

## บทที่ 1

### บทนำ

เราอาจเคยได้ยินคำกล่าวที่ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์สังคม” เนื่องจากเมื่อมนุษย์เราเกิดมาย่อมมีความต้องการการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมเพื่อปกป้องคุ้มภัยจากศัตรู เพื่อความรู้สึกร่วมกันปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เมื่อมนุษย์ได้อยู่ร่วมกันเป็นสังคมอาจมีการกระทบกระทั่ง ล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้ การที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขจึงต้องสร้างหลักเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกัน ยิ่งสภาพของสังคมเปลี่ยนแปลงพัฒนามากขึ้นเท่าใดการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นก็มากขึ้น พร้อมกันนั้นสิทธิที่มนุษย์ต้องการที่จะได้รับความคุ้มครองก็เพิ่มมากขึ้น กฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันจึงต้องพัฒนาตามไปด้วย จึงเกิดกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์ที่จะควบคุมการล่วงล้ำกันให้เป็นไปโดยถูกต้องตามจารีตประเพณี แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดในประเทศต่าง ๆ ทั้งที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ นั้น ล้วนแต่มีวิวัฒนาการตกทอดมาจากกฎหมายโรมันซึ่งเริ่มมาจากการให้สิทธิแก่คนส่วนตัวสำหรับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบ โดยกระทำให้ผู้กระทำผิดนั้นต้องได้รับความเสียหายทำนองเดียวกันเป็นการตอบแทนในลักษณะที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” กล่าวคือผู้กระทำละเมิดจะต้องถูกแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับการทำละเมิดของตนจากผู้เสียหาย<sup>1</sup> โดยถือว่าการแก้แค้นเป็นความชอบธรรมของฝ่ายผู้ถูกทำละเมิด แต่อย่างไรก็ดีบุคคลดังกล่าวอาจแสดงเจตนาสละสิทธิแก้แค้นโดยอาจเรียกเอาค่าทำขวัญแทนก็ได้ เป็นเรื่อง ที่บุคคลทั้งสองฝ่ายจะมีเจตนาผ่อนผันแก่กัน โดยในระยะเริ่มแรกถือว่าการฟ้องคดีละเมิดเป็นการฟ้องร้องคดีอาญาอยู่เพราะฉะนั้นถ้าผู้ทำละเมิดตายก็ไม่อาจเรียกร้องให้ทายาทรับผิดชอบได้ ต่อมารัฐหรือผู้ปกครองเห็นว่าหากปล่อยให้บุคคลใช้สิทธิแก้แค้นกันเองสังคมย่อมไม่มีความสุข จึงเข้ามา มีบทบาทในการแก้ปัญหาโดยถือว่าการก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นการทำละเมิดต่อรัฐ และ จะได้รับการลงโทษอย่างรุนแรงเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่าง และได้มีวิวัฒนาการโดยถือว่าการละเมิด

---

<sup>1</sup> วิชา มหาคุณ, หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523), น.2-4.

<sup>2</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สมมิตรออฟเซต, 2533), น. 48.

เป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้อื่น ซึ่งแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดดังกล่าววางอยู่บนหลักของกฎหมายเอกชน ต่อมา เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันจึงเกิดการรวมตัวทางสังคมขึ้นเป็นองค์กรที่มีอำนาจนั้นคือ “รัฐ” ซึ่ง จอห์น ล็อก (John Locke) ได้กล่าวไว้ว่า ด้วยความเห็นพ้องและยินยอมด้วยกัน มนุษย์ได้สร้างสังคมขึ้นให้เป็น องค์กรที่มีอำนาจที่จะกระทำกรได้เช่นอย่างบุคคลคนหนึ่งโดยดำเนินการตามเจตจำนงของฝ่าย ช่างมาก<sup>3</sup> รัฐจึงเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยประชาชนกลุ่มหนึ่งรวมตัวกันจัดการปกครองตนเองเพื่อ ประโยชน์ร่วมกัน<sup>4</sup> รัฐมีหน้าที่ต้องรักษาอิสรภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ต้องคุ้มครอง ร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หน้าที่ชนิดนี้เป็นหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและ ภายนอกประเทศ มีตำรวจ ทหาร ฯลฯ และรัฐยังมีหน้าที่ต้องจัดการสงวนรักษาและกระจาย แผ่แพร่บำรุงร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เพื่อยังหมู่คณะหรือประเทศให้ถึงซึ่งความสมบูรณ์<sup>5</sup> แน่นนอนว่าในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเกี่ยวพันกับ เอกชนซึ่งเป็นประชาชนในรัฐนั้น และอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนดังกล่าว แต่เดิมไม่ได้ นำหลักความรับผิดชอบมาใช้กับรัฐเนื่องจากแนวความคิดที่ว่า ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือ กษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบ ตามหลักที่ว่า “รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ” เนื่องจากรัฐมีอำนาจอธิปไตยและได้กระทำ การโดยใช้อำนาจรัฐ แม้จะไม่ใช่เป็นธรรมชาติกับเอกชนแต่เป็นที่ยอมรับได้ เนื่องจากในสมัยนั้นรัฐได้ จำกับทบาทและอำนาจหน้าที่ของตนเองเฉพาะในเรื่องที่เป็นการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น โอกาสที่รัฐ จะไปก่อให้เกิดความเสียหายจึงมีไม่มากนัก แต่ต่อมากิจกรรมของรัฐมีแนวโน้มที่จะขยายบทบาท มากขึ้นเนื่องจากรัฐมีลักษณะเปลี่ยนแปลงเป็นรัฐสวัสดิการ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการ สาธารณะต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองดูแลประชาชนเนื่องจากปัจจัยในเรื่องสงคราม อุบัติภัย วิกฤตการณ์ ทางเศรษฐกิจ ความเจริญทางเทคโนโลยี ยิ่งรัฐมีบทบาทหน้าที่มากขึ้นเท่าใดโอกาสที่กิจกรรมของ รัฐจะก่อความเสียหายก็มากขึ้นด้วย และเมื่อรัฐใช้อำนาจมหาชนในการกระทำกรด้วยแล้วความ เสียหายดังกล่าวก็มีโอกาสเกิดบ่อยขึ้นและร้ายแรงขึ้นด้วย หากใช้หลักรัฐไม่ต้องรับผิดชอบแต่เดิม

<sup>3</sup> John Locke, Second Treatise of Civil Government, (1690 J.W. Gough ed. reprinted 1948), p.96

<sup>4</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540), น.61.

<sup>5</sup> หลวงประดิษฐ์มนูธรรม, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พ.ศ.2474 แก้ไขปรับปรุง ใหม่ พ.ศ.2513, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543), น.33.

ยอมทำให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐจำเป็นต้องเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากกิจกรรมดังกล่าว นอกจากนี้ในทางทฤษฎีการที่รัฐดำเนินกิจกรรมในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน แต่ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งจะตกได้แก่ราษฎรทุกคน การที่จะให้เอกชนคนใดคนหนึ่งต้องแบกรับภาระอันเกิดจากความเสียหายที่ได้รับจากการจัดทำบริการสาธารณะนั้นแต่เพียงผู้เดียวจึงไม่เป็นธรรมแก่บุคคลดังกล่าว ราษฎรทุกคนจึงควรต้องเป็นผู้รับภาระนั้นโดยมีรัฐเป็นผู้แทน

จากประวัติศาสตร์ที่ค่อย ๆ คลี่คลายขยายตัวเป็นลำดับมาจากแนวความคิดในการแก้แค้นทดแทนมาสู่กฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งมีจุดประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิด โดยแนวคิดดังกล่าววางอยู่บนรากฐานของกฎหมายเอกชนในลักษณะที่บุคคลอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน เมื่อต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐไปในลักษณะของรัฐสวัสดิการ กิจกรรมของรัฐจึงขยายบทบาทมากขึ้นและหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนการจะนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับใช้กับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐในลักษณะที่มีอำนาจเหนือกับเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจึงไม่เหมาะสมจึงเกิดแนวความคิดในเรื่องความรับผิดของรัฐขึ้น ซึ่งในผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดในเรื่องความรับผิดของรัฐนั้นเกิดจากผลของวิวัฒนาการของแนวความคิดของกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งพัฒนาขึ้นเป็นลำดับเพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงไปของสังคม การจะศึกษาแนวความคิดเรื่องความรับผิดของรัฐจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องศึกษาถึงแนวความคิดของกฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อนำมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมและชัดเจน

## 1. สภาพปัญหา

มนุษย์ทุกคนเกิดมาอย่างมีศักดิ์ศรี ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั้นย่อมแสดงออกโดยการที่บุคคลนั้นสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างเสรี ไม่ถูกบังคับข่มขู่โดยบุคคลอื่นใด การแสดงเจตจำนงของบุคคลเป็นเรื่องส่วนตัวซึ่งแต่ละบุคคลย่อมสามารถกระทำได้โดยที่รัฐจะไม่เข้ามาก้าวก่ายแทรกแซง เรียกว่า “แดนอำนาจของเอกชน” (Private Autonomy) ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายเอกชนและปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในเรื่องของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา “ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นข้อห้ามไว้ บุคคลย่อมสามารถกระทำในสิ่งที่ตนต้องการได้” แต่ในระบบกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่โดยปกติแล้วรัฐมีอำนาจเหนือกว่านั้น

การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ได้มีรากฐานมาจากหลักแดนอำนาจของเอกชน (Private Autonomy) เหมือนกับการกระทำของเอกชน แต่การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำต่าง ๆ ได้นั้น เป็นเพราะระบบกฎหมายนั้น ๆ ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองดังกล่าวในการกระทำเพื่อให้บริการเพื่อให้บริการวัตถุประสงค์ในการปกครองซึ่งมุ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ด้วยเหตุดังกล่าวเราจึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายปกครองนั้น “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำใด ๆ ที่กระทบสิทธิของเอกชนได้” ซึ่งการกระทำทางปกครองที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชนได้ บางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชน และยิ่งเมื่อฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการกระทำด้วยแล้วความเสียหายดังกล่าวก็มีโอกาสเกิดได้บ่อยและรุนแรงขึ้นซึ่งเอกชนผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากการกระทำนั้นได้ ความรับผิดของรัฐอาจมีที่มาจากกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายหรือจากการกระทำที่ไม่ขัดด้วยกฎหมายก็ได้ แต่เดิมไม่ได้นำหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย” มาใช้กับรัฐ เพราะหลักที่ว่า “รัฐไม่ต้องรับผิด” ถือเสมือนเป็นสิ่งที่คู่เคียงกับความเป็นอธิปไตยของรัฐ แต่ในเวลาต่อมาเมื่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนมีความหลากหลายซับซ้อนมากขึ้นทำให้อาจเกิดโอกาสที่จะก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนมีมากขึ้นตามลำดับ จึงเริ่มมีแนวคิดที่จะให้รัฐต้องรับผิดและมีการพัฒนาหลักความรับผิดของรัฐให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งหลักเรื่องความรับผิดของรัฐนั้นไม่ได้มีความสำคัญเนื่องจากเป็นกลไกในการควบคุมฝ่ายปกครองและแก้ไขเยียวยาในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนเท่านั้น แต่ยังเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมส่วนรวมด้วย

สำหรับประเทศไทยพัฒนาการของหลักนี้ก็มิได้มีลักษณะเดียวกับที่กล่าวมา และก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ ศาลได้วินิจฉัยโดยนำหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420-452 มาใช้บังคับกับความรับผิดของรัฐ และเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรและผู้มีอำนาจทำการแทนองค์กรอยู่ในมาตรา 76 ศาลจึงได้นำมาประกอบและปรับใช้กับกรณีดังกล่าว โดยให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ไปก่อน เช่นเดียวกับการที่นายจ้างรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างที่กระทำในทางหน้าที่จ้าง ทั้งนี้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยคืนจากข้าราชการได้ทั้งหมด มีผลเท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวทั้งหมด ซึ่งหลัก

กฎหมายดังกล่าวมีโครงสร้างทางกฎหมายและแนวคิดไม่เหมือนกับหลักการของกฎหมายมหาชน จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวทั้งหมด และหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดเจ้าหน้าที่ทั้งหมดต้องรับผิดชอบอย่าง ลูกหนี้ร่วม ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้กิจการของหน่วยงานของรัฐต้องล่าช้า เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจและชะลอการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือ หาทางปิดความรับผิดชอบให้ผู้อื่น จึงได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติให้ เจ้าหน้าที่ที่รับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง และให้แบ่งแยกความรับผิดของเจ้าหน้าที่แต่ละคนมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ บังคับ ทั้งสิทธิที่หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่ให้ชดใช้ค่าเสียหายคืนแก่ราชการก็ให้ พิจารณาตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมโดยมิต้องชดใช้ค่าเสียหายเต็ม จำนวน ผู้เขียนเห็นว่าในการที่ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีหลักเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลงจากเดิม รวมทั้งมีการบัญญัติที่ สอดคล้องและมีส่วนที่แตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศหลายประการ จึงมีปัญหาคือควรต้อง พิจารณาประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว โดยมี ปัญหาหลัก ๆ ในการนำมาพิจารณาดังนี้

1. เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็น พระราชบัญญัติซึ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมเพื่อให้ได้รับความ เป็นธรรมมากขึ้น โดยมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็น กรรมการหรือฐานะอื่นใด ซึ่งในหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งจะประกอบไปด้วยผู้ปฏิบัติงานซึ่งเป็น ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่น หลากหลายประเภท จึงมีปัญหาคือเจ้าหน้าที่ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐดังกล่าวประเภทใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ ฉบับนี้

2. การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมิใช่จะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เสมอไป เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็คือเอกชนคนธรรมดาด้วยในอีกฐานะหนึ่ง การกระทำของ เจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่งนั้นอาจเป็นการกระทำในการดำเนินชีวิตส่วนตัว การกระทำในการปฏิบัติ หน้าที่ หรืออาจเป็นการกระทำในระหว่างปฏิบัติหน้าที่แต่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ในมาตรา 6 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่

ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดเป็นการเฉพาะตัว ถ้าการกระทำละเมิดนั้นมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่หากการกระทำละเมิดนั้นเจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งเกิดจากปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น กรณีใดมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่อันถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และกรณีใดเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้น บางครั้งมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินได้ปลอมหนังสือรับรองการทำประโยชน์และให้บุคคลภายนอกนำหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวไปจำนองเพื่อประกันเงินกู้กับธนาคาร(ผู้รับจำนอง) ทำให้ธนาคาร(ผู้รับจำนอง)เสียหาย(ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 850/2542) หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่บริหารการเงินและบัญชีได้เขียนเช็คเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินในฎีกาที่ตั้งเบิก และนำไปเบิกเงินจากธนาคาร และรับเงินที่ราษฎรนำมาชำระภาษีและค่าธรรมเนียมแล้วไม่นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากขององค์การบริหารส่วนตำบล โดยเบียดบังเงินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว(ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 221/2544) การกระทำดังกล่าวนี้มีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่ได้ใช้โอกาสที่ตนมีหน้าที่กระทำผิดดังกล่าวเช่นนี้จะถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่

3.โดยปกติในระบบกฎหมายแพ่ง บุคคลใดกระทำละเมิดไม่ว่าจะได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง แต่หลักการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการส่วนตัวก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อธรรมดาเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ทั้งนี้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้กำหนดนิยามหรือให้ความหมายไว้ จึงมีปัญหาที่ควรต้องพิจารณาว่าลักษณะเช่นใดเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัตินี้

4.ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใด ๆ ด้วยตนเองได้แต่จะต้องกระทำการผ่านตัวแทนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา คือ เจ้าหน้าที่ ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนหรือต่อหน่วยงานของรัฐเอง ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการละเมิด เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือถ้าการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำละเมิดเจ้าหน้าที่

จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหรือไม่ การที่กฎหมายใช้คำว่าละเมิดมีความหมายแคบเกินไปหรือไม่ ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐมีมากมายหลายประการ หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดการผิดสัญญาทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เช่นนี้ จะอยู่ในความหมายของการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

5.ตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐในกรณีเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยสิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีดังกล่าวจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ และหากการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้มุ่งหมายให้หน่วยงานของรัฐเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่จนเต็มจำนวนความเสียหายโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อเจ้าหน้าที่แต่ละคน จึงมีปัญหาค่าสินไหมทดแทนที่ควรต้องพิจารณาค่าสินไหมทดแทนหรือไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเนื่องจากได้กระทำโดยจงใจ หรือ กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นควรจะต้องรับผิดชอบเป็นสัดส่วนเท่าใด และกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน ตัวอย่างเช่น ผู้บังคับบัญชาปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมการปฏิบัติงานเป็นเหตุให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำละเมิด เช่นนี้หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่แต่ละคนให้ต้องรับผิดชอบเป็นสัดส่วนอย่างไร

6.ความรับผิดทุกประเภททำให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบผู้พันที่จะต้องเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยการชดใช้ค่าเสียหาย ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ก็เช่นเดียวกัน หากเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว นั่นคือได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเจ้าหน้าที่ก็ผู้พันที่จะต้องเยียวยาความเสียหายด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม นอกจากเจ้าหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแล้วเจ้าหน้าที่ยังมีความรับผิดที่จะต้องได้รับโทษทางวินัย ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก เป็นต้น ซึ่งโทษดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่อย่างไรก็ตาม เช่นนี้โทษทางวินัยซึ่งเจ้าหน้าที่อาจได้รับหากก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐนั้นจะผูกพันกับมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ คือเจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบทางวินัยก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐโดยจงใจ

หรือประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หรือการที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับโทษทางวินัยดังกล่าวมิได้  
ผูกพันโดยผลของพระราชบัญญัตินี้ซึ่งเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น

จากประเด็นปัญหาที่สำคัญที่กล่าวมาทั้งหมดผู้เขียนจึงมีความพยายามที่จะเสนอ  
แนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อตัวเจ้าหน้าที่ ประชาชน และภาครัฐ

## 2. ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ กระทำการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่  
ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดทางละเมิดเป็นการส่วนตัว โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับ  
หลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศทั้งในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และ  
ซีวิลลอว์ เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเสนอ  
แนวทางในการแก้ไขปัญหารับปรุงหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อหาแนวทางที่  
เหมาะสมและเป็นธรรม

## 3. วิธีการศึกษา

ผู้เขียนได้ทำการค้นคว้าวิจัยเอกสารและรวบรวมตำรากฎหมายทั้งกฎหมายไทยและ  
ต่างประเทศ บทความทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ แนวคำพิพากษาทั้งของศาลไทยและ  
ศาลต่างประเทศ รวมไปถึงแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง  
ศาล และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยทำการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบให้  
เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับความรับผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกฎหมายความรับผิด  
ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกัน  
อย่างไร

## 4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดทางละเมิดของ  
เจ้าหน้าที่ โดยเข้าใจถึงความหมาย วิวัฒนาการ รวมถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2) วิเคราะห์ถึงปัญหาของความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในส่วนของความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ รวมถึงความหมายและขอบเขตของการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

3) เพื่อเป็นแนวทางในการหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ และประชาชน