับปัจจุบันให้สิทธิเอกชนฟ้องหน่วยราชการเป็นจำเลย เพื่อรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงาน (ข้าราชการ) นั้น ปรากฏว่าผู้ร่างมีเจตนารมณ์เพื่อช่วยให้ราษฎรผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายมีโอกาสได้รับการชดใช้เยียวยาจากรัฐ(หน่วยราชการ) จึงวางเป็นหลักใหม่ว่าต่อแต่นี้รัฐจะไม่ยอมเป็นจำเลยไม่ได้<sup>๑</sup> คงจะเป็นด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้ร่างมิได้มุ่งที่จะลดภาระความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของข้าราชการในละเมิดด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงมีเพียงสั้น ๆ มิได้พูดถึงความรับผิดชอบของข้าราชการเลย ซึ่งต่างกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในปีเดียวกันของเยอรมันฉบับปัจจุบัน (the Basic Law) ค.ศ. 1949 (ตรงกับปี พ.ศ. 2492) ซึ่งสืบทอดบทบัญญัติมาจากมาตรา 131 ของรัฐธรรมนูญ Weimar ปี ค.ศ. 1919 มาตรา 34 ของ the Basic Law ได้โอนความรับ

<sup>๑</sup> คำชี้แจงของพระยาอรรณการีย์นิพนธ์ และคำพูดของหลวงประกอบนิติสาร ในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 51 วันพุธที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2491 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3



ผิดเป็นส่วนตัวตามมาตรา 839 ประมวลแห่งของข้าราชการให้มาเป็นความรับผิดชอบของรัฐโดยบัญญัติว่า "บุคคลใดก็ตาม, ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมาย ถ้าได้ฝ่าฝืนอำนาจหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก รัฐหรือองค์การปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานที่ผู้นั้นสังกัดอยู่จะเป็นผู้รับผิดชอบ โดยมีสิทธิไล่เบียดในกรณีที่ทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและศาลธรรมดามีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้" เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เพื่อลดภาระความรับผิดชอบส่วนตัวของข้าราชการ ข้าราชการไม่ต้องถูกฟ้องร้องโดยตรงในศาล (ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย) แต่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐภายหลัง โดยรัฐไล่เบียดให้คดีใช้คืนเฉพาะกรณีกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีประมาทเลินเล่อธรรมดาไม่ต้องถูกไล่เบียด

เนื่องจาก เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงข้าราชการในการที่หน่วยราชการถูกฟ้องคดีเป็นจำเลยร่วมไปกับข้าราชการ หน่วยราชการจึงพยายามต่อสู้คดีโดยปิดความรับผิดชอบวิถีทางที่จะทำได้ว่า เป็นความผิดส่วนตัวโดยสภาพของข้าราชการ เพื่อให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเอง และหน่วยราชการจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นการสร้างความกดดันให้แก่ข้าราชการซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น

- กรมตำรวจต่อสู้ว่า พลตำรวจมิใช่ลูกจ้างของตน, ไม่มีหน้าที่ขับรถ พลตำรวจนำรถไปใช้โดยผลการ มิได้รับอนุญาตจากกรมตำรวจ กรมตำรวจจึงไม่ต้องรับผิดชอบ (จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2497)

- กระทรวงกลาโหมต่อสู้ว่า นายทหารนำรถไปใช้โดยไม่มีอำนาจ ผิดข้อบังคับ ตนไม่ต้องรับผิดชอบ (จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1127/2505)

- กรมที่ดิน (จำเลยที่ 1) ตัดฟ้องว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องกรมที่ดิน เพราะกรมที่ดินไม่มีความสัมพันธ์และไม่มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 (ข้าราชการกรมที่ดิน) ซึ่งได้ปฏิบัติงานตามประมวลกฎหมายที่ดินเกี่ยวกับการออกใบแทนโฉนด หากศาลฟังว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 (ข้าราชการ) กรมที่ดินก็หาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ไม่ เพราะจำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 สังกัดกรมที่ดินเพียงการบังคับบัญชาทางวินัยตามกฎหมายฝ่ายปกครอง ไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องในทางแบ่ง (จากคำพิพากษาฎีกาที่ 2031/2514)

- กรมไปรษณีย์โทรเลขต่อสู้ว่า จำเลยที่ 1 (ข้าราชการ) เป็นเพียงบุรุษไปรษณีย์ มีหน้าที่ส่ง ไปรษณีย์ภัณฑ์ให้แก่ประชาชน ไม่ใช่พนักงานขับรถของกรมไปรษณีย์โทรเลข การที่จำเลยที่ 1 ขับรถรับส่งข้าราชการกรมไปรษณีย์โทรเลขเป็นการกระทำนอกเวลาราชการ ไม่ใช่การปฏิบัติราชการของกรมไปรษณีย์โทรเลขและนอกวัตถุประสงค์ของกรมไปรษณีย์โทรเลข กรมไปรษณีย์โทรเลขจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบจำเลยที่ 1 (จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 702/2517)

- กองทัพอากาศ (จำเลยที่ 3) ฎีกาว่าร้านค้าของกรมการบินพลเรือนไม่ได้อยู่ในวัตถุประสงค์ของตน การขับรถของจำเลยที่ 1 (ทหารยศจ่าอากาศเอก) ไม่ใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการของกรมการบินพลเรือน กองทัพอากาศจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ (จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 306/2524)

- กองทัพบกต่อสู้ว่า จำเลยที่ 1 (ทหารยศสิบเอก) ขับรถไปในเรื่องส่วนตัว โดยจำเลยที่ 1 ได้รับคำสั่งให้ขับรถไปรับนายทหาร แต่จำเลยที่ 1 ขับรถไปธุระส่วนตัวก่อน กองทัพบกจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ (จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341/2526)

- กรมตำรวจ (จำเลยที่ 10) นำสืบว่าจำเลยที่ 1 (ร้อยตำรวจเอกสุเทพ รมยานนท์) ปฏิบัติหน้าที่นอกเหนือระเบียบ จำเลยที่ 1 มิใช่ลูกจ้างหรือตัวแทนของกรมตำรวจเพียงแต่มีความสัมพันธ์ตามกฎหมาย ต่อมากรมตำรวจฎีกาว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นการกระทำผิดกฎหมายหรือนอกเหนือวัตถุประสงค์ของกรมตำรวจ กรมตำรวจไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ (จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1991/2527 ประชุมใหญ่)

- กรมตำรวจ(จำเลยที่ 1) ให้การว่า จำเลยที่ 2 (ตำรวจพนักงานสอบสวน) ไม่ใช่ตัวแทนกรมตำรวจ กรมตำรวจไม่ต้องรับผิดชอบร่วมด้วย (จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3015/2530)

- กรมตำรวจ (จำเลยที่ 3) ให้การว่าไม่ได้ทำละเมิดโจทก์ ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ที่ 2 (นายตำรวจและตำรวจพลขับ) นำรถยนต์ของทางราชการกรมตำรวจไปใช้โดยผลการและขับชื้อนอกนอกเขตหน้าที่โดยผลการ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากกรมตำรวจ ตามระเบียบราชการ กรมตำรวจไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ (จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4439/2530)

จะเห็นได้ว่าข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของหน่วยราชการบางแห่ง ไม่น่าที่จะนำมาอ้าง เพราะเท่ากับหน่วยราชการในฐานะแผ่นดินสยามที่จะไม่ยอมรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้ง ๆ ที่

การกระทำของข้าราชการโดยปกติแล้วก็คือการกระทำของรัฐนั่นเอง อาจเข้าทำนอง "เอาแต่ได้ถ่ายเดียว" ข้าราชการจึงอาจตกอยู่ในสภาพ "ดีถูกใช้ เจ็บใช้ไม่รักษา" การที่หน่วยราชการถูกฟ้องเป็นจำเลยด้วย ในบางคดีจึงไม่ได้เป็นประโยชน์แก่ข้าราชการแต่อย่างใด ภาระในการชดเชยช่วยเหลือผู้เสียหายยังคงตกอยู่กับข้าราชการเองเป็นส่วนใหญ่

หากจะดูเฉพาะตัวบทบัญญัติกฎหมาย จะรู้สึกว่่า หลักกฎหมายไทย วางหลักให้รัฐรับผิดชอบในการกระทำของข้าราชการอย่างกว้างขวางกว่า the Crown Proceeding Act ของอังกฤษและ the Federal Tort Claims Act ของสหรัฐอเมริกา เพราะ the Crown Proceeding Act มิได้บัญญัติให้ Crown รับผิดชอบในทุกกฎหมายที่มีเรื่องละเมิดทุกกรณี แต่ให้รับผิดชอบตามมาตรา 2(1)(a), (b), (c) และมาตรา 2(2) เสมือน Crown มีฐานะเป็นเอกชน โดย Crown รับผิดชอบข้าราชการไปก่อนทำนองนายจ้าง-ลูกจ้างในมาตรา 2(1)(a) (รายละเอียดได้กล่าวแล้วในบทที่ 2) ส่วน the Federal Tort Claims Act ก็บัญญัติให้สหรัฐรับผิดชอบเพียงบางกรณี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นความรับผิดในละเมิดประเภทเส้นเล่อ มากกว่าละเมิดโดยเจตนา เพราะมีข้อยกเว้นความรับผิดของสหรัฐจากการกระทำละเมิดโดยเจตนาหลายเรื่อง (28 U.S.C. มาตรา 2680 (h)) นอกจากนี้ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องสหรัฐไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดที่เป็นงานที่ใช้ดุลพินิจ (discretionary function) โดยเจ้าหน้าที่สหรัฐโดยไม่คำนึงว่าการใช้ดุลพินิจนั้นจะใช้ในทางที่ผิดหรือไม่ก็ตาม (28 U.S.C. มาตรา 2680 (a)) โดยกฎหมายนี้เทียบสหรัฐเป็นบุคคลธรรมดา กล่าวคือรับผิดชอบในขอบเขตเดียวกับบุคคลธรรมดาภายใต้สถานการณ์ที่เหมือนกัน แต่ก็มีปรากฏว่าศาลตีความไม่ให้รัฐบาลสหรัฐต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีเป็นความรับผิดแบบเด็ดขาด ทั้ง ๆ ที่บุคคลธรรมดาต้องรับผิดชอบในสถานการณ์เดียวกัน (รายละเอียดได้กล่าวแล้วในบทที่ 2) ทำให้รู้สึกว่่าหลักกฎหมายไทยหน่วยราชการในฐานะรัฐมีความรับผิดมากกว่า เพราะมิได้มีบทบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดแต่อย่างใดเลย และศาลก็มีได้ตีความยกเว้นความรับผิดของหน่วยราชการในกรณีอื่นนอกจากกรณีการละเมิดนั้นเป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการโดยสภาพ และการกระทำของข้าราชการไม่เป็นละเมิดหรือข้าราชการมีข้อแก้ตัว ซึ่งทำให้หน่วยราชการพลอยไม่ต้องรับผิดไปด้วยเท่านั้น แต่แท้ที่จริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะเมื่อหน่วยราชการได้ชดเชยค่าความเสียหายแก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยราชการจะหันกลับมาไล่เบี้ยคืนจากข้าราชการ

เต็มจำนวนโดย ไม่มีการแบ่งเฉลี่ยความรับผิดชอบกันระหว่างหน่วยราชการกับข้าราชการแต่อย่างใด ทำให้หน่วยราชการ (ในฐานะแทนรัฐ) ไม่มีความรับผิดชอบที่แท้จริงแต่อย่างใดเลย ซึ่งผิดกับกรณีของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในข้อ (ค) เรื่องความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานกับข้าราชการต่อไป

มีข้อน่าสังเกตว่า ประเทศที่วางหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐได้อย่างสมบูรณ์ก็คือ ประเทศฝรั่งเศส ความรับผิดชอบของรัฐได้เริ่มจากคำพิพากษาของศาลระงับการขัดกัน ในทางคดี (Tribunal des Conflits) ในคดี Blanco ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1873 โดยคำพิพากษานี้ได้ถือว่าไม่ให้หลักเกณฑ์ในกฎหมายแย้งมาใช้ และถือว่าความรับผิดชอบของรัฐอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะ หลังจากนั้น ศาลปกครองก็ได้สร้างแนวคำพิพากษาขยายความรับผิดชอบของรัฐออกไปทีละน้อย โดยไม่เพียงแต่รัฐเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบ แต่ถือว่าเขตการปกครองท้องถิ่นหรือองค์กรของรัฐ (Etablissement public) ต้องรับผิดชอบด้วย บริการสาธารณะบางประเภทที่แต่เดิมรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น การรักษาความสงบ (Police) ก็ได้ขยายให้รับผิดชอบด้วย รากฐานความรับผิดชอบต่อความเสียหายซึ่งแต่เดิมจะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อมีความผิดเท่านั้นก็ได้มีการขยายไปยังรากฐานความรับผิดชอบต่อความเสียหายแม้ไม่มีความผิดด้วย ซึ่งได้แก่ หลักความรับผิดชอบที่เกิดจากการเสี่ยงภัย (risque) และหลักความเสมอภาคของพลเมืองที่มีต่อสาธารณะ (égalité des citoyens devant les charges publiques)

อนึ่ง Conseil d'Etat ได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐถึงกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัว โดยสภาพของข้าราชการด้วย (มีลักษณะคล้ายกับความรับผิดชอบส่วนตัวของข้าราชการไทย ซึ่งศาลแยกออกได้จากการปฏิบัติหน้าที่ให้ข้าราชการเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบ หน่วยราชการไม่ต้องรับผิดชอบ) ซึ่งเอกชนต้องฟ้องเฉพาะข้าราชการให้รับผิดชอบและศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลคดีแบ่ง (ศาลธรรมดา) ทั้งนี้เนื่องจากปรากฏว่าบ่อยครั้งที่ค่าของความเสียหายมีมาก จนข้าราชการไม่สามารถชดเชยได้ รัฐได้ยอมให้เอกชนฟ้องรัฐให้รับผิดชอบในศาลปกครองได้ หากความผิดส่วนตัวนั้นไม่อาจชดเชยจากความผูกพันของหน่วยงานได้ เมื่อรัฐรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายไปแล้ว รัฐมีสิทธิไล่เบี้ยจากข้าราชการได้ แต่ก็มีได้ไล่เบี้ยเต็มจำนวนเสมอไป เพราะยังมีการเฉลี่ยความรับผิดชอบระหว่างรัฐกับข้าราชการอย่างเหมาะสม

(3) ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานกับข้าราชการ

เมื่อหน่วยราชการได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยราชการก็จะใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากตัวข้าราชการในภายหลัง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76 อายุความในการไล่เบียดนี้ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานว่า มีอายุความ 10 ปี ตามหลักอายุความทั่วไป คือ มาตรา 164 มิใช่ 1 ปีตามมาตรา 448 เพราะศาลถือว่าไม่ใช่การใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในมูลละเมิด โดยเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่หน่วยราชการต้นสังกัดได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกเป็นต้นไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1309/2520 และ 440/2523)

แต่การไล่เบียดนี้ชี้ว่า หน่วยราชการต้องฟ้องข้าราชการเป็นคดีต่อศาลทุกเรื่องไป เพราะในชั้นต้นถือว่าเป็นเรื่องภายในระหว่างหน่วยราชการในฐานะแทนรัฐกับข้าราชการโดยไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก หน่วยราชการต้องดำเนินการตาม "ระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง"<sup>7</sup> เสียก่อน เพราะถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของทางราชการแล้ว (รายละเอียดได้กล่าวแล้วในบทที่ 3) กล่าวโดยสรุปก็คือ ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนหาตัวผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ เพราะบางกรณีผู้เสียหายอาจฟ้องเฉพาะหน่วยราชการให้ต้องรับผิดชอบ เมื่อรับผิดชอบไปแล้วหน่วยราชการจึงต้องสอบสวนหาตัวเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบกล่าวคือผู้ทำให้เกิดความเสียหาย หรือแม้จะเป็นกรณีผู้เสียหายฟ้องทั้งข้าราชการและหน่วยราชการเป็นจำเลยร่วมกัน และศาลมีคำพิพากษาให้ข้าราชการและหน่วยราชการร่วมกันรับผิดชอบแล้วก็ตาม การสอบสวนอาจจะทำให้ได้ตัวข้าราชการหรือลูกจ้างที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับข้าราชการที่ถูกฟ้องเพิ่มขึ้นก็ได้

แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง มิได้มีข้อความกล่าวถึงกรณีที่หน่วยราชการในฐานะรัฐต้องมีส่วนรับผิดชอบในเสียหายที่ชดใช้ไปแก่บุคคลภายนอก แต่ประการใด ทั้ง ๆ ที่เห็นไปได้ว่าบางกรณีความผิดอาจมิได้เกิดจากส่วนของข้าราชการเท่านั้น แต่อาจเป็นเพราะความผิดพลาดในระบบราชการเอง เช่น กฎ ระเบียบต่าง ๆ ไม่รัดกุม หรือการมอบหมายหน้าที่ให้ผู้อื่นซึ่งผู้ใดรับผิดชอบมากเกินไป หรือการขาดระบบการควบคุมตรวจสอบ

<sup>7</sup> คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ถือ เป็นระเบียบปฏิบัติตามที่หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี  
ด่วน ที่ น.ว.155/2503 ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2503

หรือความบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้ เป็นต้น เหล่านี้ถือได้ว่ารัฐหรือหน่วยงานย่อมต้องมีความรับผิดชอบในแง่เสียหายในระดับหนึ่งเสมอ แต่หลักกฎหมายไทยมิได้มีหลักเรื่องความรับผิดชอบของรัฐแต่อย่างใด นับได้ว่าเป็นช่องว่างประการหนึ่ง

ดังนั้นเมื่อผลการสอบสวนปรากฏว่ามีข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดต้องรับผิดชอบ หน่วยงานราชการจะแจ้งให้ข้าราชการผู้รับผิดชอบในค่าเสียหายนั้นทั้งหมด และถ้าผลการสอบสวนปรากฏว่ามีข้าราชการหลายคนต้องรับผิดชอบในจำนวนเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกเป็นการเฉพาะรายได้ ถือว่าข้าราชการเหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วม หน่วยงานราชการต้องเรียกให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร่วมกันและแทนกันจนกว่าหนี้จะชำระโดยสิ้นเชิง ตาม ป.พ.พ.มาตรา 291,301 โดยปกติ ถ้ามูลค่าของความเสียหายมีไม่มากมายนัก แม้ว่าข้าราชการจะต้องรับผิดชอบทั้งหมดก็ตาม ข้าราชการก็มักจะต้องจำยอมชดใช้หรือทำสัญญารับสภาพหนี้ เพื่อขอผ่อนใช้ต่อไป (แม้ว่าจะต้องใช้เวลานานถึง 10 ปีก็ตาม) ทั้งนี้ เนื่องจากหน่วยงานราชการสามารถลงโทษทางวินัยควบคู่ไปได้ ถ้าไม่ยินยอมแต่โดยดี อาจเป็นมูลลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงเพราะถือว่าทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ราชการได้ ดังนั้น ถ้าข้าราชการผู้หนึ่งหรือเหล่านั้น ต้องการอยู่ในราชการต่อไป แม้จะเหลือเงินเดือนจนเจือครอบครัวย่อยลงก็ตาม ก็ต้องจำยอมโดยดี แต่ถ้าข้าราชการไม่ยินยอมชดใช้เงินหรือไม่ยอมทำสัญญารับสภาพหนี้ หน่วยงานราชการก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องยังศาลต่อไป

ตามแนวคำพิพากษาของศาล ศาลไม่รับฟังข้ออ้างของข้าราชการที่ขอให้หน่วยงานราชการต้องร่วมรับผิดชอบในค่าเสียหายบางส่วนเพราะถือว่า การที่หน่วยงานราชการต้องร่วมรับผิดชอบตามมาตรา 76 เป็นเพียงความรับผิดชอบแทนไปก่อนตามกฎหมายเท่านั้น แม้จำเลย (ข้าราชการ) จะต่อสู้โดยอ้างว่ากฎหมาย กฎกระทรวงและคำสั่งของหน่วยงานราชการมีส่วนบกพร่อง ศาลก็ไม่รับฟัง (คำพิพากษาฎีกาที่ 440/2523) นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1712/2517 ซึ่งเป็นเรื่องการไล่เบี้ยของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเทียบเคียงกับเรื่องการไล่เบี้ยของหน่วยงานราชการได้ กรณีจำเลยต่อสู้ว่ารัฐวิสาหกิจไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเต็มจำนวนเพราะการที่รถยนต์ชนกันนั้นนอกจากเกิดจากตนทำละเมิดแล้วยังเกิดจากรถยนต์ของรัฐวิสาหกิจ มีสภาพชำรุดบกพร่องด้วย โดยจำเลยอ้างมาตรา 442,223 ศาลตัดสินว่าโจทก์มิใช่ผู้เสียหายและมีส่วนทำผิดก่อให้เกิดความเสียหาย ข้ออ้างของจำเลยฟังไม่

ชั้น โจทก์สามารถไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน จึงอาจสรุปได้ว่า ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาชั้นนี้ หน่วยราชการมีสิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน และข้าราชการไม่อาจขอให้หน่วยราชการร่วมแบ่งสรรความเสียหายตามส่วนระหว่างผู้ทำละเมิดร่วมด้วยกันได้ เพราะหน่วยราชการกับข้าราชการต้องร่วมกันรับผิดชอบแบบลูกหนี้ร่วมต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น แต่ในระหว่างหน่วยราชการกับข้าราชการ หน่วยราชการไม่ใช่ผู้ทำละเมิดร่วม จึงไม่มีความรับผิดชอบแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยนี้ แตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งมีหลักว่า นอกจาก Crown และข้าราชการมีความรับผิดชอบแบบลูกหนี้ร่วมต่อผู้เสียหายแล้ว ตามบทบัญญัติของกฎหมายยังได้นำหลักกฎหมายเอกชนในเรื่อง การไล่เบี้ย (indemnity) และสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ที่ละเมิด ร่วมแบ่งสรรความเสียหายตามส่วน (contribution) มาใช้กับ Crown ด้วย ดังนั้นถ้า Crown มีส่วนผิด เช่น ประมาทเลินเล่อหรือมีความบกพร่องในการควบคุมดูแล Crown ก็อาจไม่สามารถไล่เบี้ยได้เต็มจำนวน และในทางกลับกันถ้าข้าราชการถูกฟ้องให้รับผิดชอบไปแล้ว ก็อาจเรียกร้องส่วนชดเชยของตนจากรัฐได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่า Crown ก็มีส่วนต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ดังนั้นตามหลักกฎหมายอังกฤษ ความเสียหายในชั้นที่สุดจึงมิได้ตกอยู่กับข้าราชการฝ่ายเดียวเสมอ ดังเช่นหลักกฎหมายไทย เพราะอาจมีการแบ่งสรรความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานกับข้าราชการตามความผิดของแต่ละฝ่ายมาประกอบด้วย ส่วนหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ตามหลักทฤษฎีของกฎหมายเอกชนนั้น รัฐหรือมลรัฐมีสิทธิตามกฎหมายที่จะไล่เบี้ยจากข้าราชการเช่นเดียวกับหน่วยราชการของประเทศไทย แต่ในทางปฏิบัติกลับตรงกันข้าม ในระดับสหรัฐ ศาลสหรัฐได้ตีความตัดสินสิทธิสหรัฐในการไล่เบี้ยหลังจาก ได้ซึ่งน้ำที่กระหว่างการไล่เบี้ยกับกำลังขวัญและประสิทธิภาพของข้าราชการแล้วว่าไม่คุ้มกัน (คดี United States V. Gilman 347 U.S. 507 (1954)) และในระดับมลรัฐ หลายมลรัฐได้ออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรตัดสินสิทธิไล่เบี้ยของมลรัฐจากข้าราชการที่กระทำผิดภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ (ซึ่งไม่ใช่กระทำผิดโดยเจตนา) หรือบัญญัติให้มลรัฐชดใช้ค่าเสียหายหรือจ่ายเงินตามคำพิพากษาในคดีที่ข้าราชการถูกฟ้องให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัวเสียอีก ซึ่งเป็นผลการพลิกกลับหลักนายจ้าง-ลูกจ้างอย่างสิ้นเชิง

ส่วนหลักกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์ (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทยนี้ ในเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองนั้น ได้นำกฎหมายมหาชน

มาใช้ โดยประเทศฝรั่งเศสมีหลักกฎหมายปกครองว่า ถ้าการกระทำของข้าราชการในการปฏิบัติ การตามหน้าที่นั้น ไม่ใช่กระทำโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (การกระทำใน ระหว่างปฏิบัติหน้าที่โดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถือว่าเป็น *faute personnelle* ซึ่งข้าราชการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว) แล้ว หน่วยงานในฐานะรัฐจะเป็นฝ่ายรับผิดชอบ ทั้งหมด ข้าราชการไม่ต้องมีส่วนรับผิดชอบ (ไม่ถูกไล่เบี้ย) และแม้แต่กรณีที่ข้าราชการเคยรับผิดชอบ เป็นส่วนตัว ถ้าหากไม่อาจตัดขาดจากหน่วยงานได้ทั้งหมด ศาลปกครองก็ได้วางหลักขยายความรับผิดชอบของรัฐออกไปอีก ซึ่งเรียกว่าความผิดร่วมกัน (*cumul*) กรณี *cumul* นี้ ในระหว่างรัฐกับข้าราชการ ถือว่ามีความรับผิดชอบร่วมกัน ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิไล่เบี้ยจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยมีการแบ่งหรือเฉลี่ยความรับผิดชอบวิธีการดังกล่าวทำให้ข้าราชการที่กระทำผิดสามารถเฉลี่ยความรับผิดชอบได้อย่าง เหมาะสมตรงตามความเสียหายที่ตนได้กระทำ ตัวอย่างเช่น คดี *Delville* คำพิพากษา C.E. 28 กรกฎาคม 1951 เจ้าหน้าที่ของรัฐชื่อ *Delville* นำรถของทางราชการไปรับขณะเมาไม่ได้ สติ จนเกิดอุบัติเหตุสร้างความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ต่อมามีการพิสูจน์ได้ว่าความบกพร่องของ ห้ามล้อรถราชการคันนั้นมีส่วนก่อให้เกิดเหตุด้วย *Delville* สามารถฟ้องร้องให้รัฐเฉลี่ยความรับผิดชอบครึ่งหนึ่งของค่าเสียหายจากการที่ เขา ได้ถูกฟ้องให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัว (ในศาลธรรมดา) และได้ จ่ายค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หากเทียบกับคำพิพากษาศฎีกาที่ 1712/2517 ของไทย ซึ่ง เพิ่งกล่าวมา อันเป็นกรณีความเสียหายจากรถของหน่วยงานและห้ามล้อบกพร่องเช่นกัน แต่กรณี ของไทย เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ประสบความสำเร็จในการอ้างเพื่อให้หน่วยงานร่วมเฉลี่ยในความเสียหายได้ สำหรับประเทศเยอรมันนั้น ได้วางหลักในกฎหมายมหาชนคือ รัฐรวมหมู่ให้รัฐหรือ หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบทั้งหมด ในการกระทำของข้าราชการที่ เกิดขึ้นขณะปฏิบัติการ ในอำนาจ หน้าที่ ข้าราชการไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก แต่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐภายหลัง โดยรัฐไล่เบี้ยเฉพาะ กรณีที่การกระทำของข้าราชการนั้น เกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าตามหลักกฎหมายไทยหน่วยราชการไม่มีความรับผิดชอบร่วมกับข้าราชการ ฉะนั้น เมื่อได้จ่ายค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว จึงไล่เบี้ยเต็มจำนวนโดยไม่ต้อง คำนึงว่าการกระทำละเมิดของข้าราชการที่ เกิดขึ้นขณะปฏิบัติการภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ของราชการนั้นจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ซึ่งต่างกับหลัก



กฎหมายอังกฤษถือว่า หน่วยราชการมีฐานะเป็นผู้ทำละเมิดร่วม (tortfeasor) จึงมีการดำเนินถึงความผิดหรือความบกพร่องในส่วนของหน่วยราชการประกอบด้วย ในการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยราชการจึงต้องดำเนินถึงจุดนี้ด้วย สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มอาจจะต้องถูกตัดทอนลงตามส่วนของความรับผิดชอบของหน่วยราชการ ส่วนในประเทศทางยุโรปที่มีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษจากกฎหมายเอกชนในเรื่องความรับผิดของรัฐนั้น รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง และจะไล่เบี้ยเฉพาะกรณีที่ข้าราชการกระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ประมาทเลินเล่อธรรมดา ข้าราชการไม่ต้องถูกไล่เบี้ยในกรณีประเทศเยอรมัน และในกรณีของฝรั่งเศสนั้นผลเป็นอย่างเดียวกัน คือประมาทเลินเล่อธรรมดา ข้าราชการไม่ต้องรับผิด รัฐเป็นผู้รับผิดชอบ ส่วนประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเต็ม ข้าราชการต้องรับผิดเป็นส่วนตัว แต่ภายหลังเมื่อมีการสร้างหลักความผิดร่วมกัน แม้จะเป็นกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ก็ไม่อาจแยกออกจากหน่วยงานได้เด็ดขาดแล้ว รัฐจะเข้ามามีส่วนแบ่งเฉลี่ยในค่าเสียหายอีกด้วย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่ากรณีของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ข้าราชการไม่ถูกไล่เบี้ยหรือไม่ต้องมีส่วนรับผิดในการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา แม้แต่ประเทศที่ใช้หลักกฎหมายเอกชน เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เริ่มใช้แนวทางนี้แล้วเช่นกัน ทั้งนี้เพราะความผิดพลาด (error) ย่อมมีอยู่ในมนุษย์ทุกผู้คนไม่มากก็น้อยเป็นธรรมดา

#### เปรียบเทียบกับกรณีนายจ้างลูกจ้าง

ในความสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายเอกชน (private law) ที่ได้วางหลักให้ลูกจ้างเป็นผู้รับผิดชอบในละเมิดโดยตรง โดยนายจ้างเป็นเพียงผู้รับผิดชอบแทนไปก่อน ซึ่งเรียกว่าความรับผิดเพื่อผู้อื่น (vicarious liability) แล้วมีสิทธิไล่เบี้ยได้ภายหลังนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายเกิดความแน่นอนใจในการได้รับการเยียวยาที่สำคัญ แต่ในทางปฏิบัติ เมื่อนายจ้างรับผิดชอบแทนไปแล้ว การฟ้องไล่เบี้ยคืนทั้งหมดจากลูกจ้างจริง ๆ มีน้อยมาก เพราะในความสัมพันธ์ของการจ้างแรงงาน การใช้สิทธิไล่เบี้ยโดยเคร่งครัดเกินไปอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับสหภาพแรงงานได้ ซึ่งอาจลงเอยด้วยการประท้วงหรือนัดหยุดงานของบรรดาลูกจ้างทั้งหมด อนึ่ง มีหลักกฎหมายโรมันเรื่อง Culpa in eligendo มานานแล้วว่า แท้จริงนายจ้างก็มีส่วนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างในฐานะเจ้าของกิจการที่จะต้องคอยดูแลและคัดเลือกหาลูกจ้างอยู่

ด้วย<sup>๘</sup> ดังนั้น ในกรณีที่เห็นความผิดเพียงประมาณเล็กน้อยก็ยังไม่มีการเรียกร้องกัน การต้องฟ้องไล่เบี้ยกันจึงมักเป็นกรณีที่ร้ายแรงถึงขั้นจะเลิกจ้างกันแล้วเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นในปัจจุบันนายจ้างมีหนทางบำบัดความเสียหายของตนอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุที่ลูกจ้างอาจก่อขึ้นโดยประมาณเล็กน้อย ด้วยการทำสัญญาประกันภัยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของลูกจ้าง

นอกจากนี้ นักกฎหมายได้เกิดแนวความคิดใหม่ในเรื่องสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างว่า นายจ้างไม่ควรมียุติกรรมไล่เบี้ยจากลูกจ้างอีกต่อไป ถ้าหากว่าการกระทำผิดละเมิดของลูกจ้างได้กระทำลงในทางการที่จ้าง และกระทำโดยประมาณเล็กน้อยเท่านั้น ไม่ถึงกับจงใจหรือประมาณเล็กน้อยอย่างร้ายแรง ซึ่งมีผู้สนับสนุนแนวความคิดนี้มากและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในหลายประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศสังคมนิยมทั้งหลาย ไม่ว่าสังคมนิยมแบบเสรีประชาธิปไตยหรือแบบคอมมิวนิสต์<sup>๙</sup> อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังไม่มีการวางหลักให้แน่ชัดว่าควรเป็นเช่นใด ซึ่งตรงกันข้ามกับการจ้างในภาครัฐบาล ซึ่งความรับผิดชอบในกิจการต่าง ๆ มีอยู่สูงมาก การจะไล่เบี้ยจากข้าราชการในกรณีใดได้เพียงใดจึงได้รับความสนใจมากกว่า เพราะนอกจากค่าเสียหายสูงแล้วยังเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล (วินัย) และประสิทธิภาพในการดำเนินงาน(การกล้าตัดสินใจ)ด้วย<sup>๑๐</sup> กรณีกระทำโดยประมาณเล็กน้อย ปกติจะไม่มีการไล่เบี้ย ทั้งนี้เพื่อประสิทธิภาพในการบริหาร เพราะการตัดสินใจผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อาจเกิดขึ้นได้เสมอ ดังนั้นหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้กฎหมายปกครองในเรื่องนี้จึงมีกฎหมายบัญญัติให้รัฐฟ้องไล่เบี้ยเฉพาะกรณีข้าราชการกระทำโดยจงใจหรือประมาณเล็กน้อยอย่างร้ายแรงเท่านั้น(นอกจากประเทศที่ได้วิเคราะห์

<sup>๘</sup>Gyula Eörsi, "Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs," International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XI Chapter 4 (1972), p.6.

<sup>๙</sup>โปรดดูรายละเอียดจากวิษณุ เครืองาม, "แนวความคิดใหม่เรื่องสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง," วารสารนิติศาสตร์, 12, ฉบับที่ 1 (มิถุนายน-สิงหาคม 2520):52-58.

<sup>๑๐</sup>ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนเสถียร, "บันทึกเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ," วารสารกฎหมายปกครอง, 5 (2529):281.

แล้ว ประเทศสวีเดนและออสเตรียก็เป็นอีกประเทศหนึ่งซึ่งได้มีกฎหมายลงวันที่ 14 มีนาคม 1958 ยึดหลักเดียวกับเยอรมันคือรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในละเมิด ข้าราชการจะไม่ถูกฟ้องโดยตรง และรัฐจะไล่เบี้ยจากข้าราชการเฉพาะกรณีที่ทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น) จึงสรุปได้ว่า ในเรื่องความรับผิดของข้าราชการนั้นกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ได้วางข้อจำกัดความรับผิดของข้าราชการไว้มากกว่าลูกจ้างเอกชนมาก แม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็นหลักหลายมลรัฐก็ได้ออกกฎหมายเดินตามแนวโน้มเช่นกัน

แต่หลักกฎหมายของไทย ข้าราชการต้องถูกไล่เบี้ยทุกกรณีโดยไม่ข้อยกเว้น แม้แต่จะเป็นการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อยก็ตาม ซึ่งรู้สึกได้แน่ชัดว่า เครื่องคิดที่ว่า หลักนายจ้างลูกจ้างของเอกชนเสียอีกเพราะในทางปฏิบัติระหว่างเอกชนจะมีการผ่อนผันกันมาก อีกประการหนึ่งผู้ที่ตัดสินใจว่าจะฟ้องลูกจ้างหรือไม่ ก็คือนายจ้างนั่นเอง ดังนั้น ถ้านายจ้างได้คำนวณแล้วว่า การเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีจะมากกว่าหรือเท่ากับค่าเสียหายที่สามารรถเรียกคืนได้จากลูกจ้างแล้ว นายจ้างมักจะเลือกในทางไม่ฟ้อง เนื่องจากไม่คุ้มกับเวลาและไม่เป็นประโยชน์แต่ในระบบราชการนั้น มีระเบียบที่เคร่งครัดไม่สามารถผ่อนปรนได้ ดังนั้น ข้าราชการผู้ใดไม่ยอมชำระแต่โดยดีหรือไม่ยอมลงนามในหนังสือรับสภาพหนี้ ระเบียบความรับผิดชอบทางแพ่งของข้าราชการกำหนดให้ต้องฟ้องเสมอ ผู้เขียนเคยฟังคำบรรยายในการอบรมข้าราชการของรองอธิบดีกรมบัญชีกลางท่านหนึ่ง ซึ่งท่านเป็นประธานคณะกรรมการที่ปรึกษาความรับผิดทางแพ่ง ท่านกล่าวว่า "ทางราชการถือหลักว่า เงินหรือทรัพย์สินของหลวงตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้ ดังนั้นจึงต้องไล่เบี้ยให้ครบทุกบาททุกสตางค์ ไม่ว่าจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการติดตามไล่เบี้ยมากเพียงใดก็ตาม ดังนั้น แม้เงินที่ไล่เบี้ยจะมีเพียง 5 บาท ก็ตาม หากไม่ยอมชดใช้ก็ต้องฟ้องเป็นคดี โดยไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลเพราะเงินวงศาลต้องตกเป็นรายได้แผ่นดินอยู่ดี ทางราชการไม่ถือว่าเสียหาย เท่ากับนำเงินจากกระเป๋าหนึ่งไปใส่ในอีกกระเป๋าหนึ่งเท่านั้น"

#### ความไม่เหมาะสมของการนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้

หลักในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองซึ่งเกิดจากการกระทำในทางปกครองนี้ ประเทศไทยได้นำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้ทุกขั้นตอนอย่างเคร่งครัด แม้แต่ในส่วนที่เป็นความรับผิด

ผิดของข้าราชการต่อรัฐ ซึ่งไม่มีเอกชนผู้ได้รับความเสียหายมา เกี่ยวข้องเลยก็ตาม ทั้ง ๆ ที่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 769/2505 ยืนยันว่าความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนใช้ความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนก็ตาม การใช้หลักกฎหมายเอกชนโดยเคร่งครัดทำให้ศาลหรือหน่วยราชการตีความปรับเข้ากับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทุกเรื่อง ซึ่งนอกจากเรื่องการไล่เบี้ยเต็มจำนวน ก็คือในกรณีที่ผลการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบทางแพ่งปรากฏว่ามีข้าราชการต้องรับผิดชอบหลายคนในความเสียหายอันเดียวกันหรือค่าเสียหายจำนวนเดียวกัน จะต้องถือว่าข้าราชการเหล่านั้นทุกคนต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายร่วมกันและแทนกัน ในลักษณะลูกหนี้ร่วม เพราะถือว่า เป็นหนี้ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 291,301 ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียคือ อาจทำให้บางคนต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายเกินกว่าความผิดของเขาได้ ตัวอย่างเช่น

กรณีเรื่องราวร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล<sup>11</sup> ซึ่งถูกศาลพิพากษาให้รับผิดชอบกรณีที่ดินในฐานะลูกหนี้ร่วมกับข้าราชการอื่นอีก 3 คน ในจำนวนเงิน 1,676,297 บาท ปรากฏว่าลูกหนี้ร่วมคนอื่น 2 คน ได้เสียชีวิตไปแล้ว และอีกคนหนึ่งติดตามตัวไม่พบ การชำระหนี้จำนวนนั้นจึงตกอยู่กับผู้ร้องทุกข์เพียงคนเดียว ซึ่งเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ร้องทุกข์ไม่มีความสามารถที่จะรับภาระชำระหนี้ในจำนวนมากเช่นนั้นได้และแนวทางปฏิบัติขั้นตอนต่อไปของทางราชการคือ หากดำเนินการบังคับคดีแบ่งได้ ไม่เพียงพอก็ต้องฟ้องผู้ร้องทุกข์ให้ เป็นบุคคลล้มละลายเพื่อเอานำหนี้บ้านาถมาชดใช้ต่อไป

หรือ กรณีความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ซึ่งประมาณที่เงินแล้วในการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชา โดยผู้ใต้บังคับบัญชานำเงินของทางราชการสูญหายหรือยกออกไป ผู้บังคับบัญชาซึ่งเพียงแต่ประมาณที่เงินแล้วต้องรับผิดชอบในในฐานะลูกหนี้ในจำนวนเงินนั้นเท่ากับผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งทุจริตและเป็นที่น่าสงสัยเกิดว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งทุจริตมักจะหลบหนีได้ หรือถ้าจับกุมดำเนินคดีได้ก็ไม่มีเงินส่งใช้คืน การชำระคดีใช้คืนในจำนวนเงินทั้งหมดจึงตกแก่ผู้บังคับบัญชาเท่านั้น

การแก้ปัญหาของต่างประเทศว่า หากมีผู้ร่วมกันทำให้เกิดผลละเมิดที่แยกจำนวนกันไม่ได้ รัฐจะฟ้องไล่เบี้ยให้บุคคลเหล่านั้นรับผิดชอบต่อรัฐอย่างไร จะเกณฑ์ให้ข้าราชการแต่ละคน

<sup>11</sup>โปรดดูรายละเอียดจากวารสารกฎหมายปกครอง 5, (2529): 251-309.

ต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนึ่งหรือไม่นั้น ปรากฏในกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสว่าจะมีการแยกความรับผิดชอบของข้าราชการผู้กระทำผิดแต่ละรายออกจากกันตามความร้ายแรงของการกระทำของแต่ละคน ไม่มีการให้รับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนึ่งในค่าเสียหายทั้งหมด (คำพิพากษาศาลระงับการขัดกันทางคดีในคดี Jeannier วันที่ 22 มีนาคม 1957) ซึ่งเป็นแนวทางที่มีความเป็นธรรมอย่างมาก

ในเมื่อการฟ้องไล่เบี้ยในกฎหมายไทยไม่มีการกำหนดเฉพาะว่าต้องปฏิบัติอย่างไร และเมื่อการฟ้องไล่เบี้ยเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การฟ้องไล่เบี้ยเพียงใดจึงเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ (รัฐ) สมควรกำหนดแนวทางของตนได้เพราะหากจะฟ้องไล่เบี้ยกันทุกบาททุกสตางค์ที่รัฐจ่ายไปจนไม่เกิดความเป็นธรรมต่อข้าราชการ และเสียหายแก่ประสิทธิภาพในการบริหารแล้ว การกระทำเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการกระทำผิดพลาดในทางบริหาร โดยแน่แท้ เพราะในหลักการจัดการ (management principle) นั้น กำลังขวัญของผู้ปฏิบัติเป็นปัจจัยสำคัญต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติงานซึ่งไม่มีผู้ใดปฏิเสธ ทั้งนี้ วันแต่กรณีที่ข้าราชการกระทำละเมิดเป็นส่วนตัวโดยไม่เกี่ยวกับการกระทำหน้าที่ตามตำแหน่งที่รับผิดชอบซึ่งข้าราชการควรรับผิดชอบเป็นส่วนตัว หากมีหลักกฎหมายให้รัฐรับผิดชอบในความเสียหายโดยตรงแล้ว หลักประกันความรับผิดชอบในค่าเสียหายที่ต้องให้รับผิดชอบกันตามหลักกฎหมายเอกชนก็เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น การจะให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบกันในการจะถูกไล่เบี้ยจากรัฐหรือไม่ จึงสามารถวางหลักตามความเป็นธรรมเป็นการภายในได้เป็นเอกเทศ เป้าหมายและกฎหมายจึงแตกต่างจากกรณีกฎหมายเอกชนอย่างเห็นได้ชัด<sup>12</sup>

การใช้หลักกฎหมายเอกชนในการกระทำทางปกครองเรื่องความรับผิดชอบของข้าราชการนี้ หลักกฎหมายไทยดูเคร่งครัดกว่าของประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา เพราะตามหลักเกณฑ์ของไทย หน่วยราชการ (รัฐ) ไม่มีความรับผิดในทางความเป็นจริงเลย (ภาวะในการแบกรับค่าเสียหายถูกบิดไปสู่อำนาจการโดยสิ้นเชิง) ซึ่งต่างกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีแนวกฎหมายให้รัฐร่วมรับผิดชอบในค่าเสียหายด้วย นอกจากนี้ยังสามารถสร้าง case law หรือ common law โดยศาล เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักกฎหมายเอกชนในเรื่องละเมิดได้

<sup>12</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "บันทึกเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ,"

ด้วย (เช่นวางแนวพินาศทำให้ความคุ้มกันแก่ข้าราชการประเภทต่าง ๆ )

อนึ่ง • เป็นที่น่าสังเกตว่า ประเทศไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองอย่างฝรั่งเศษ มาตั้งแต่เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อ พ.ศ. 2475 แล้ว แต่ยังไม่มีการจัดตั้งขึ้นเป็นผลสำเร็จแม้ในขณะนี้ อนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติศาลปกครอง เมื่อ พ.ศ. 2499 ที่เสนอโดยรัฐบาลในสมัยนั้นได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ศาลปกครองมีอำนาจคดีปกครองหลายประเภทรวมทั้งคดีฟ้อง เรียกว่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่กับเอกชนด้วย แต่ร่างดังกล่าวได้ถูกระงับไปเพราะการปฏิวัติในปี พ.ศ. 2501 มิฉะนั้น ก็คงมีศาลปกครองและศาลก็คงสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นเป็นหลักในการตัดสินคดีในกรณีละเมิดในทางปกครองโดยเฉพาะ โดยมีต้องนำตัวบทในกฎหมายเอกชนคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้

ในทุกวันนี้ ภาระหน้าที่ของรัฐมีเพิ่มมากขึ้น ความรับผิดชอบของรัฐก็เพิ่มมากขึ้นเป็นเงาตามตัวด้วย การที่หลักกฎหมายไทยให้ข้าราชการผู้กระทำโดยประมาทต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดหรือให้ข้าราชการรับผิดชอบร่วมกันตามหลักกฎหมาย เอกชนน่าจะ ไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสม เพราะโดยปกติข้าราชการจะได้รับเงินเดือนตามความสามารถ แต่ความรับผิดชอบของรัฐมีมากมาย อีกทั้งการบริหารงานของรัฐต้องใช้ความรู้และการตัดสินใจที่ละเอียดอ่อน การตัดสินใจผิดพลาดเกิดขึ้นได้สำหรับทุกคน ที่จริงแล้วความรับผิดชอบของรัฐมิใช่อยู่กับข้าราชการผู้ใดผู้หนึ่งเท่านั้น แต่อยู่ที่ระบบการบริหารทั้งหมดที่จะวางระบบควบคุมตรวจสอบกัน รัฐจึงย่อมต้องมีส่วนรับผิดชอบในผลเสียหายระดับหนึ่งเสมอ เพราะการวางกฎระเบียบเป็นเรื่องของผู้บริหารระดับสูงและอาจเป็นกรณีที่หลายหน่วยราชการต้องร่วมกัน ความบกพร่องอาจมาจากการที่ผู้บริหารระดับสูงละเลยไม่กำหนดหรือวางระเบียบแบบแผนของทางราชการให้เหมาะสมก็ได้ ความรับผิดชอบในหลายกรณีจึงมิใช่อยู่กับผู้ตัดสินใจในการทำงานผิดพลาดโดยสุจริตหรือประมาทเล็กน้อยเท่านั้น มีกิจการของรัฐหลายอย่างที่เห็นไปไม่ได้โดยสภาพที่จะให้ข้าราชการซึ่งมีเงินเดือนเล็กน้อย ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายทั้งหมด เพราะอาจมีจำนวนเงินสูงมากก็ได้ การที่ข้าราชการอาจจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่สูงกว่าเงินเดือน อาจทำให้ข้าราชการที่สุจริตมีความหวั่นไหวเพราะเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบทางแพ่งจนไม่มีความกล้าตัดสินใจในบางเรื่อง อันทำให้งานต่าง ๆ ของรัฐต้องล่า

เข้าออกไป และจะพยายามปิดภาวะความรับผิดชอบที่เสี่ยงต่อความผิดไปให้แก่ผู้อื่น ซึ่งมีผลเสียหาย  
จะย้อนไปสู่รัฐนั้นเอง ทางออกในเรื่องนี้จึงมีหนทางเดียวคือต้องมีบทกฎหมายหรือแก้ไขระเบียบซึ่ง  
จะเสนอแนะต่อไปในบทที่ 5