

บทที่ 3

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทย

กฎหมายลักษณะละเมิดมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายดั้งเดิมของโรมัน ซึ่งความรับผิดทางละเมิดในกรณีทั่วไปมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ประการแรก คือ ความผิด (fault) ประการที่สอง คือ โดยผิดกฎหมาย (unlawful) และ ประการที่สาม คือ การทำให้เสียหาย (injure)

แต่เดิมแนวคิดเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ถือหลักว่า “รัฐไม่ต้องรับผิด” แต่เมื่อเวลาผ่านไปความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนเริ่มมีความซับซ้อนมากขึ้นการกระทำของรัฐมีโอกาสที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนมากขึ้น จึงมีแนวคิดที่จะให้รัฐต้องรับผิดแต่อย่างไรก็ดีหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐยังมิได้พัฒนาให้ทันต่อสภาพที่เปลี่ยนแปลงไป นักกฎหมายจึงได้นำกฎหมายที่ใกล้เคียงกับเรื่องมาปรับใช้ ทำให้หลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่วางอยู่บนหลักการของกฎหมายเอกชน ซึ่งในบทนี้จึงจะกล่าวถึงพัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

1. พัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

1.1 ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ การจะฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐซึ่งหมายความว่าความรวมถึงหน่วยงานของรัฐและข้าราชการได้หรือไม่ นั้นขึ้นอยู่กับพระมหากษัตริย์ว่าจะทรงยินยอมหรือไม่ ดังที่กฎหมายตราสามดวงลักษณะอาญาหลวง มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า “มีผู้มาฟ้องหาข้าทูลละอองธุลีพระบาทด้วยคดีประการใด ๆ ให้เอาเนื้อความนั้นขึ้นบังคมทูลพระกรุณาให้ทราบก่อน ถ้าทรงพระกรุณาสั่งให้พิจารณา จึงพิจารณาได้ ถ้าผู้ใดเอาไปพิจารณาไต่ถามตีโดยพลการเอง ท่านว่าผู้นั้นละเมิดพระราชอาญาท่าน ท่านให้ลงโทษ 6 สถาน” ต่อมาได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยหากเป็นเพียงสินไหมพินัย ให้ศาลพิจารณาพิพากษาไปตามพระราชกำหนดกฎหมายโดยไม่ต้องนำเนื้อความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณา ก่อน เว้นแต่คดีนั้นจะต้องตีโดย จำจง ในปี ร.ศ.129 กระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎเสนาบดีที่ 60 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ร.ศ.129 รับรองสิทธิของกระทรวงและกรมไว้โดยชัดเจนว่า

เมื่อถูกฟ้องแล้วกระทรวงและกรมจะมาให้การแก้คดีหรือไม่ก็ได้ ศาลไม่มีอำนาจบังคับ ในทางปฏิบัติ ศาลจะไม่ออกหมายเรียกไปยังกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ โดยตรง แต่จะมีหนังสือส่งสำเนา คำฟ้องไปยังกรมอัยการ กรมอัยการก็จะติดต่อไปยังกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ เป็นหน้าที่ของ โจทก์ต้องทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา หรือกระทรวงและกรมยอมมาเป็นจำเลยเอง เมื่อผู้ซึ่งได้รับความ เดือดร้อนเสียหายมีอาจฟ้องกระทรวงและกรมได้โดยที่กระทรวงและกรมไม่ยอมเป็นจำเลยแล้ว จึงมีปัญหาคือผู้เสียหายจะฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัวได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ศาลไทย ในขณะนั้นยึดตามกฎหมายอังกฤษ คือ ต้องฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นส่วนตัว ดังปรากฏในตำรา หลักกฎหมายประมุขร้ายส่วนแพ่งของพระยาเทพวิฑูรว่า “พระเจ้าแผ่นดินแลรัฐบาลถูกฟ้องร้อง ในทางประมุขร้ายส่วนแพ่งไม่ได้ แลที่ว่านี้กินความตลอดถึงกระทรวงและกรมต่าง ๆ ด้วย นอกจากเขาจะยินยอมเป็นจำเลย ที่ว่ามานี้ไม่กินความถึงการที่จะฟ้องร้องส่วนตัว เจ้าพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ในกระทรวงหรือกรม ถ้าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่กระทำผิด ฟ้องร้องได้”¹

1.2 ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475

เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 แล้ว การฟ้องให้ข้าราชการรับผิดชอบศาลได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาปรับใช้ แก่กรณี ส่วนการฟ้องกระทรวงและกรมยังคงยึดหลักว่าจะยอมมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ จนกระทั่ง ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อปี พ.ศ.2475 แล้วรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้เสียหายจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ของ หน่วยงานของรัฐที่จะฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ โดยมาตรา 44 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495 มาตรา 34 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 42 ได้บัญญัติถึงสิทธิฟ้องหน่วยราชการไว้มี ข้อความอย่างเดียวกันว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการ กระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” จึงเป็น การตัดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นเรื่องทำนิติกรรมหรือ

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น.17-18.

สัญญาหรือละเมิดโดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะฟ้องหน่วยราชการให้รับผิดชอบ และตัดปัญหากรณีที่หน่วยราชการไม่ยอมเข้ามาเป็นจำเลย²

1.2.1 ก่อนพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีผลใช้บังคับ

เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ปรากฏว่าในส่วนของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกก็ดี ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเองก็ดี ยังไม่มียังไม่มีกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะเพื่อใช้บังคับกับกรณีดังกล่าว ดังนั้น ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติหน้าที่จึงใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (มาตรา 420-452) บังคับแก่กรณีดังกล่าว ซึ่งในการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาปรับใช้กับความรับผิดของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนจึงมีปัญหาและข้อขัดข้องบางประการซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป

หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐเอง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดเสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจึงอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ในทุกกรณี และหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐโดยหน่วยงานของรัฐอาจฟ้องเจ้าหน้าที่เหล่านั้นให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในฐานะเป็น “ลูกหนี้ร่วม” ของตน กล่าวคือจะฟ้องเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนโดยสิ้นเชิงหรือโดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหน่วยงานของรัฐจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเสร็จสิ้นเชิง

หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณา เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็คือเอกชนคนธรรมดาด้วยในอีกฐานะหนึ่ง การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่งนั้นอาจเป็นการกระทำในการดำเนินชีวิตส่วนตัว การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรืออาจเป็นการกระทำในระหว่างปฏิบัติหน้าที่แต่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นการบังคับใช้

² ประพันธ์ ทรัพย์แสง, “สิทธิฟ้องหน่วยราชการ,” *ตุลพาห* ปีที่ 21 เล่ม 3, น.20 (มิถุนายน 2527).

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีดังกล่าวจะเป็นเช่นไร ซึ่งจากการศึกษาพบว่า จะหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ดังนี้³

กรณีแรกหากการละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ นั้นไม่ว่าการละเมิดนั้นจะเป็นการกระทำในการดำเนินชีวิตส่วนตัวหรือว่าเป็นการกระทำในระหว่างปฏิบัติหน้าที่แต่การกระทำนั้นมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบแห่งละเมิดนั้นเป็นการเฉพาะตัว ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรง ไม่อาจฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ได้

แต่หากเป็นกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นในทางส่วนตัว แต่นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงแล้วยังอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ด้วย และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้ในภายหลัง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนร่วมกันทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้น ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ได้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “อนึ่งผู้ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย” ผู้เสียหายจึงอาจฟ้องเจ้าหน้าที่เหล่านั้นให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วม กล่าวคือจะฟ้องเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนโดยสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคน จนกว่าผู้เสียหายจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเสร็จสิ้นเชิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 291 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องทำการชำระหนี้โดยทำนองซึ่งแต่ละคนจำต้องชำระหนี้สิ้นเชิงไซ้ร้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือ ลูกหนี้ร่วมกัน) ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่คนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วน

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 28 ฉบับที่ 2, น.369-370 (มิถุนายน 2541).

ก็ได้ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ที่ว่าทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง” นอกจากนั้นผู้เสียหายยังอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่เหล่านั้นได้ด้วย และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นได้ในภายหลังในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วมของตนเช่นกัน

ปัญหาที่ต้องพิจารณาประการต่อไปในการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (มาตรา 420-452) มาปรับใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนนั้น เราจะเห็นว่าหน่วยงานของรัฐซึ่งประกอบด้วยกระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ฯลฯ และครอบคลุมไปถึงรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกานั้น ในแต่ละหน่วยงานจะประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่หลายประเภท ทั้งที่เป็นข้าราชการ ลูกจ้าง พนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้ว่าการรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นการจะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของบุคคลในฐานะดังกล่าวจึงใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) กรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำละเมิดอยู่ในหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการ

- กรณีเจ้าหน้าที่นั้นมีฐานะเป็นลูกจ้าง นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงแล้ว ยังอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการในฐานะนายจ้างให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ได้ด้วย ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” และเมื่อหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ส่วนราชการย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้ในภายหลัง ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

- กรณีเจ้าหน้าที่นั้นมีฐานะเป็นข้าราชการ ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรง แต่เนื่องจากข้าราชการมิใช่ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการและส่วนราชการก็มีเช่นายจ้างของข้าราชการ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่อาจอาศัยสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังคงอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็น

ส่วนราชการให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ได้ โดยอาศัยสิทธิตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น...” และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ส่วนราชการย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้ในภายหลัง ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราเดียวกันซึ่งบัญญัติว่า “แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

2) กรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำละเมิดอยู่ในหน่วยงานของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

- กรณีเจ้าหน้าที่นั้นมีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีฐานะเป็นลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงแล้วยังอาจฟ้องรัฐวิสาหกิจในฐานะนายจ้างให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ได้ด้วย ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ที่ว่า “นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” และเมื่อรัฐวิสาหกิจได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว รัฐวิสาหกิจย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้ในภายหลัง ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 426 ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

- กรณีเจ้าหน้าที่นั้นมีฐานะเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้ว่าการหรือผู้อำนวยการรัฐวิสาหกิจ ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรง แต่เนื่องจากกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้ว่าการหรือผู้อำนวยการรัฐวิสาหกิจมิใช่ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ และรัฐวิสาหกิจก็มีใช้นายจ้างของกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้ว่าการหรือผู้อำนวยการรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่อาจอาศัยสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ฟ้องรัฐวิสาหกิจให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้ว่าการหรือผู้อำนวยการรัฐวิสาหกิจมีฐานะเป็นผู้แทนของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นนิติบุคคล ผู้เสียหายจึงอาจฟ้องรัฐวิสาหกิจให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ได้ โดยอาศัยสิทธิตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น...” และเมื่อรัฐวิสาหกิจได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว รัฐวิสาหกิจย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้

ในภายหลัง ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราเดียวกันที่ว่า “แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

1.2.2 ภายหลังพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีผลใช้บังคับ

เมื่อกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ประกาศใช้แล้ว จึงได้วางหลักการใหม่ให้หน่วยงานของรัฐรับผิดในผลแห่งละเมิดซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ การใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐก็เฉพาะแต่การกระทำละเมิดที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น สำหรับผู้เสียหายเองก็เพิ่มช่องทางเยียวยาในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เช่น การยื่นคำร้องขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนอกเหนือไปจากการยื่นฟ้องต่อศาล จึงเป็นที่เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขข้อบกพร่องอันเนื่องจากการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยแยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้⁴

1) กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

(1) กรณีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว ในกรณีดังต่อไปนี้

- การละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ เป็นการกระทำในฐานะเป็นปुरुชนคนธรรมดากระทำการในการดำเนินชีวิตส่วนตัว หรืออาจเป็นการกระทำในระหว่างปฏิบัติหน้าที่แต่การกระทำนั้นมิได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่

- การละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2) กรณีหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว ได้แก่กรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตน

⁴ เฟิงอ้าง, น.373-375.

ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่า กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

(3) กรณีที่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัด ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายโดยเฉลี่ยกันตามสัดส่วนแห่งความผิดของตน ได้แก่ กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสองประการประกอบกัน คือ การที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประการหนึ่ง และความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมอีกประการหนึ่ง

ในกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อได้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณีจะมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่อีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้

- กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

หากเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว แต่กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หรือกรณีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบเนื่องจากการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่อนุญาตของรัฐได้เต็มจำนวนหรือแต่เพียงบางส่วนแห่งค่าสินไหมทดแทนที่ตนได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไป ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาประเด็นปัญหาที่ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่เมื่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายไปแล้ว จะเรียกให้หน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้หรือไม่

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา⁵ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาง ส. ผู้เสียหาย มิได้เรียกร้องหรือฟ้องให้กรมปลัดสุสัตว์ชำระค่าสินไหมทดแทนเนื่องจาก นาย ก. ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทน

⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รวมความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ (พ.ศ.2540-พ.ศ.2545), (กรุงเทพมหานคร : หจก.พิมพ์อักษร, 2547), น.95-96.

เป็นค่าช่อมแซมรถจักรยานยนต์และค่าปลงศพให้แก่นาง ส.ไปแล้ว ด้วยเงินของนาย ก.เอง จึงไม่มีกรณีที่กรมปศุสัตว์จะไล่เบียดจากนาย ก.แต่นาย ก.ก็ชอบที่จะใช้สิทธิเรียกให้กรมปศุสัตว์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนได้ ตามนัยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ส่วนกรมปศุสัตว์จะพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ นาย ก.หรือไม่เป็นจำนวนเท่าใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิจารณาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคสองและวรรคสามแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แต่จะต้องคำนึงถึงจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ได้ใช้ให้แก่ นาง ส.ว่าเหมาะสมกับกรณีหรือไม่ก่อน (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 582/2542)

- กรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้นเพราะได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดด้วยความเสียหายดังกล่าวนั้นแม้จะเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ก็ได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหาย หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวนหรือแต่บางส่วนแห่งค่าสินไหมทดแทนที่ตนได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน หน่วยงานของรัฐซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วจะใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วมมิได้ โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

2) กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ซึ่งได้แยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐออกเป็นสองกรณี คือ กรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่

ต่อหน่วยงานของรัฐที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กับกรณีที่มีการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ต่อหน่วยงานของรัฐเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

(1) ในกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้นพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ให้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้นเสมอ โดยหน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนเต็มจำนวนของความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420-452

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยร่วมกันทำละเมิดเจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐ ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ชัดว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย อนึ่ง ผู้ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิดก็ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมด้วย ดังนั้นจึงอาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็น “ลูกหนึ่งร่วม” ของตน กล่าวคือจะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนโดยสิ้นเชิง หรือแต่โดยส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก และเจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหน่วยงานของรัฐจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเสร็จสิ้นเชิง

(2) ในกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 10 บัญญัติว่า “การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น กรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่ เพียงใด ต้องแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

- ถ้าเจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้เลย

- ถ้าเจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ แต่อย่างไรก็ตามในการเรียกร้องนั้นหน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึง

ระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนความเสียหายก็ได้

- ถ้าความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐเกิดจากเหตุสองประการประกอบกัน ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประกอบกับมีความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ดังนี้ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่เท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม

- ถ้าความเสียหายเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่หลายคนกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วมของตนไม่ได้ ต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งตามสัดส่วนแห่งความผิดของตน

1.3 ความไม่เหมาะสมในการใช้หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

การนำหลักกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดกันมาใช้กับการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลละเมิดเสมอไปนั้นได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะการงานที่ทำการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่กลับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบส่วนตัวเสมอไป โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใด ๆ เว้นแต่เป็นการรับผิดชอบไปก่อนแล้วไปไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง อันมีผลเสียต่อระบบการดำเนินงานของราชการอยู่มาก กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่สุจริตและมีความขยันหมั่นเพียรอาจกระทำผิดไปโดยสุจริตหรือประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อยแต่ทำให้เกิดผลละเมิดและต้องรับผิดชอบโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ และความผิดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลเสียหายเป็นจำนวนมากตามขนาดความรับผิดชอบของรัฐ อีกทั้งเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับก็ไม่มีส่วนกับความรับผิดชอบเนื่องจากลักษณะงานของรัฐมีขอบข่ายกว้างขวางซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากได้ จึงมีผลต่อการตัดสินใจในการดำเนินงาน และเจ้าหน้าที่ต้องสร้างแนวทางในการเอาตัวรอดเพื่อป้องกันความรับผิดชอบซึ่งทำให้การดำเนินงานในระบบราชการต้องล่าช้าและไม่มี

ประสิทธิภาพ รวมทั้งกรณีที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนที่เกี่ยวข้องก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบร่วมกันในฐานะลูกหนี้ร่วมกันนั้นก็ก่อให้เกิดปัญหาความรับผิดชอบสูงเกินกว่าการกระทำ เช่น หากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่นซึ่งเป็นลูกหนี้ร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แล้ว ภาระการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็จะตกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหลืออยู่ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐคนนั้นไม่สามารถรับภาระชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นนั้นได้ หากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการบังคับคดีแพ่งได้ไม่เพียงพอ ก็ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่คนนั้นเป็นบุคคลล้มละลายและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องออกจากราชการไปในที่สุด ซึ่งรุนแรงยิ่งกว่าการดำเนินการทางวินัยเสียอีก⁶

อาจกล่าวโดยสรุปถึงสภาพของความไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมในการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับกับการละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ดังนี้⁷

ประการแรก ในกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดยปกติแล้วผู้เสียหายจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรงและเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าตนจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนที่พึงจะได้ ผู้เสียหายยังฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ร่วมรับผิดชอบดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งผู้เสียหายจะต้องเสียทั้งค่าใช้จ่ายและเสียเวลาในการดำเนินคดี ดังนั้นหากความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนไม่มากนัก ผู้เสียหายก็อาจจะความตั้งใจที่จะฟ้องคดี จึงเป็นการที่ผู้เสียหายยอมรับภาระความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของรัฐไว้เอง ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย

ประการที่สอง ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น เจ้าหน้าที่หาได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนไม่ หากแต่เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ การปล่อยให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐในผลแห่งละเมิดที่ตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่เสมอ ไม่ว่าจะได้กระทำไปด้วยความเผอเรอตามวิสัยปุถุชนก็ตาม ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าเป็นการไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่

ประการที่สาม ในกรณีที่การละเมิดต่อบุคคลภายนอกเกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หลายคน การที่หน่วยงานของรัฐซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปแล้วมาไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นอย่างลูกหนี้ร่วมของตนโดยไม่คำนึงว่า

⁶ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.21-22.

⁷ วรพจน์ วิศรุติพิชญ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.372-373.

เจ้าหน้าที่แต่ละคนมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยเพียงไรก็ดี หรือในกรณีที่การละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐเกิดจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่หลายคน การที่หน่วยงานของรัฐเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนอย่างลูกหนี้ร่วมโดยไม่คำนึงว่าเจ้าหน้าที่แต่ละคนมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยเพียงไรก็ดี ย่อมไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่แต่ละคนเช่นเดียวกัน

ประการที่สี่ การปล่อยให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี ในผลแห่งละเมิดที่ตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่เสมอ ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ก็ดี การนำหลักกฎหมายเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่คนอื่นด้วยก็ดี เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานในหน้าที่ของตนเท่าที่ควรเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน กิจการของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะจึงขาดความต่อเนื่อง

ดังที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เกี่ยวกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่า

“หมายเหตุ.- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่นำไปให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมี การฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควรเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว

ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะ เมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

จากหมายเหตุดังกล่าวมีข้อสังเกตว่าแท้จริงแล้วพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้แยกหลักกฎหมายสารบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างสิ้นเชิง คงเขียนไว้ชัดเฉพาะหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมซึ่งจะไม่นำมาใช้เท่านั้น ซึ่งก็หมายความว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดก็ยังมีผลใช้บังคับต่อหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่อยู่ ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัตินี้ (เช่น เรื่องลูกหนี้ร่วม)

1.4 บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นเพื่อใช้บังคับกับความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขข้อบกพร่องอันเนื่องมาจากการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับกับความรับผิดชอบในลักษณะดังกล่าว ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

1.4.1 ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ และในมาตรา 6 ถ้าการละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นเป็นการส่วนตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่เมื่อมิได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำนอกขอบอำนาจหน้าที่ก็ถือเป็นการกระทำในฐานะเอกชนคนหนึ่งซึ่งต้องรับผิดชอบของการกระทำของตนเป็นการเฉพาะตัว

1.4.2 ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรงจะฟ้องเจ้าหน้าที่มิได้ แต่อย่างไรก็ดี ถ้าการกระทำการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดดังกล่าวนั้นเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำได้ในภายหลังตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

1.4.3 ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่

แต่เดิมนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ผู้เสียหายมักจะฟ้องหน่วยงานของรัฐร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดซึ่งศาลมักจะพิพากษาให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบร่วมกันทำนองเดียวกับที่ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วก็มีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ตามมาตรา 76 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ใหม่ กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี่ยคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้เพียงใดนั้นต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี และถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมก็ต้องหักส่วนความรับผิดออก รวมทั้งในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนก็มีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเองเท่านั้น

2. ความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ผู้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

2.1 เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของคำว่า เจ้าหน้าที่ ไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

สำหรับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ข้อ 4 บัญญัติว่า “ในระเบียบนี้ เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใดบรรดาซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือถูกส่งให้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงาน”

- ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) กรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเป็นเจ้าหน้าที่

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 28/2541) องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน(ปรส.)เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กรรมการ อนุกรรมการ เลขานุการ พนักงาน ตลอดจนผู้ปฏิบัติงานอื่นของ ปรส.จึงเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 849/2542) ลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานประจำและต่อเนื่อง มีการกำหนดอัตราเงินเดือน การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษทางวินัยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ หรือ ลูกจ้างประจำ หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การรัฐวิสาหกิจ ลูกจ้างประเภทนี้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 896/2542) กรรมการในคณะกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นเจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค จึงเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ประเภทผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสรีจที่ 485/2543) พนักงานสถานธนาอนุบาลของหน่วยงานบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เป็นผู้ปฏิบัติงานประจำสถานธนาอนุบาล ซึ่งในการบรรจุแต่งตั้ง การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน ค่าตอบแทนและค่าจ้าง การดำเนินการทางวินัย การเกษียณอายุ และการต่ออายุการดำรงตำแหน่งเป็นไปตามระเบียบสำนักงานคณะกรรมการจัดการสถานธนาอนุบาลของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ว่าด้วยพนักงานสถานธนาอนุบาล พ.ศ.2523 และให้ถือว่าเป็นพนักงานเทศบาลด้วย จึงเป็นเจ้าหน้าที่ในราชการส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสรีจที่ 351/2545) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ซึ่งได้รับคำสั่งจากนายกรัฐมนตรีให้เป็นประธานในการเจรจาข้อตกลงแก้ไขปัญหาผู้ได้รับผลกระทบจากการสร้างฝายราศีไศลอันเกิดจากการปฏิบัติงานตามโครงการที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ จึงถือได้ว่าการกระทำของรัฐมนตรีช่วยว่าการฯ ดังกล่าว เป็นการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ส่วนคณะทำงานตรวจสอบข้อเท็จจริงของเอกสารซึ่งแต่งตั้งโดยประธานการเจรจาข้อตกลงฯ เป็นกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการฯ แต่งตั้งคณะบุคคลให้ช่วยปฏิบัติหน้าที่ให้แก่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการแต่งตั้งเข้ามาเพื่อปฏิบัติงานอันเป็นภารกิจของกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ไม่ใช่การปฏิบัติงานด้านนโยบายคณะทำงานฯ จึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสรีจที่ 393/2545) คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐฯ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสรีจที่ 491/2546) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ทันตแพทย์หญิงเป็นข้าราชการในสังกัดของมหาวิทยาลัยมหิดล จึงเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

(2) กรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าไม่เป็นเจ้าหน้าที่

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 849/2542) ลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐว่าจ้างให้ปฏิบัติงานเป็นครั้งคราวเฉพาะงานไม่ว่าจะมีสัญญาจ้างเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม ความสัมพันธ์ของบุคคลดังกล่าวกับหน่วยงานของรัฐที่ว่าจ้างเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากลูกจ้างกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ความรับผิดชอบจะละเมิดยอมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 896/2542) กรณีที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคทำสัญญาแต่งตั้งบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล ให้ดำเนินการในหน้าที่แทน เช่น เป็นตัวแทนเก็บเงินค่าไฟฟ้าจากประชาชนผู้ใช้ไฟฟ้า หรือทำสัญญาว่าจ้างนิติบุคคลให้เป็นผู้จัดหาผู้ปฏิบัติงานแทนพนักงานของการไฟฟ้า หรือทำสัญญาจ้างเหมาให้ก่อสร้างสิ่งก่อสร้างใด ๆ ให้แก่การไฟฟ้า เป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 428 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น บุคคลที่เป็นคู่สัญญากับการไฟฟ้าส่วนภูมิกาดังกล่าวจึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ไม่เป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

- แนวคำพิพากษา/คำสั่งศาลปกครอง

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เห็นว่า เป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 351/2545 กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่น พนักงานลูกจ้างประจำสำนักงานเขต สังกัดกรุงเทพมหานคร จึงเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 566/2545 แพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 12/2548 สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นราชการระดับกรม ถือเป็นหน่วยงานรัฐส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นข้าราชการในสังกัดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงถือเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 144/2548 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการรังวัดเพื่อออกโฉนดที่ดินตามที่ผู้ฟ้องคดีขอให้รังวัดและออกโฉนดที่ดิน รวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการ

รังวัดที่ดินตามคำสั่งศาล ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2550 องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ.2519 มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง และพนักงานขับรถโดยสารประจำทางมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สรุปได้ว่า คำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีความหมายกว้างโดยรวมทั้ง ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือฐานะอื่นใด เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ แต่ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่มีสถานะพิเศษตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงลูกจ้างบางประเภทก็เป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย แต่จะต้องเป็นลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานประจำและต่อเนื่อง มีการกำหนดอัตราเงินเดือน การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษทางวินัยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ลูกจ้างประเภทนี้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ดังนั้น กรรมการในคณะกรรมการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นเจ้าหน้าที่ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคตามความหมายของกฎหมายนี้ อย่างไรก็ตาม แม้คำว่า “เจ้าหน้าที่” จะมีความหมายรวมถึงลูกจ้างด้วยก็ตามแต่หากเป็นลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้จ้างให้ปฏิบัติงานเป็นครั้งคราวเฉพาะงานไม่ว่าจะมีสัญญาจ้างเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลูกจ้างดังกล่าวจึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตามความหมายของกฎหมายนี้ ดังความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ว่า ลูกจ้างขององค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) ซึ่งได้ทำสัญญาว่าจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน ไม่มีการบรรจุแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์การฯ นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างดังกล่าวกับองค์การฯ ย่อมเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา รวมทั้งความรับผิดทางละเมิด ซึ่งต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ นอกจากนี้การพิจารณาว่าผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่หรือไม่ ก็ได้พิจารณาเพียงแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ หรือปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปฏิบัติงานและหน่วยงานของรัฐว่ามีความสัมพันธ์กันในรูปแบบใด ซึ่งหากความสัมพันธ์การรับเข้าปฏิบัติงานเป็นไปตามกฎหมายเอกชน เช่น เอกชนที่รับทำจัดทำกิจการให้แก่รัฐหรือแทนรัฐ

ตามสัญญาจ้างทำของ หากมีความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวไม่ใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เช่น กรณีที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (ก.ฟ.ภ.) ทำสัญญาแต่งตั้งให้เอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลดำเนินการในหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดแทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เช่น เป็นตัวแทนเก็บค่าไฟฟ้าจากผู้ใช้ไฟฟ้าแทนพนักงานเก็บเงินของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือแก่กระแสไฟฟ้าที่ขัดข้องให้แก่ผู้ใช้ไฟฟ้า หรือทำสัญญาจ้างเหมาเบ็ดเสร็จให้ก่อสร้างอาคารใด ๆ ให้แก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นต้น บุคคลดังกล่าวย่อมไม่เป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้

2.2 หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้นิยามความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

- ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นเกี่ยวกับคำว่าหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ดังนี้

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 237/2542) (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หมายถึงหน่วยงาน 3 ประเภทคือ

ประเภทที่ 1 ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

ประเภทที่ 2 ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

ประเภทที่ 3 ได้แก่ หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

หน่วยงานของรัฐตามคำนิยามของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงอาจแบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) ส่วนราชการ ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ราชการส่วนภูมิภาคอันได้แก่ จังหวัด และราชการส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เป็นต้น

2) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นต้น ดังนั้น หน่วยงานของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ จึงไม่รวมไปถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปของบริษัท เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท ไม้อัดไทย เป็นต้น

3) หน่วยงานของรัฐอื่นที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก เป็นต้น

นอกจากนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐโดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) กรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 28/2541) องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ปรส.) เป็นองค์การของรัฐที่ได้รับเงินทุนและเงินอุดหนุนจากรัฐบาลและเป็นรัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 จึงเป็นหน่วยงานของรัฐ

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 307/2541) หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำละเมิดต้องอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ กล่าวคือมีฐานะเป็นนิติบุคคล หน่วยงานของรัฐในราชการส่วนภูมิภาค หมายถึงจังหวัด ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

(2) กรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าไม่เป็นหน่วยงานของรัฐ

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 307/2541) สถานีอนามัย สำนักงานสาธารณสุขอำเภอ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด และโรงพยาบาลต่าง ๆ เป็นส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอ แล้วแต่กรณี ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 237/2542) สำนักงาน ก.ล.ต. แม้จะจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติแต่ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 เนื่องจากสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นองค์การที่ควบคุมและกำกับการดำเนินธุรกิจหลักทรัพย์ให้เป็นที่ไปตามที่กฎหมาย กฎ และระเบียบที่รัฐกำหนด ไม่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเชิงธุรกิจ เช่น การผลิต การขนส่ง หรือการจำหน่าย แต่อย่างใด

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 559/2545 และที่ 693/2545) บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท.โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาและไม่ใช่งานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 225/2546) ครุสภาและองค์การค้ำครุสภา ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ แต่เป็นหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งยังไม่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ จึงไม่ใช่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

- แนวคำพิพากษา/คำสั่งศาลปกครอง

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เห็นว่าเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2548 บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินเป็นหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 91/2548 หน่วยงานของรัฐต้องเป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม กล่าวคือ จะต้องเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีงบประมาณของตนเองและอยู่ในฐานะที่จะรับผิดชอบในค่าเสียหายได้ เมื่อสำนักงานสหกรณ์จังหวัดสกลนครเป็นเพียงหน่วยงานในสังกัดกรมส่งเสริมสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มิใช่หน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะดังกล่าว จึงไม่อาจถูกฟ้องคดีให้รับผิดชอบในค่าเสียหายได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2550 องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ.2519 มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง และพนักงานขับรถโดยสารประจำทางมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แนวคำวินิจฉัยในกรณีนี้ที่เห็นว่ามีใช้หน่วยงานทางปกครองตามความหมายของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 21/2548 สำนักงานที่ดินจังหวัดระยองมิใช่หน่วยงานของรัฐที่อาจถูกฟ้องให้ชดใช้ค่าเสียหายได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 339/2549 โรงพยาบาลหล่มสักและสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดเพชรบูรณ์ มิได้เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงมิใช่หน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในฐานะที่จะถูกฟ้องคดีได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 42/2550 โรงเรียนสระปี่วิทยาคารเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 แต่มิได้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพินัยกรรมแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

3. ขอบเขตของ “การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่” ของเจ้าหน้าที่

3.1 ลักษณะของการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ในระบบกฎหมายไทยนั้น แม้จะได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นใช้บังคับแต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการละเมิดหรือไม่นั้น จะใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณา เพราะเหตุว่าในเรื่องละเมิดนั้นพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่มีบทนิยามคำว่า “ละเมิด” เนื่องจากประสงค์จะให้นำหลักเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ⁸ โดยมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ตามหลักดังกล่าว ละเมิด คือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำหรือละเว้นการกระทำ

⁸ สำนักงานศาลปกครอง , คดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ : ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และคณะกรรมการกฤษฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด,2547), ภาคผนวก น.(10)-(11).

อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด อันผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นได้ การกระทำอันเป็นละเมิดจึงก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ทำละเมิดและความรับผิดทางละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งประการหนึ่ง ซึ่งนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายของคำว่า ละเมิดไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “ละเมิด คือการกระทำหรือละเว้นอันเป็นผิดต่อหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือจากความรับผิดชอบตาม Equity โดยเฉพาะ และการกระทำหรือละเว้นนั้นล่องละเมิดสิทธิของผู้ใดผู้หนึ่ง โดยปราศจากข้อยกเว้นเป็นเหตุให้เขาได้รับความเสียหายซึ่งกฎหมายยอมให้ฟ้องร้องกันได้ในทางแพ่ง

คำว่า ละเมิด ถ้าใช้ในความหมายอย่างกว้าง แปลตรงกับคำว่า Wrong นั้น อาจมีความหมายได้ 3 ประการ คือ

- (1) เป็นการละเมิดที่เรียกว่า Tort หรือที่เรียกว่าประทุษร้ายส่วนแพ่ง
- (2) เป็นการผิดสัญญา ซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นความผิดในทางแพ่งด้วย
- (3) เป็นการผิดหน้าที่ตามกฎหมาย Equity เช่นผิดหน้าที่ Trustee⁹

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สมองชาติ อธิบายว่า “ละเมิด หมายความว่า ความถึง การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมาย และเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการกระทำผิดกฎหมายแต่ไม่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย ย่อมไม่เป็นละเมิด”¹⁰

ท่านอาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ อธิบายว่า “การกระทำที่เรียกว่า กระทำละเมิด คือการกระทำของบุคคลซึ่งก่อให้เกิดอาการเคลื่อนไหวในสิทธิ ซึ่งเป็นการกระทำที่มีขอบด้วย

⁹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, (พระนคร : โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479), น. 134-135.

¹⁰ ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 1.

กฎหมาย ก่อให้เกิดเสียหายแก่เขาถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด”¹¹

รองศาสตราจารย์สุชม ศุภนิติย์ อธิบายว่า “ละเมิด หมายความว่า การกระทำให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิหรือที่เรียกว่า “ล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่” ซึ่งหมายความว่า การล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น อันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธินั้นจึงเท่ากับผิดหน้าที่ ในขณะที่เดียวกันด้วย”¹²

หลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดนั้นประกอบด้วยหลัก 4 ประการ ดังนี้

1) มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย

ละเมิดเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายนั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติชัดเจนก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยไม่มีปัญหา แต่ความรับผิดฐานละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดเจนว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ในความหมายนี้จึงมีความหมายเพียงว่า ถ้าได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย

กล่าวโดยสรุปการกระทำโดยผิดกฎหมายจึงมีความหมาย 3 ประการ คือ

(1) การกระทำซึ่งมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

(2) การล่วงสิทธิหรือประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่น แม้ไม่ผิดกฎหมายโดยตรงก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

2) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ก่อนอื่นเราต้องเข้าใจถึงความหมายของการกระทำ การกระทำ หมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น เป็นการกระทำของร่างกายที่อยู่ในบังคับของจิตใจ การเคลื่อนไหวในเวลาหลับ ละเมอ หรือเวลาไม่รู้สึกรู้ตัว เช่น ปวยไม่มีสติ วิกัลจริต เมาสุรา เด็กที่ยังไม่รู้เดียงสา การสะดุ้งผวาโดยสัญชาตญาณ ไม่เป็นการกระทำตามความหมาย

¹¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548), น.2.

¹² สุชม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, (พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น.12.

ของกฎหมาย รวมถึงการงดเว้นกระทำซึ่งโดยปกติไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด เว้นแต่กรณีเป็นการงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำ เช่น หน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หน้าที่ตามวิชาชีพ หรือหน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นก่อนแล้ว¹³

การกระทำด้วยความจงใจ หมายความว่า การกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือ ความเสียหาย ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นนั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ถ้าการเล็งเห็นผลนั้นไม่ใช่ประเภท “อาจจะเกิด” หรือ “น่าจะเกิด” แต่เป็นประเภทที่เห็นชัดว่า “จะต้องเกิด” หรือ “ควรจะเกิด” ก็น่าจะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลเช่นกัน¹⁴

คำว่า “จงใจ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เราอาจเทียบเคียงกับคำว่า “เจตนา” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” จะเห็นได้ว่า เจตนาในทางอาญาแบ่งเป็น 2 กรณี คือ เจตนาประสงค์ต่อผล กับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เจตนาประสงค์ต่อผล หมายถึง รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดแก่เขา และผู้กระทำประสงค์จะให้เกิดผลขึ้นด้วย ใกล้เคียงกับคำว่า จงใจ คือ ผู้กระทำรู้ว่าความเสียหายจะเกิดแก่เขาเหมือนกัน ส่วนผลเสียหายจะเกิดมากหรือน้อยก็ถือว่าเป็น จงใจ แต่เจตนาประสงค์ต่อผลในทางอาญาดำผลเกิดมากกว่าที่ประสงค์ไว้ก็ไม่ถือว่าเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล สำหรับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ซึ่งหมายถึง ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลแต่ได้ฉันทกระทำไปทั้ง ๆ ที่เล็งเห็นได้ว่าผลจะเกิด แต่ผู้กระทำไม่ไยดีในผล ซึ่งในทางแพ่ง การฉันทกระทำไม่ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ อย่างมากก็เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น¹⁵

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ เห็นว่า การกระทำโดยจงใจในเรื่องละเมิดนั้น เป็นการกระทำที่ต้องมีผลเสียหายเกิดขึ้นต่างหากจากการกระทำ ถ้ามีเพียงแต่การกระทำโดยไม่มีความเสียหายย่อมไม่เป็นละเมิด การกระทำโดยจงใจจึงหมายความว่าถึง

¹³ ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 10*, น.7-8.

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น.375.

¹⁵ เพ็ง เพ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: หจก.จักรีราชการพิมพ์, 2550), น.137.

การกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเท่านั้น ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นนั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่อได้อีกส่วนหนึ่ง แต่ผู้กระทำประสงค์ให้เกิดความเสียหายเป็นการจงใจกระทำแล้ว แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยกว่าที่ประสงค์เพียงใด ก็เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ¹⁶

ท่านอาจารย์พจน์ ปุชปาคม เห็นว่า “จงใจในทางแพ่ง ไม่ต่างกับ “เจตนาในทางอาญา” เพราะต้องประกอบด้วยกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหายจะเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน เป็นแต่ว่าการเล็งเห็นผลเท่านั้นจะใกล้เคียงกับประมาทเลินเล่อ ถ้าการเล็งเห็นนั้นเห็นอยู่แน่ ๆ ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นก็เป็นจงใจ ถ้าไม่แน่ว่าความเสียหายจะเกิดหรือไม่ก็เป็นประมาทเลินเล่อ แต่ไม่ว่าความเสียหายจะได้เกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อความรับผิดชอบก็ได้เปลี่ยนแปลงไป¹⁷

ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้คำแปลว่า “กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังหรือละเลยในสิ่งที่ควรกระทำ”

ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับประมาทไว้ในมาตรา 59 วรรค 4 ความว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

สำหรับในทางแพ่งนั้น แม้ว่าคำว่า “ประมาท” หรือ “ประมาทเลินเล่อ” จะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหลายมาตรา แต่ก็ไม่ได้มีคำนิยามไว้อย่างใดเลย จึงอาจอาศัยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งพิเคราะห์ว่าอย่างไรจึงจะเป็นประมาทหรือไม่ประมาทซึ่งพอจะถือได้ว่า ประมาทก็คือ การละเว้นการกระทำ และถ้ามีกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของบุคคลว่าต้องกระทำหรือต้องไม่กระทำไว้แล้วการละเลยต่อหน้าที่เช่นนั้นก็ถือว่าเป็นประมาทด้วย¹⁸ ทั้งนี้ต้องเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะ

¹⁶ ประจักษ์ พทธิสมบัติ, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 11, น.45.

¹⁷ พจน์ ปุชปาคม, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กรุสยามการพิมพ์, 2530), น.117.

¹⁸ บัญญัติ สุขชีวะ. “ประมาท,” *บทบัญญัติ* เล่มที่ 21 ตอน 2, น.269-275 (2506).

เช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

สำหรับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น จึงหมายความว่าถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระวังจะไม่กระทำด้วย ซึ่งขนาดของความระมัดระวังของแต่ละบุคคลย่อมแตกต่างกันไป ระดับความระวังที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายนั้นจะต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระวังจึงแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ซึ่งในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 820/2518 ได้วินิจฉัยว่า บุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความผิดฐานละเมิดนั้น คือบุคคลที่มีสภาพร่างกายอย่างเดียวกับผู้ทำความเสียหายแต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจปกติ สำหรับบุคคลในสภาพร่างกายเช่นนั้นบุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายด้วย

อย่างไรก็ตาม สำหรับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ ศาลฎีกาไม่ได้ใช้หลักความระมัดระวังในทำนองเดียวกับวิญญาณชนทั่วไป แต่ศาลฎีกาเห็นว่าในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีหน้าที่จะต้องกระทำการใดเป็นพิเศษแล้ว บุคคลนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลธรรมดา จะใช้ความระมัดระวังในเรื่องที่ตนมีหน้าที่อย่างวิญญาณชนไม่ได้ ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1201/2502 เทศบาลจัดการขยายถนน ทำให้บ่อน้ำซึ่งเป็นขอบคอนกรีตเข้ามาอยู่ในตัวถนน เมื่อเปิดถนนที่ขยายให้รถสัญจรไปมาได้ ก็ยังมีได้ถมบ่อทำให้เรียบเป็นพื้นถนนธรรมดาและมีได้จัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณไฟติดตั้งให้เป็นที่สังเกตเห็นได้ในเวลาค่ำคืน โจทก์ขับรถยนต์ตกบ่อเป็นเหตุให้รถยนต์เสียหายและโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ดังนั้นต้องถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของเทศบาล จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

3) มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น

ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายและเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย แม้จะมีการกระทำผิดกฎหมายแต่บุคคลอื่นไม่ได้รับความเสียหายหรือความเสียหายยังไม่เกิด ย่อมไม่เป็นละเมิด เนื่องจากหลักความรับผิดทางละเมิดมีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ใช่เพื่อลงอาญาแก่ผู้กระทำละเมิด ดังนั้นเมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วก็ย่อมไม่เป็นละเมิด ที่ว่าต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นนั้นต้องเกิดขึ้นจริง คือความเสียหายมีอยู่ หรือได้มีอยู่แล้วในขณะที่ฟ้องร้องให้รับผิดชอบ

4) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การจะพิจารณาว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากได้กระทำละเมิดหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากเหตุคือการกระทำของผู้ทำความเสียหายหรือไม่ ตามหลักที่เรียกว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ” หรือ “ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล” นั่นคือ พิจารณาว่าผลคือความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุที่ผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยมีทฤษฎีที่ใช้ในการพิจารณาดังนี้

(1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ถือว่า หากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำดังที่กล่าวหา ผลจะไม่เกิดเช่นนั้น จะไม่มีความเสียหายดังที่กล่าวอ้าง ผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันใดอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายประการ ถ้าเหตุอันหนึ่งคือการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุทุก ๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่าเป็นแต่เหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีเหตุทุก ๆ ประการเหล่านั้นรวมเข้าด้วยกันแล้ว ผลก็ย่อมไม่เกิดขึ้น

(2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำกราด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำกรานั้นจะต้องรับผิดชอบ ความเสียหายนอกเหนือจากนั้นแม้จะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

(3) ทฤษฎีร่วมกัน คือ การนำเอาทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาพิจารณาร่วมกัน เนื่องจากทฤษฎีทั้งสองนี้ต่างก็มีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกัน ทฤษฎีเงื่อนไขที่ถือหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำแล้ว ความเสียหายก็ย่อมไม่เกิด ผู้นั้นจึงต้องรับผิดชอบ มีข้อดีที่เป็นหลักตรงกับความจริงตามธรรมชาติ แต่ก็มีข้อเสีย เพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบโดยไม่มีขอบเขตตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ก็ต้องรับผิดชอบ ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมที่ถือว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ต้องเป็นผลที่ตามปกติควรเกิดจากการกระทำของผู้กระทำนั้นก็มีข้อดีที่ตรงกับหลักวินิจัยความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งต้องวินิจัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะเช่นนั้นควรจะทราบ แต่มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแคบอยู่ภายในขอบเขตที่ผู้กระทำควรได้คาดเห็นเท่านั้น จึงขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแท้ ๆ แต่ผู้กระทำละเมิดกลับไม่ต้องรับผิดชอบ ทำให้ผู้เสียหาย

ต้องรับบาปเคราะห์ไปโดยลำพัง¹⁹ จึงมีการนำหลักจากสองทฤษฎีนี้มาใช้ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในตอนต้นแล้วนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย กล่าวคือ จะดูผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไป ว่าผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียวหรือมีเหตุอื่นแทรกเข้าไปด้วย ถ้าปรากฏว่าได้มีเหตุอื่นมาสอดแทรกจนกระทั่งเหตุแรกหมดความสำคัญลง เช่นนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้นต่อ ๆ ไปนั้น ผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิดชอบ คงรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้นเท่านั้นโดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลง²⁰

ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลนั้น หลักที่ใช้ในการพิจารณาพอจะสรุปจากแนววินิจฉัยของศาลฎีกาได้ว่า ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงของการละเมิด แต่ต้องไม่ไกลกว่าเหตุ ที่ว่าเป็นผลโดยตรงของการละเมิดก็คือหลักตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ส่วนที่ว่าไม่ไกลกว่าเหตุ หมายความว่าไม่มีเหตุสอดแทรกหรือเหตุแทรกแซงอื่นมาทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลง โดยศาลไทยมีอำนาจที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้อย่างกว้างขวาง โดยอาจให้จำเลยรับผิดชอบทั้งหมด เนื่องจากจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุอื่นว่าจะมีส่วนก่อความเสียหายนั้นอย่างไรหรือไม่หรือให้รับผิดชอบบางส่วน ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดเพราะความผิดของจำเลยและมีเหตุอย่างอื่นก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย ซึ่งศาลวินิจฉัยให้จำเลยชดใช้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด หรือในกรณีที่การกระทำของจำเลยมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้นศาลอาจยกเว้นความรับผิดให้จำเลยเสียก็ได้

3.2 การกระทำที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นใช้บังคับนั้นศาลไทยได้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาปรับใช้กับการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด ซึ่งในการวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด

¹⁹ จิตติ ติงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น.496.

²⁰ วารี นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: วิบูลย์กิจการพิมพ์, 2544), น.84-85.

ในการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนอย่างเดียวกันที่นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างที่กระทำ “ในทางการที่จ้าง” แล้วหน่วยงานของรัฐจึงใช้สิทธิไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวน โดยที่เดิมศาลได้มีแนววินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยวินิจฉัยการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยมีความหมายเช่นเดียวกับการกระทำในทางการที่จ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้รวบรวมแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการกระทำในทางการที่จ้างไว้เป็นข้อสังเกตท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 970/2512 โดยมีสาระสำคัญว่า ความรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้างที่ได้กระทำในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นขึ้นอยู่กับกรกระทำของลูกจ้างซึ่งลูกจ้างอาจทำละเมิดได้ในเหตุการณ์หลายลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) ขณะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาจ้าง เช่น จ้างมาขับรถและขับรถชนคนอื่น หรือ จ้างมาขับเรือยนต์และขับชนเรือผู้อื่น
- 2) ขณะปฏิบัติหน้าที่อื่นได้รับมอบหมาย เช่น จ้างลูกจ้างมาเพื่อทำหน้าที่นายท้ายรถแต่นายจ้างใช้ให้ช่วยขับรถด้วยจนลูกจ้างขับรถชนผู้อื่น
- 3) ขณะปฏิบัติหน้าที่อื่น แต่เป็นไปเพื่อให้งานตนลุล่วงด้วยดี เช่น จ้างลูกจ้างมาขับรถแต่รถเบรคแตกต้องขับไปซ่อม และขณะขับไปซ่อมนั้นได้ขับชนผู้อื่น
- 4) ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่ความประพฤติหรือวิธีปฏิบัตินั้นฝ่าฝืนคำสั่งหรือเกินคำสั่งของนายจ้าง เช่น นายจ้างออกระเบียบว่าการเอารถออกนอกเครื่องต้องขออนุญาตก่อน แต่ลูกจ้างเอารถออกนอกเครื่องโดยไม่ขออนุญาตจนขับรถชนผู้อื่นบาดเจ็บ
- 5) ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นแต่หันเหไปทำธุระส่วนตัวโดยไม่ถึงขนาดเป็นละเมิดต่อนายจ้าง เช่น ขับรถไปทำธุระให้นายจ้างแต่ขับรถออกนอกเส้นทางไปทำธุระส่วนตัวจนขับรถชนผู้อื่นในขณะทำธุระส่วนตัวเข้า
- 6) ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่หันเหไปทำธุระส่วนตัวโดยถึงขนาดเป็นละเมิดต่อนายจ้าง เช่น ขับรถไปทำธุระให้นายจ้างแต่เปลี่ยนใจขับรถไปเที่ยว ซึ่งถ้านายจ้างทราบคงตำหนิหรือไม่อนุญาตเป็นแน่ ขณะขับรถไปเที่ยวนั้นลูกจ้างขับรถชนผู้อื่นบาดเจ็บ
- 7) ขณะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น แต่ได้ทำธุระส่วนตัวด้วยโดยไม่ถึงขั้นหันเหออกนอกงาน เช่น จ้างมาขับรถ แต่ลูกจ้างต้องหยุดพักรับประทานอาหาร ดื่มน้ำ ขับถ่ายตามปกติวิสัย
- 8) มิใช่ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ เช่น ขับรถชนคนในขณะที่กำลังเร่งจะไปปฏิบัติหน้าที่ให้ทันเวลาเข้าทำงานตอนเช้า

ซึ่งในกรณีที่ 1 ถึงกรณีที่ 5 และกรณีที่ 7 นั้น เป็นการกระทำในทางการที่จ้าง ส่วนในกรณีที่ 6 และที่ 8 เป็นการกระทำนอกทางการที่จ้างโดยแท้ นายจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความหมายของการกระทำในทางการที่จ้าง และแม้ในส่วนของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการนั้นศาลจะได้นำมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย” มาปรับใช้กับกรณีที่หน่วยงานราชการต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการ โดยถือว่าข้าราชการเป็นผู้แทนของหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากข้าราชการมิใช่ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการและส่วนราชการก็มิใช่ นายจ้างของข้าราชการ ความสัมพันธ์ของข้าราชการกับรัฐเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมาย มิใช่ตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่อย่างไรก็ดีเมื่อศาลต้องวินิจฉัยถึงการกระทำของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่นั้นว่าเป็น “การกระทำตามหน้าที่” หรือไม่ ก็ต้องนำหลักเกณฑ์ซึ่งใช้พิจารณา “การกระทำในทางการที่จ้าง” มาเทียบเคียง ซึ่งพอสรุปความหมายของการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในช่วงก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้ว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ หมายถึง “การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งหน้าที่หรือสืบเนื่องจากตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น รวมทั้งการอันได้รับมอบหมายจากหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชา และกิจการอื่น ๆ ที่ลูกจ้างได้ทำลงในระหว่างนั้น ทั้งนี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานและไม่เป็นละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัด”²¹

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้น เพื่อใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยมีหลักเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลงไปโดยแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่จึงได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันเอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายมากขึ้นเนื่องจากหน่วยงานของรัฐเข้ามารับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ โดยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบทางละเมิดในการกระทำ “ในการปฏิบัติหน้าที่” เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

²¹ กนกศักดิ์ พ่วงลาภ, “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ : ศึกษากรณีการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.27.

ซึ่งขอบเขตของการแบ่งแยกความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ที่อยู่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งหากเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้บัญญัติถึงนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่” ไว้ แต่อย่างไรก็ดีก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีผลใช้บังคับนั้นการฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐรับผิดเพื่อละเมิดนั้นใช้หลักกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยศาลจะปรับบทกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นซึ่งคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้การพิจารณาความหมายของการกระทำใน “การปฏิบัติหน้าที่” ของเจ้าหน้าที่เป็นไปในทำนองเดียวกันกับ “การกระทำในทางกรที่จ้าง” ตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจนำแนวทางในการวินิจฉัยของศาลฎีกามาเป็นแนวทางหรือพิจารณาประกอบ ซึ่งศาลฎีกาได้วางแนวไว้กว้าง แม้บางกรณีการกระทำของเจ้าหน้าที่จะมีลักษณะเป็นการกระทำโดยอาภรณ์ส่วนตัว แต่หากมีส่วนเกี่ยวข้องหรืออยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ศาลฎีกาก็จะเห็นว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ดังจะเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ดังนี้

- แนวคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5047/2539 สิบตำรวจตรี ร. ตำแหน่งเจ้าหน้าที่จราจร สังกัดกรมตำรวจ จำเลยเห็นผู้ตายจอดรถยนต์อยู่บนทางเท้า จึงไปขอตรวจดูใบอนุญาตขับรถยนต์เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ เมื่อสิบตำรวจตรี ร.แย่งอาวุธปืนจากผู้ตายและทำร้ายผู้ตาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติตามหน้าที่ หลังจากทำร้ายผู้ตายแล้ว เกิดการโต้เถียงกับผู้ตาย ร้อยตำรวจโท ส. รองสารวัตรจราจรมาพบจึงได้เข้าไปไกล่เกลี่ย เมื่อพวกของผู้ตายมาถึงได้ต่อว่าร้อยตำรวจโท ส. เรื่องสิบตำรวจตรี ร. ทำร้ายผู้ตายและได้พุดดูหมิ่นสิบตำรวจตรี ร. เป็นเหตุให้สิบตำรวจตรี ร. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย เป็นผลต่อเนื่องอันเกิดจากการปฏิบัติตามหน้าที่ จำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นทายาทผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2540 จำเลยที่ 2 เป็นสารวัตรใหญ่ จำเลยที่ 3 เป็นพนักงานสอบสวนทำการยึดรถยนต์โดยสารของโจทก์ไว้เป็นของกลางในคดีอาญาเป็นการปฏิบัติหน้าที่แต่ไม่ดูแลรักษารถยนต์ของกลางเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงดูแลรักษาทรัพย์สินของตนเอง เพียงแต่เคลื่อนย้ายมาจอดไว้ริมถนนห่างจากที่เกิดเหตุ 100 เมตร ไม่นำมาเก็บรักษาไว้ที่สถานีตำรวจหรือสถานที่อื่นเป็นเหตุให้สูญหายอันเป็นการประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการกระทำละเมิดในฐานะเป็น

ผู้แทนของกรมตำรวจ จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 วรรคหนึ่ง จำเลยที่ 1 ต้องร่วมกับจำเลยที่ 2 และที่ 3 ชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ด้วย จะอ้างว่า ตนไม่มีอำนาจในการยึดสิ่งของในคดีอาญามาปฏิเสธความรับผิดไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 83/2541 จำเลยที่ 1 จัดพิมพ์ตราไปรษณียากรที่ระลึกเพื่อการระดมออกจำหน่ายโดยมีจำเลยที่ 2 พนักงานของจำเลยที่ 1 มีหน้าที่จำหน่ายและรับสั่งจองจากผู้ซื้อ โจทก์ติดต่อสั่งจองซื้อจากจำเลยที่ 2 และมอบเช็คเงินสดให้จำเลยที่ 2 แม้โจทก์ส่งจ่ายเช็คเงินสดให้แก่ผู้ถือแทนที่จะส่งจ่ายเงินเข้าบัญชีของจำเลยที่ 1 จะผิดระเบียบ แต่ถ้าผู้รับสั่งจองคือจำเลยที่ 2 นำเงินเข้าบัญชีของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ก็จัดส่งตราไปรษณียากรที่ระลึกให้โจทก์ ปัญหาจึงเกิดจากจำเลยที่ 1 ไม่ได้รับเงิน จึงปฏิเสธการกระทำของจำเลยที่ 2 หากจำเลยที่ 1 ได้รับเงินก็จะไม่ปฏิเสธโดยอ้างว่าเป็นใบเสร็จรับเงินปลอมหรือจำเลยที่ 2 ทำนอกเหนืออำนาจเมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ทราบระเบียบแล้วจงใจฝ่าฝืนโจทก์จึงมิได้ประมาทเลินเล่อในการสั่งซื้อเหตุเกิดจากจำเลยที่ 1 มิได้ควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 2 เป็นเหตุให้จำเลยที่ 2 นำเช็คที่รับไว้ไปเรียกเก็บเงินและนำเงินไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวและจำเลยที่ 1 ก็ได้ถือเอาการกระทำของจำเลยที่ 2 เป็นการผิดระเบียบหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ดังนั้น การที่จำเลยที่ 2 รับสั่งจองซื้อและรับเช็คเงินสดจากโจทก์จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่แทนจำเลยที่ 1 โดยชอบ มีผลผูกพันจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ต้องร่วมกับจำเลยที่ 2 รับผิดชอบโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 5824/2543 เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามเริ่มจับกุมโจทก์ ถือได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามได้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว การควบคุมตัวโจทก์เพื่อไปส่งที่สถานีตำรวจย่อมถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เช่นกัน หากข้อเท็จจริงฟังได้ตามฟ้องว่า เจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามทำร้ายร่างกายโจทก์ขณะควบคุมโจทก์ไปส่งที่สถานีตำรวจ ต้องถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามกระทำละเมิดต่อโจทก์โดยได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามสังกัดอยู่

การที่ศาลฎีกาได้ตีความการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างกว้างดังกล่าว ก็เพื่อให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบซึ่งเป็นผลดีทั้งต่อตัวผู้เสียหายซึ่งจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและยังมีผลให้หน่วยงานของรัฐคอยควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของตนให้เป็นไปอย่างรัดกุมยิ่งขึ้น ซึ่งหากวิเคราะห์ดูจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งหากเป็นกรณีความรับผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีโอกาสในการกระทำละเมิดดังกล่าวได้เพราะความเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐจึงมีโอกาสที่จะมีอาวุธไว้ในครอบครอง มีโอกาสที่จะได้ใช้ยานพาหนะ

หรือมีอำนาจหน้าที่เนื่องจากการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ภายในหน่วยงานของรัฐนั้น กฎหมายก็จะให้หลักประกันแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองว่าจะได้รับการเยียวยาแก้ไข ทั้งนี้เมื่อรัฐเป็นผู้มอบโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเป็นอุปกณ์ในการก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าประกันความเสียหายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนด้วย จึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีดังกล่าว

นอกจากนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แม้ว่าเจ้าหน้าที่นั้นจะไม่มีตำแหน่งหน้าที่โดยเฉพาะ หรือปฏิบัติหน้าที่นอกเวลาราชการ ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้การปฏิบัติหน้าที่ในที่นี้ไม่จำเป็นต้องเป็นหน้าที่ที่มีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพราะถึงอย่างไรเจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบเช่นเดียวกับวิญญูชนผู้อยู่ในฐานะเช่นนั้นจะพึงปฏิบัติ โดยต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังในอันที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1811-1812/2516(ญ) จำเลยที่ 1 ไม่มีตำแหน่งหน้าที่ขับรถ แต่ผู้บังคับบัญชาใช้ให้เอารถยนต์ของจำเลยที่ 2 ซึ่งใช้ในกิจการของกองทางไปล้าง จำเลยที่ 1 ได้ขับรถไปล้างที่บิมน้ำมันเสร็จแล้วขับรถกลับ ระหว่างทางได้แวะไปเอาของที่บ้านพี่สาวของจำเลยที่ 1 จึงไปกระแทกกับรถบรรทุกนักเรียน ทำให้บุตรของโจทก์ทั้งสองถึงแก่ความตาย แม้จำเลยที่ 1 ไม่มีหน้าที่ขับรถ แต่การนำรถไปล้างโดยมีผู้บังคับบัญชาใช้ให้ไป การล้างรถเป็นกิจการของจำเลยที่ 2 ย่อมถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของจำเลยที่ 1

คำพิพากษาฎีกาที่ 702/2517 จำเลยที่ 1 เป็นข้าราชการของกรมไปรษณีย์โทรเลข จำเลยที่ 2 ในตำแหน่งบุรุษไปรษณีย์ มีหน้าที่รับส่งไปรษณีย์ภัณฑ์และรับส่งเงิน ถึงแม้การขับรถรับส่งข้าราชการกรมไปรษณีย์โทรเลขจะเป็นการปฏิบัตินอกเวลาปฏิบัติงานตามปกติของทางราชการก็ตาม แต่จำเลยที่ 2 ก็เป็นผู้อนุญาตให้จำเลยที่ 1 ขับรถนั้นตามมติของข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ของจำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 2 เห็นว่าเป็นประโยชน์ในการที่ข้าราชการกรมไปรษณีย์โทรเลขจะไม่ต้องมาปฏิบัติราชการสาย ทั้งอำนวยความสะดวกและประหยัดแก่ข้าราชการ อันเป็นการให้สวัสดิการแก่ข้าราชการ และเป็นประโยชน์แก่ราชการของจำเลยที่ 2 ด้วย จึงต้องถือว่าจำเลยที่ 1 ทำงานตามทางการที่จำเลยที่ 2 จ้าง แม้จำเลยที่ 1 จะได้รับค่าจ้างพิเศษรายเดือนเป็นค่าทำงานล่วงเวลาจากข้าราชการผู้โดยสารรถยนต์ด้วย ก็ไม่ทำให้การขับรถยนต์มิใช่ราชการของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 981/2530 แม้ไม่มีระเบียบห้ามคณะกรรมการของสหกรณ์ลงมติให้กรรมการรับมอบอำนาจลงลายมือชื่อในเอกสารเบิกเงินไว้ล่วงหน้า ก็ถือได้เพียงว่าจำเลยมิได้กระทำละเมิดด้วยการจงใจกระทำโดยผิดกฎหมายเท่านั้น การที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ ยังต้องวินิจฉัยต่อไปด้วยว่าจำเลยได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือไม่ และความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ หรือปฏิบัติอย่างไรบ้าง คำว่า “หน้าที่” ในที่นี้หาจำเป็นต้องเป็นหน้าที่ที่มีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับกำหนดไว้โดยแจ้งชัดไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 4437/2530 การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายตำรวจใช้ให้จำเลยที่ 1 พนักงานขับรถยนต์ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของจำเลยที่ 2 นำรถออกนอกพื้นที่โดยไม่ได้รับอนุมัติก่อน แม้จะเป็นการฝ่าฝืนระเบียบภายในหน่วยงานที่วางไว้ก็ตาม แต่เมื่อฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 สั่งให้จำเลยที่ 1 นำรถออกนอกพื้นที่ โดยการเดินทางนั้นเป็นการเดินทางไปปฏิบัติราชการ มิใช่เป็นการทำธุระในเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ 2 ดังนั้น เมื่อจำเลยที่ 1 ขับรถไปชนรถของผู้อื่น ทำให้โจทก์ที่นั่งมาด้วยได้รับบาดเจ็บสาหัส ต้องถือว่าการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 เกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ อันเป็นผลให้กรมตำรวจ จำเลยที่ 3 ต้องร่วมรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 9373/2539 ผู้บังคับบัญชาได้สั่งการแก้ไขเรื่องการส่งเชื้อเพลิงไปยังหน่วยบินต่างจังหวัดโดยมีคำสั่งด้วยวาจาเป็นนโยบายว่า ให้มีพลขับ 1 คน และผู้ควบคุมน้ำมัน 1 คน เป็นพลขับสำรองสามารถสับเปลี่ยนขับรถยนต์กับพลขับแทนกันได้ ซึ่งแตกต่างจากระเบียบของกรมตำรวจโจทก์ที่ต้องให้มีพลขับ 2 คน และผู้ควบคุมน้ำมัน 1 คนและมีการถือปฏิบัติกันตลอดมาแม้จะเป็นการสั่งด้วยวาจาก็ต้องถือว่าเป็นระเบียบและคำสั่งที่จำเลยทั้งสองต้องปฏิบัติตาม การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นพลขับมอบหมายให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ควบคุมน้ำมันขับรถยนต์แทนและเกิดพลิกคว่ำทำให้รถยนต์เสียหายในระหว่างทาง จึงเป็นการปฏิบัติตามระเบียบและคำสั่งของผู้บังคับบัญชาแล้ว ไม่เป็นละเมิด จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

นอกจากนั้น ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดแต่ปล่อยให้พลละเลยในการควบคุมตรวจสอบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต้องร่วมรับผิดชอบบุคคลภายนอกในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2467/2529 ตามระเบียบกระทรวงการคลัง ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเข้มงวดกวดขันการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชีให้เป็นไปตามระเบียบ

แบบแผนของทางราชการ หากละเลยไม่ปฏิบัติตามก็ให้พิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งและพิจารณาโทษทางวินัยด้วย จำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นข้าราชการของโจทก์ ในตำแหน่งรับผิดชอบควบคุมบังคับบัญชาการปฏิบัติงานของจำเลยที่ 1 แต่ปล่อยปละละเลยไม่เอาใจใส่ควบคุมดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติงานของจำเลยที่ 1 ตามระเบียบของกระทรวงการคลังจนจำเลยที่ 1 ทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของจำเลยที่ 2 ที่ 3 เข้าลักษณะประมาทเลินเล่อและมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ด้วย จำเลยที่ 2 ที่ 3 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาของแต่ละคนเป็นผู้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 1 โดยถือว่าจำเลยทั้งสองก็มีส่วนทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 155/2530 จำเลยที่ 2 ทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายการเงินมีหน้าที่ควบคุมดูแลการรับจ่ายเงินให้ถูกต้องตรงตามหลักฐาน รับผิดชอบในการทำบัญชีเงิน ควบคุมดูแลในการทำบัญชีลูกหนี้เจ้าหนี้ให้ตรงกับความเป็นจริง ควบคุมดูแลกิจการร้านค้าที่เกี่ยวกับการเงิน และการบัญชีทั้งปวงให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย การที่จำเลยที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องประมาทเลินเล่อไม่ตรวจสอบ ทำให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหัวหน้าหมวดการเงินยกยอกเงินไปได้ จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 718/2530 ข้อบังคับของโจทก์ระบุว่า ถ้าเงินที่นำไปควรวางหนึ่งเป็นตัวเงินสดเกิน 20,000 บาท ให้มีกรรมการประกอบด้วยพนักงานการเงินกับพนักงานชั้นหัวหน้าหรือเทียบเท่าอีกไม่น้อยกว่า 2 นาย และเจ้าหน้าที่ตำรวจอีก 1 นาย พร้อมกับอาวุธปืนควบคุมร่วมกันเป็นคณะ ห้ามแยกย้ายจากกันเป็นอันขาด การที่จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้จำเลยที่ 2 โดยลำพังแต่ผู้เดียวเป็นผู้รับเงินค่าข้าวสารจำนวน 140,250 บาท จึงเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับและเป็นช่องทางให้เกิดการสูญหายขึ้น อันเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ถือได้ว่าเป็นผลโดยตรงจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ต้องร่วมรับผิดชอบใช้เงินแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 926/2530 เจ้าพนักงานที่ดินทราบแล้วว่าผู้มอบอำนาจตายแต่ยังดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจนเสร็จสิ้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของเจ้าพนักงานที่ดินเป็นการปฏิบัติราชการในหน้าที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการละเมิดต่อโจทก์เมื่อจำเลยร่วมเป็นข้าราชการในสังกัดกรมที่ดิน จำเลยที่ 1 ได้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย จำเลยที่ 1 ย่อมต้องร่วมรับผิดชอบด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

คำพิพากษาฎีกาที่ 1436/2531 จำเลยที่ 3 ได้รับมอบหมายจากจำเลยที่ 4 ให้มีหน้าที่และรับผิดชอบโดยตรงในด้านการเงินและทะเบียนยานพาหนะ แต่จำเลยที่ 3 ไม่เคยตรวจตราอย่างใกล้ชิดในการเก็บรักษาเงินและไม่ดูแลในการนำเงินส่งคลังให้เป็นไปตามระเบียบเป็นการประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ฉวยโอกาสยกยอกเงินของทางราชการไปจึงเป็นละเมิดต่อโจทก์

จำเลยที่ 4 มีตำแหน่งเป็นผู้กำกับการตำรวจภูธร ย่อมต้องมีหน้าที่รับผิดชอบงานในหน่วยราชการที่ตนมีหน้าที่ควบคุมอยู่ แม้จะมอบหมายหน้าที่การเงินให้จำเลยที่ 3 ดูแลแทนจำเลยที่ 4 ก็ยังต้องมีหน้าที่ดูแลมิให้เกิดความเสียหาย เมื่อจำเลยที่ 4 ปล่อยปละละเลย ไม่ปฏิบัติตามระเบียบในการรักษาเงินโดยไม่เก็บรักษาถูกแจไว้กับตนกลับมอบให้จำเลยที่ 3 ซึ่งถือกุญแจอยู่อีก 1 ดอกเป็นการเปิดช่องให้มีการยกยอกเงินสะดวกขึ้น เมื่อมอบหมายให้จำเลยที่ 3 ปฏิบัติหน้าที่แทนตนก็มิได้ตรวจตราควบคุมดูแลการนำเงินเข้าและออกจากที่เก็บ ตลอดจนมิได้ตรวจสอบทะเบียนเงินยืมและเร่งรัดให้มีการส่งใบสำคัญหักล้างเงินยืมตามระเบียบจนเป็นเหตุให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันปลอมใบยืมและเบิกเงินไปโดยผิดระเบียบถึง 29 ครั้ง ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ เมื่อเกิดความเสียหายอันเป็นผลของความประมาทเลินเล่อดังกล่าว จำเลยที่ 4 จึงต้องรับผิดชอบ

อย่างไรก็ดี ผู้บังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาในทุกกรณี แต่จะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุหรือเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งแสดงว่าผู้บังคับบัญชามีได้มีความรับผิดชอบแต่อย่างใด ดังแนวคำพิพากษาฎีกานี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3656/2531 ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในทางแพ่งอันเนื่องมาจากการทุจริตของผู้บังคับบัญชานั้น หาใช่เพราะเหตุของการเป็นผู้บังคับบัญชาไม่ ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในทางแพ่งจะต้องเป็นไปตามหลักเรื่องละเมิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งได้แก่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

จำเลยที่ 5 ดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการตำรวจภูธร มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับการเงินของกองกำกับการตำรวจภูธร เป็นผู้ตรวจสอบแบบรายงานการเดินทางไปราชการของเจ้าพนักงานตำรวจ ลงนามเป็นผู้เบิกเงินในบัญชีหน้าใบสำคัญและลงนามเป็นผู้มอบฉันทะตามที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ร่วมกันปลอมเอกสารดังกล่าวขึ้นโดยไม่ปรากฏว่ามีระเบียบให้จำเลยที่ 5 ต้องตรวจสอบก่อนว่ามีหนังสือหรือคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไปปฏิบัติราชการหรือไม่ ทั้งไม่มีระเบียบว่าก่อนลงนามอนุมัติจะต้องปฏิบัติอย่างไร การเบิกเงินแต่ละครั้งมิได้มีเฉพาะรายที่ถูก

ปลอมลายมือชื่อเท่านั้น หากแต่มีผู้เบิกครวละ 20-30 ราย ลายมือชื่อผู้กำกับกับการตำรวจภูธรที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไปราชการที่แท้จริง และที่ถูกปลอมก็คล้ายคลึงกัน ก่อนลงนามจำเลยที่ 5 ได้ตรวจว่ามีลายมือชื่อผู้ช่วยสมุหบัญชีและสมุหบัญชีลงนามรับรองความถูกต้องแล้ว ทั้งได้ตรวจว่ามีลายมือชื่อผู้กำกับกับการตำรวจภูธรผู้มีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไปปฏิบัติราชการแล้วถือได้ว่าจำเลยที่ 5 ได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้ประมาทเลินเล่อ จำเลยที่ 5 จึงไม่ต้องรับผิดชอบจำเลยที่ 1 และที่ 2

นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐยังต้องร่วมรับผิดชอบบุคคลภายนอกสำหรับความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่หน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาอีกด้วย ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1666/2514 จำเลยที่ 1 รับราชการเป็นช่างประจำตอน จำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างรายวันอยู่ในความควบคุมของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็นพนักงานของกรมทางหลวง จำเลยที่ 3 จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ทำงานในหน้าที่แล้วได้นำรถเคี้ยวยางจอดไว้ในทางในเวลากลางคืนโดยไม่จุดไฟไว้ ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก และเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยทั้งสองที่ละเว้นไม่กระทำการอันควรต้องกระทำตามหน้าที่ที่กฎหมายบังคับไว้ เป็นเหตุให้รถจักรยานยนต์ที่ผู้ตายขับขึ้นไปชนเกิดความเสียหายขึ้น ถือว่าจำเลยเป็นผู้ทำละเมิด กรมทางหลวง จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นกรมในรัฐบาลผู้บังคับบัญชาต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมได้ปฏิบัติกรไปตามหน้าที่และคำสั่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341/2526 จำเลยที่ 1 เป็นข้าราชการมีหน้าที่ขับรถยนต์ในราชการของกองทัพบก จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ย่อมพิจารณาได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้แทนของจำเลยที่ 2 ในวันเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ขับรถไปรับนายทหารเพื่อไปท่าอากาศยาน แต่กลับขับรถกลับบ้านของจำเลยที่ 1 ก่อน จึงเกิดเหตุชนกับรถของโจทก์ การที่จำเลยที่ 1 ขับรถออกไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ แม้จะขับรถนั้นไปธุระส่วนตัวก็ตาม ตราบใดที่ยังไม่กลับมาถึงโรงรถของจำเลยที่ 2 ย่อมถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่อยู่ จำเลยที่ 2 จะอ้างว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ 1 ไม่ได้ จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบด้วยกับจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้แทนในมูลละเมิดที่จำเลยที่ 1 ได้กระทำไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3208/2528 จำเลยที่ 2 เป็นทหารพลขับมีหน้าที่ขับรถยนต์ในราชการทหารของกองทัพบก จำเลยที่ 1 เป็นประจำ และเป็นผู้ครอบครองดูแลรถยนต์คันดังกล่าว ได้ขับรถไปปฏิบัติราชการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เมื่อเสร็จภารกิจแล้วได้นำรถ

ออกจากค่ายทหารเพื่อไปรับประทานอาหารที่ตลาด แม้จะหมดเวลาราชการและมีได้ขออนุญาตจากผู้บังคับบัญชา แต่ก็เป็นเวลาต่อเนื่องคาบเกี่ยวกับที่จำเลยที่ 2 กลับจากการปฏิบัติราชการของจำเลยที่ 1 มา แล้วเลยใช้รถขับไปเพื่อหาอาหารรับประทาน ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ยังอยู่ในระหว่างการปฏิบัติงานซึ่งได้กระทำการตามหน้าที่การงานของจำเลยที่ 1 เมื่อจำเลยที่ 2 ไปทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก กองทัพบก จำเลยที่ 1 ต้องร่วมรับผิดชอบ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาอาจสรุปได้ว่าก่อนที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จะมีผลใช้บังคับนั้น การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ในกิจการงานที่กฎหมายกำหนดให้กระทำในตำแหน่งหน้าที่หรือสืบเนื่องจากตำแหน่งหน้าที่ของตน รวมถึงการอันได้รับมอบหมายจากหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาหรือกิจการอื่นที่ได้กระทำลงในระหว่างนั้น ทั้งนี้ต้องได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของราชการ

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่มีการกระทำละเมิดมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เช่น การกระทำโดยทุจริต หรือทำโดยอารมณ์ส่วนตัว แม้ว่าจะได้กระทำลงในระหว่างเวลาปฏิบัติงานก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1931/2518 จำเลยเป็นข้าราชการสังกัดกรมไปรษณีย์ จอดรถเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ตรงตู้ไปรษณีย์ จำเลยด่าเจ้าพนักงานตำรวจจราจรที่สั่งให้จำเลยจอดรถให้ถูกที่ เจ้าพนักงานตำรวจจะโงกศีรชะเข้าไปในรถแจ้งข้อหาฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน จำเลยขับรถไปโดยเร็ว และผลักตำรวจตกจากรถ การด่าและการขัดขวางการจับกุมเป็นเรื่องส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับกรมไปรษณีย์ กรมไปรษณีย์ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

การกระทำของบุคคลผู้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นมิได้หมายความว่า จะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เสมอไป หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสในหน้าที่ของตนกระทำทุจริต ยักยอก ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการเช่นนี้ จะถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่ากรณีดังกล่าวมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้

- ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสรีจที่ 850/2542) (กรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ) เห็นว่า การที่นางสาว ท. ได้เขียนเช็คเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินในฎีกาที่ตั้งเบิก และนำไปเบิกเงินจากธนาคาร และการที่นางสาว ท. รับเงินที่ราษฎรนำมาชำระภาษีและค่าธรรมเนียม

แล้วไม่นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากขององค์การบริหารส่วนตำบล ก. แล้วเบียดบังเงินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว การกระทำได้กล่าวทั้งสองกรณีเป็นการกระทำโดยทุจริตเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ จึงเป็นการกระทำผิดทางอาญาตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำของนางสาว ท.จึงมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แม้ว่า นางสาว ท.มีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและบัญชีก็ตาม สำหรับความรับผิดของผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องของตามสายบังคับบัญชานั้น อาจพิจารณาได้เป็นสองกรณี กล่าวคือหากข้อเท็จจริงพิจารณาได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นมีส่วนร่วมหรือมีส่วนสนับสนุนการกระทำการทุจริต ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องรับผิดในส่วนที่เป็นมูลละเมิดร่วมกับนางสาว ท.อย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นไม่ได้มีส่วนร่วมหรือให้การสนับสนุนการกระทำของนางสาว ท.แต่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนตำบล ก. ได้รับความเสียหาย การจะเรียกให้ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเท่าใดนั้น ให้พิจารณาจากยอดเงินที่ไม่อาจบังคับให้นางสาว ท.²²

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสรีจที่ 221/2544) (กรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ) เจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินได้ปลอมหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3ก.) และให้นาย ว. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกนำหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวไปจำนองเพื่อประกันเงินกู้ของนาย ว. กับธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร โดยที่เจ้าหน้าที่ที่ดินผู้นั้นเองเป็นผู้รับจดทะเบียนจำนองที่ดิน ทำให้ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรหลงเชื่อในหลักประกันและอนุมัติปล่อยเงินกู้ให้นาย ว. ซึ่งต่อมาธนาคารไม่ได้รับชำระหนี้เงินกู้จำนวนนี้ การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ดินซึ่งได้ปลอมหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน เป็นการปลอมเอกสารราชการ มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการ จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ส่วนการที่เจ้าหน้าที่ที่ดินรับจดทะเบียนจำนองที่ดินโดยรู้ถือว่าหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นเอกสารปลอมเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ดินได้ปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร

²² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คู่มือการใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด, 2543), น.81-83.

จากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นได้ว่า การจะถือว่าการกระทำใดเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ การกระทำโดยเจตนาทุจริตก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว เนื่องจากการกระทำทุจริตและการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่มีเจตนาที่แยกต่างหากจากกัน เมื่อใดที่เจ้าหน้าที่มีเจตนาทุจริตการกระทำต่าง ๆ ย่อมมิได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อดำเนินกิจกรรมบริการสาธารณะจึงควรต้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเฉพาะตัว แต่อย่างไรก็ดี มีข้อพิจารณาว่าเนื่องจากเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารการเงินและการบัญชีจึงทำให้มีโอกาสที่จะกระทำทุจริตเป็นกรณีใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และเมื่อเจตนายักยกอภัยโทษย่อมถือว่าการจงใจกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งถ้าหากพิจารณาว่าการกระทำโดยเจตนาทุจริตเป็นการกระทำละเมิดที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวจะทำให้ไม่อาจมีกรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจได้เลย

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสในหน้าที่ของตนกระทำทุจริต ยักยก ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการดังกล่าวนั้น แตกต่างกับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง โดยในกรณีดังกล่าวคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล ปรากฏในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2546 โดยขณะเกิดเหตุโจทก์(กรมการแพทย์) เป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนจำเลยที่ 1 มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการยื่นแบบคำขอยืมเงินสวัสดิการโรงพยาบาล ร. เพื่อทดรองจ่ายเป็นค่าน้ำหนังสือและวารสารสำหรับใช้ในงานห้องสมุดของโรงพยาบาล ร. เมื่อจำเลยที่ 1 ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวปลอมลายมือชื่อของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา เพื่อสลักหลังเช็คที่ได้รับมอบจำนวน 44 ฉบับและเบียดบังยักยกเงินตามเช็คดังกล่าวไปโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้โรงพยาบาล ร. ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ ระหว่างกรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข โจทก์ กับ จำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

ระหว่างศาลดังกล่าวโดยเห็นว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ของตนกระทำทุจริต ยักยอก ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

- แนวคำพิพากษา/คำสั่งศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 303/2545 พนักงานคุมประพฤติมีอำนาจหน้าที่ตามที่ศาลมอบหมายซึ่งในที่นี้คืออำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้กำกับผู้ใช้อำนาจปกครองในส่วนที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 เจ้าหน้าที่เบิกถอนและนำเงินของผู้ฟ้องคดีไปใช้จ่ายส่วนตัว เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะล้าพังกการกระทำในฐานะส่วนตัวย่อมไม่สามารถดำเนินการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีได้

การกระทำทุจริตโดยอาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่นั้นตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้าพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยอาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่นั้น

แต่ถ้าเป็นกรณีการกระทำในนามของเจ้าหน้าที่แต่มีวัตถุประสงค์ส่วนตัว เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากสามารถแยกเจตนาของผู้กระทำออกจากการปฏิบัติราชการได้ ดังแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2544 การที่อธิการบดีมหาวิทยาลัยมีหนังสือขอทราบข้อมูลส่วนตัวเพื่อประกอบการสู้คดีในศาลโดยมีข้อความที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายแม้หนังสือที่เป็นมูลแห่งการฟ้องคดีจะใช้ชื่อมหาวิทยาลัยเป็นหนังสือราชการและลงนามโดยผู้ถูกฟ้องคดีในตำแหน่งอธิการบดี แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อร้องขอข้อมูลไปใช้ประกอบการต่อสู้คดีในศาลอาญาที่อธิการบดีถูกฟ้องในฐานะส่วนตัว มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะอธิการบดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 122/2544 กรณีผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดไม่ออกจากที่ดินพิพาทตามคำพิพากษา กองทัพบกซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีใช้กำลังทหารบุกรุกและทำลายทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น เป็นการกระทำในฐานะส่วนตัวเพราะมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ไปกระทำการดังกล่าวข้างต้นได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2545 การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกให้กรมการศึกษานอกโรงเรียนในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดจ่ายค่าสินไหมทดแทนในการที่หัวหน้าศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนอำเภอใช้ผู้อื่นมาทำร้ายร่างกายผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2545 กรณีฟ้องว่าผู้ใหญ่บ้านร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่ดินอำเภอและพวกข้อโกงผู้ฟ้องคดี แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดโดยส่วนตัว มิใช่การกระทำในทางใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากรณีที่ศาลเห็นว่ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัวหรือกระทำในทางส่วนตัวของตนโดยเฉพาะมิได้เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ราชการ หรือทำไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการเลย

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ คือการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่อาจมีลักษณะดังนี้²³

1) การกระทำทางกายภาพ ตัวอย่างเช่น การขับรถ การส่งจดหมาย การรังวัดและการคำนวณแผนที่ การผ่าตัด เป็นต้น การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพ คือ การที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ และการกระทำทางกายภาพดังกล่าวเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

2) การใช้อำนาจ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีสถานะเหนือกว่าเอกชนมีความชอบธรรมที่จะกระทำการเหนือบุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น กรณีเจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้บุคคลใดชำระเงินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระแก่เจ้าหน้าที่ การที่เจ้าหน้าที่สั่งให้เจ้าของอาคารหรือรถอนอาคารซึ่งก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือมีสภาพหรือการใช้ที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่แบ่งออกเป็น 2 กรณี

2.1) การใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งใช้อำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้องกัน ปราบปรามผู้กระทำผิด การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายในทางปกครอง เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจตามกฎหมายมีคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหาย ย่อมเป็นละเมิด เป็นต้น

²³ อําพน เจริญชีวินทร์, “การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน”วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 3 เล่มที่ 1, น.95-100. (มกราคม-เมษายน 2546)

2.2) การใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันมีลักษณะเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมและการดำเนินคดี การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้วย่อมเป็นการกระทำละเมิด เช่น การตรวจจับยึดของกลาง การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องหา

(2) เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้มีอำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำผิด การใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวหากเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้วเป็นการกระทำละเมิด ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่สรรพสามิต ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้องกัน ปราบปรามผู้กระทำผิดตามกฎหมายสรรพสามิตได้เข้าตรวจค้นและยึดบุหรี่ที่มีได้ปิดแสตมป์ยาสูบ หรือเจ้าหน้าที่ศุลกากร ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเกี่ยวกับการจับกุม ป้องกันและปราบปรามผู้กระทำผิดตามกฎหมายศุลกากร ได้เข้าตรวจค้นและจับเจ้าของเรือและลูกเรือเพื่อดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานลักลอบนำของต้องห้ามออกนอกราชอาณาจักร หากปรากฏว่าการตรวจค้นและการยึดดังกล่าวเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหายก็เป็นการกระทำละเมิด

3) การออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ได้ออกกฎหมาย คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหายดังกล่าว เช่น นาย ก. ยื่นแบบขออนุญาตก่อสร้างบ้านต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่แบบบ้านที่นาย ก. ยื่นขออนุญาตมีผนังบ้านที่มีหน้าต่างอยู่ห่างจากเขตที่ดินข้างเคียงน้อยกว่า 50 เซนติเมตร อันเป็นการขัดต่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และด้วยความประมาทเลินเล่อของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีคำสั่งอนุญาตให้นาย ก. ก่อสร้างบ้านตามที่ยื่นขออนุญาต เช่นนี้หากเจ้าของที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย การกระทำของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นการกระทำละเมิด

4) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยที่หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ย่อมเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นการละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่จึงหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่เพิกเฉยไม่สนใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

5) การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หมายความว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติและเจ้าหน้าที่ได้ลงมือปฏิบัติหน้าที่แล้ว แต่ได้ใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจนพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้นนานกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้กัน

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเรื่องการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาแม้คำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่มีผลให้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำในเรื่องส่วนตัว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.122/2550 ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิครอบครองหรืออาศัยในที่ดินภายในเขตของนิคมสร้างตนเอง เมื่อผู้ปกครองนิคมสร้างตนเองได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดียุติการกระทำและรื้อถอนต้นไม้ที่ผู้ฟ้องคดีปลูกไว้ออกจากพื้นที่ และเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามหนังสือแจ้งดังกล่าว จึงได้ให้เจ้าหน้าที่นำรถแทรกเตอร์เข้าไปไถดินในที่ดินแปลงดังกล่าว เป็นเหตุให้ต้นยางพาราที่ผู้ฟ้องคดีปลูกไว้เสียหาย โดยไม่มีคำสั่งของอธิบดีที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนขนย้ายสิ่งปลูกสร้างและสิ่งอื่นออกจากที่ดินแปลงดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี การเข้าปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของนิคมสร้างตนเองเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาแม้จะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่มีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำในเรื่องส่วนตัวที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

4. ลักษณะของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

4.1 ลักษณะของการกระทำโดยจงใจ

1) การกระทำโดยจงใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ในกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น กระทำละเมิด คือ การกระทำของบุคคลซึ่งเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายคือ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” กฎหมายละเมิดนี้มีหลักอยู่ว่าจะต้องมีความผิดจึงจะรับผิด การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของละเมิด แม้เราจะกระทำโดยไม่มีอำนาจทำได้และก่อความเสียหายขึ้นแต่การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ละเมิดเสมอไป หากการกระทำดังกล่าวมิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือมิได้เกิดจากความผิดของเรานั่นเอง

- หลักเกณฑ์การวินิจฉัยการกระทำโดยจงใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด

การกระทำโดยจงใจ หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นการกระทำ ความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง โดยเหตุนี้การกระทำโดยสุจริต แต่เข้าใจผิดในข้อเท็จจริง จึงไม่เป็นการกระทำให้เสียหายโดยจงใจ เพราะหาได้รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น²⁴ ส่วนจะเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่ยอมแล้วแต่พฤติการณ์

คำว่า “จงใจ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เราอาจเทียบเคียงกับคำว่า “เจตนา” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” จะเห็นได้ว่า เจตนาในทางอาญาแบ่งเป็น 2 กรณี คือ เจตนาประสงค์ต่อผล กับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล “เจตนาประสงค์ต่อผล” หมายถึงรู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดแก่เขา และผู้กระทำประสงค์จะให้เกิดผลขึ้นด้วย ใกล้เคียงกับคำว่า “จงใจ” คือผู้กระทำรู้ถึงความเสียหายจะเกิดแก่เขาเหมือนกัน ส่วนผลเสียหายจะเกิดมากหรือน้อยก็ถือว่าเป็นจงใจ แต่เจตนาประสงค์ต่อผลในทางอาญาถ้าผลเกิดมากกว่าที่ประสงค์ไว้ก็ไม่ถือว่าเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล สำหรับ “เจตนาย่อมเล็งเห็นผล” หมายถึง ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลแต่ได้ฝืนกระทำไปทั้ง ๆ ที่เล็งเห็นได้ว่าผลจะเกิด แต่ผู้กระทำไม่ใฝ่ดีในผล ซึ่งในทางแพ่งการฝืนกระทำ

²⁴ จิตติ ติงศรัทีย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 19*, น.178.

ไม่ถืออว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ อย่างมากก็เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น²⁵

ท่านอาจารย์พจน์ ปุชปาคม เห็นว่า “จงใจในทางแพ่ง ไม่ต่างกับ “เจตนาในทางอาญา” เพราะต้องประกอบด้วยกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหายจะเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน เป็นแต่ว่าการเล็งเห็นผลเท่านั้นจะใกล้เคียงกับประมาทเลินเล่อ ถ้าการเล็งเห็นนั้น เห็นอยู่แน่ ๆ ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นก็เป็นจงใจ ถ้าไม่แน่ว่าความเสียหายจะเกิดหรือไม่ก็เป็นประมาทเลินเล่อ แต่ไม่ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อความรับผิดชอบก็ได้เปลี่ยนแปลงไป²⁶

ท่านอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้ให้ความหมายว่า “การกระทำการด้วยความจงใจหรือกระทำโดยจงใจ หมายความว่ากระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน”
 ดังแนวคำพิพากษากฎีกาดังนี้

- แนวคำพิพากษากฎีกา

คำพิพากษากฎีกาที่ 5047/2539 สืบตำรวจตรี ร. ตำแหน่งเจ้าหน้าที่จราจร สังกัดกรมตำรวจ จำเลย เห็นผู้ตายจอตกรถยนต์อยู่บนทางเท้า จึงไปขอตรวจดูใบอนุญาตนขับรถยนต์ เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ เมื่อสืบตำรวจตรี ร.แย่งอาวุธปืนจากผู้ตายและทำร้ายผู้ตาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติตามหน้าที่ หลังจากทำร้ายผู้ตายแล้ว เกิดการโต้เถียงกับผู้ตาย ร้อยตำรวจโท ส. รองสารวัตรจราจรมาพบจึงได้เข้าไปไกล่เกลี่ย เมื่อพวกของผู้ตายมาถึงได้มีการต่อว่าร้อยตำรวจโท ส. เรื่องสืบตำรวจตรี ร. ทำร้ายผู้ตายและได้พุดดูหมิ่นสืบตำรวจตรี ร. เป็นเหตุให้สืบตำรวจตรี ร. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย เป็นผลต่อเนื่องอันเกิดจากการปฏิบัติตามหน้าที่ จำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นทายาทผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยให้กรมตำรวจในฐานะนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดอันเกิดจากการกระทำด้วยความจงใจของข้าราชการซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁵ เพ็ง เพ็งนิติ, อ่างแล้ว เชนงรรถที่ 15, น.137.

²⁶ พจน์ ปุชปาคม, อ่างแล้ว เชนงรรถที่ 17, น.117.

2) การกระทำโดยจงใจตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้น โดยมาตรา 8 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ซึ่งการละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ไม่มีพินัยความหมายไว้ ดังนั้น แม้จะได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการละเมิดหรือไม่นั้น จะใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณา

- หลักเกณฑ์การวินิจฉัยการกระทำโดยจงใจตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ในทางแพ่งนั้นถือว่าผู้ที่ทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อย่อมจะต้องรับผิดชอบไม่ว่าความผิดนั้นจะหนักหรือเบาก็ตาม เป็นความผิดที่ค่อนข้างกว้างขวางและเด็ดขาดตามบทบัญญัติของกฎหมายเพราะเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ศาลจะต้องให้ความยุติธรรมแก่คู่ความโดยเท่าเทียมกัน แต่ความผิดทางปกครองเป็นความผิดที่จำกัดอยู่ในเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของมหาชน การพิจารณาของศาลจึงจะยึดความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างเดียวกับคดีแพ่งไม่ได้ การพิจารณาจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐเพื่อปกครองมหาชนให้อยู่ในระเบียบเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม การพิจารณาความรับผิดของส่วนราชการหรือผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมายจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณี เพราะอำนาจหน้าที่หรือภารกิจของหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละหน่วยงานแตกต่างกันออกไปตามที่กฎหมายกำหนด และการปฏิบัติราชการบางครั้งก็เสี่ยงต่อการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนอยู่ตลอดเวลา เพราะลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับเอกชน เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ แพทย์ พยาบาล เจ้าหน้าที่สรรพากร เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น นอกจากนั้นภาระหน้าที่ราชการในต่างจังหวัดย่อมแตกต่างจากในเมืองหลวง และอาจแตกต่างกันไปตามช่วงเวลา เช่น

ระหว่างปฏิวัติรัฐประหาร การปฏิบัติหน้าที่ราชการย่อมมีความเข้มข้นแตกต่างจากในเวลาปกติ²⁷ ดังนั้น การพิจารณาขนาดของความรับผิดชอบทางปกครองจึงต้องยืดหยุ่นไปตามสภาพการณ์และลักษณะของการปฏิบัติงานที่แตกต่างกันออกไป

อย่างไรก็ดี การพิจารณาถึงการกระทำโดยจงใจตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นอกจากการกระทำโดยจงใจจะเป็นมูลเหตุในการวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่แล้ว การที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องถูกไต่เบี่ยงในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้รับผิดคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไปแล้ว หรือหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะกระทำโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวนี้มีหลักพิจารณาเช่นเดียวกับการกระทำโดยจงใจในทางแพ่ง คือ ผู้นั้นได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลคือ ความเสียหายคือรู้ว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แม้จะไม่ได้ตั้งใจหรือไม่ได้ต้องการให้เกิดผลดังกล่าวขึ้นก็ตาม เช่น นาย ก. ขับรถหนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและชนเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับบาดเจ็บสาหัส ถือว่าบุคคลดังกล่าวกระทำละเมิดโดยจงใจ หรือการที่ตำรวจจงใจรอกข้อความในแบบบันทึกคำให้การรับรองบุคคลเป็นเท็จ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกบัตรประชาชนให้กับนาง ป. โดยใช้ชื่อนางสาว อ. เป็นการจงใจกระทำให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

4.2 ลักษณะของการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นนั้น กฎหมายดังกล่าวตั้งอยู่บนหลักการใหม่ในแดนของกฎหมายมหาชน โดยเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการส่วนตัวเฉพาะเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น จากเดิมซึ่งความ

²⁷ รังสิกร อูปพงศ์, “ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 26 ฉบับที่ 2, น. 323. (มิถุนายน 2539)

รับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ใช้หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ซึ่งได้วางหลักความรับผิดทางละเมิดไว้ในมาตรา 420 ซึ่งมีองค์ประกอบ คือ

- มีการกระทำที่ผิดกฎหมาย
- เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น
- มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเพื่อละเมิดเป็นส่วนตัวแม้ได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา

จึงเห็นได้ว่าความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยองค์ประกอบในความรับผิดทางละเมิดที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่มีข้อที่แตกต่าง กล่าวคือ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จะต้องเกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดย “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” เจ้าหน้าที่จึงต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว หากเจ้าหน้าที่กระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อธรรมดา เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดก็ไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ก็มีได้ให้นิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ไว้ จึงมีปัญหาที่ควรต้องพิจารณาว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามที่พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้มีขอบเขตเพียงใด

อย่างไรก็ตาม คำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” นี้ มิได้มีปรากฏอยู่แต่เพียงในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เท่านั้น ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นยังมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหลายมาตรา ได้แก่ มาตรา 158, 310, 398, 441, 623, 879, 905, 1057, 1594, 1598/8 และมาตรา 1731 การจะวินิจฉัยถึงขอบเขตของการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงควรต้องทำการศึกษาถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

1) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ในกฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ในตัวบทกฎหมายฉบับใดเลย การจะศึกษาค้นหาความหมายหรือคำนิยามของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงอาจเริ่มต้นจากการศึกษาถึงความประมาทในกฎหมายอาญาเนื่องจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพัฒนาการความรับผิดทางละเมิดเริ่มมาจากความรับผิดทางอาญาซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแล้วจึงพัฒนามาเป็นความรับผิด

เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน และนอกจากนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายใดกำหนดนิยามความหมายของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเอาไว้ จึงต้องค้นหาความหมายโดยอาศัยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งซึ่งก็คือกฎหมายอาญาซึ่งได้บัญญัติถึงความประมาทไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ว่า “การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่” การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาที่กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาเพราะการกระทำโดยประมาทเป็นการแสดงถึงจิตใจที่มีความชั่วร้าย ในการเพิกเฉยไม่นำพาดต่อผลร้ายหรือภัยอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ที่ควรต้องปราบปรามไม่ให้เกิดเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น ๆ ในสังคม²⁸

จากบทนิยามดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดด้วยความประมาทได้เป็น 4 ประการ²⁹

(1) ต้องมิใช่กระทำโดยเจตนา

การกระทำโดยประมาทต้องมิใช่กรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา ไม่ว่าจะ เป็นเจตนาโดยประสงค์ต่อผลหรือเจตนาโดยมิได้เห็นผล แต่ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการกระทำ กล่าวคือผู้กระทำรู้สำนึกถึงตัวและประสงค์ต่อการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถ แต่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลร้ายที่เกิดขึ้นนั้น

(2) กระทำโดยไม่ระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

องค์ประกอบที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำด้วยความประมาทในทางอาญาหรือไม่ ก็คือ การกระทำด้วยความประมาทซึ่งเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังหรือระมัดระวังไม่เพียงพอ ซึ่งความสำคัญอยู่ที่ว่าระดับความระมัดระวังเพียงใดจึงจะพอที่จะคุ้มมิให้เกิดความรับผิดชอบประมาท โดยการพิจารณาระดับความระมัดระวังนั้นจำต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบโดยผู้ที่ต้องสมมติขึ้นนี้มีใช้สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานทั่วไปในความหมายที่จะใช้ทุกกรณีไป แต่สมมติขึ้นตามภาวะที่อยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำ กับทั้งใน

²⁸ เพิ่งอ้าง, น.251.

²⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: จีวีซีการพิมพ์, 2546), น.252-286.

พฤติกรรมเดียวกันกับการกระทำเกิดขึ้นด้วย แล้วเปรียบเทียบว่าบุคคลทั่วไปในภาวะเช่นนั้นควรใช้ความระมัดระวังแค่ไหน

วิสัย หมายความว่าถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำหรือสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ การศึกษา ความบกพร่องทางจิตใจ หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นต้น โดยการสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบนั้นจะต้องใช้ตัวผู้กระทำเป็นต้นแบบ กล่าวคือในการวัดระดับความระมัดระวังของผู้กระทำจะต้องถือเอาความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปที่อยู่ในวิสัย เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิดเป็นเกณฑ์ การวินิจฉัยว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามควรแก่วิสัยหรือไม่ จะต้องมีการสมมติบุคคลที่มีอายุ เพศ การศึกษา ความบกพร่องทางจิตใจ หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกประการยกเว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นขึ้นเปรียบเทียบ

พฤติกรรม หมายความว่า ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ หรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ความสว่าง ถนน ความพลุกพล่านของการจราจร เป็นต้น การพิจารณาว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามควรแห่งพฤติกรรมหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติกรรมที่มีในขณะนั้นของผู้กระทำเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าในพฤติกรรมที่แตกต่างกันบุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังแตกต่างกัน พฤติกรรมจึงเป็นตัวจำกัดขนาดความระมัดระวังของบุคคล เช่น ผู้ที่อยู่ในสถานที่เก็บน้ำมันจะต้องใช้ความระมัดระวังในการจุดไฟมากกว่าการอยู่ในสถานที่อื่น

(3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่

ซึ่งหมายความว่า ผู้กระทำต้องใช้ความระมัดระวังอย่างดีที่สุดเท่าที่จะสามารถใช้ความระมัดระวังได้

(4) การกระทำเช่นนั้นต้องเข้าบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาทเป็นข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งต่างกับการกระทำโดยเจตนาที่เป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาโดยทั่วไป ดังนั้น บุคคลผู้กระทำ ความผิดโดยความประมาทจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำด้วยความประมาทนั้นเป็นความผิด

ความหมายของการกระทำโดยประมาทเดินเลื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิได้มีบทบัญญัติความหมายไว้ แต่นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่จะอธิบายความหมายของการกระทำโดยประมาทเดินเลื้อในทางแพ่งไปในทำนองเดียวหรืออิงกับความหมายของความประมาทในทางอาญา โดยหมายถึง การกระทำโดยมิใช่ตั้งใจแต่กระทำโดยปราศจาก

ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำเป็นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่ ซึ่งการวินิจฉัยว่าการกระทำเช่นใดเป็นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น ศาลก็จะพิจารณาจากการกระทำของจำเลย เปรียบเทียบกับระดับความระมัดระวังของบุคคลที่สมมติขึ้นให้มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำละเมิด ว่าผู้้นั้นควรกระทำหรือละเว้นการกระทำตลอดจนผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ และในหลายกรณีศาลไทยได้ใช้คำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ในการวินิจฉัยการกระทำของจำเลยว่ามีลักษณะเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงเกินกว่าความประมาทเลินเล่อธรรมดาเพื่อเน้นย้ำให้เห็นถึงความรุนแรงของการกระทำที่สมควรจะต้องป้องกันไม่ให้เกิดการเอาเป็นเยี่ยงอย่าง โดยได้มีนิตินิติศาสตร์ได้ให้คำอธิบายความหมายของคำว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้หลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภทิพย์ ได้อธิบายว่า อย่างไรเรียกว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติอธิบายเอาไว้ ความประมาทเลินเล่อโดยทั่วไปย่อมวินิจฉัยเทียบตามมาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนในฐานะเช่นลูกหนี้ในพฤติการณ์เช่นนั้น มิได้ถือเอาความระมัดระวังของลูกหนี้เองเป็นหลัก แต่บางกรณีกฎหมายอาจต้องการให้ใช้ความระมัดระวังมากขึ้นหรือน้อยลงก็ได้ แล้วแต่จะบัญญัติไว้เป็นเรื่อง ๆ ไป สำหรับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หมายความว่า ความประมาทเลินเล่อโดยที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้พ้นภัยอันตรายที่เห็นอยู่นั้น ถ้าหากจะใช้ความระมัดระวังแต่เพียงเล็กน้อย ภัยอันตรายนั้นก็จะไม่เกิดขึ้น³⁰ และได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 960/2485 ว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นอาจเข้าหลักที่ว่า เทียบเท่าการกระทำโดยจงใจได้

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร กล่าวว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยก็ไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำ

ศาสตราจารย์ เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งคนธรรมดาในฐานะเช่นเดียวกันนั้นไม่อาจคาดไว้ซึ่งความระมัดระวังถึงแก่

³⁰ จิตติ ติงศภทิพย์, อ้างแล้ว เขิงอรรถที่ 19, น.62-63.

จะเกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่ถ้าเป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งคนธรรมดาอาจทำกันได้ ก็ไม่นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง³¹

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็คือ การที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเสียเลย และอธิบายหลักการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นความประมาทอย่างร้ายแรงว่า เมื่อคดีมาสู่ศาล ศาลย่อมจะเป็นผู้วินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ขณะเกิดเหตุประกอบ

อาจารย์ พจน์ ปุษปาคม อธิบายว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือที่เรียกว่าประมาทโดยจงใจนั้น หมายความว่า ประมาทที่เกิดจากการกระทำโดยรู้สึกล่วงแล้วว่าเป็นการเสี่ยงจะเกิดภัย แต่ก็ยังขึ้นทำลงโดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้ ซึ่งต่างกับเจตนาโดยเล็งเห็นผลตรงที่เจตนาโดยเล็งเห็นผลนั้น เล็งเห็นได้ว่าผลจะเกิดขึ้นเป็นแน่ แต่ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นผู้กระทำเพียงคาดเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่แน่ใจว่าจะเกิดผลขึ้นเป็นแน่และคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้³²

- หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายลักษณะละเมิด

สำหรับหลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่อธรรมดานั้น ศาลจะใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยโดยพิจารณาถึงความระมัดระวังตามวิสัยซึ่งก็คือสภาพของตัวผู้กระทำหรือเหตุภายใน ซึ่งเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาแบ่งแยกความประมาทเลินเล่อธรรมดากับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือบุคคลที่อยู่ในวิสัยที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากแต่กลับใช้ความระมัดระวังไม่เหมาะสมกับวิสัยที่มีอยู่หรือใช้ความระมัดระวังแค่เพียงผู้มีวิสัยที่ต่ำกว่าก็ถือว่าเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยพิจารณาประกอบกับพฤติการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ในขณะเกิดเหตุหรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำนั่นเอง ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญต่อการกำหนดขนาดของความระมัดระวังของบุคคล เนื่องจากระดับความระมัดระวังของบุคคลในพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดย่อมแตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อมหรือพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะเกิดเหตุนั้นเป็นกรณีไป ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขับรถความเร็ว 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมง บนทางด่วนที่สภาพการจราจรคล่องตัว ในสภาพอากาศปกติ

³¹ เสนีย์ ปราโมช,ม.ร.ว.,ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 พ.ศ.2478,พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์,2520),น.95-96.

³² พจน์ ปุษปาคม,อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 17*,น.116.

ในเวลากลางวันแล้วเกิดอุบัติเหตุ เช่นนี้จะถือว่านาย ก. เป็นเพียงการกระทำโดยประมาทเดินเล่อธรรมดาเท่านั้นจะถือว่านาย ก. ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงมิได้ แต่หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปโดยในขณะนั้นเป็นเวลากลางคืนที่มีฝนตกหนัก อีกทั้งเป็นเขตชุมชนที่มีผู้คนพลุกพล่าน หากนาย ก. ขับรถด้วยความเร็ว 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมงเช่นเดียวกัน เช่นนี้เมื่อพิจารณาแล้วต้องถือว่านาย ก. ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง เนื่องจากในพฤติการณ์เช่นนั้นนาย ก. ต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุคคลที่ขับรถในพฤติการณ์ปกติ เป็นการขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรง

- แนวคำพิพากษากฎีกา

เนื่องจากลักษณะของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนี้จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์การกระทำเป็นกรณี ๆ ไป โดยต้องพิจารณาถึงวิสัยของผู้กระทำ พฤติการณ์ ระดับของความระมัดระวัง และความร้ายแรงแห่งการกระทำเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งการจะศึกษาให้เข้าใจถึงลักษณะของความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ควรจะได้ศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาซึ่งได้วินิจฉัยถึงการกระทำละเมิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำลงโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 4533/2533 ในบริเวณที่เกิดเหตุก่อนถึงทางรถไฟ 300 เมตร มีป้ายริมถนนบอกว่ามีทางรถไฟ เมื่อเข้ามาใกล้ 150 ม. มีป้ายเครื่องหมายบอกอีกว่าข้างหน้ามีรถไฟตัดผ่านถนน และก่อนถึงทางรถไฟมีป้ายสัญญาณ “หยุด” การที่รถยนต์ของฝ่ายจำเลยไม่ชะลอความเร็วและไม่หยุดตามเครื่องหมายจราจรไปชนรถไฟของโจทก์ซึ่งยาวเป็นขบวนและวิ่งมาตามรางตามปกติ นั้นนับว่าเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงฝ่ายเดียว จะอ้างว่าโจทก์มิได้มีเครื่องปิดกั้นถนนขณะรถไฟแล่นผ่านหาได้ไม่ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด

คำพิพากษากฎีกาที่ 5188/2533 จำเลยซึ่งเป็นสุขาภิบาลมีหน้าที่ดูแลรักษาสะพานให้มีความมั่นคงแข็งแรงและเรียบร้อยเพื่อให้บริการสาธารณูปโภคแก่ประชาชนและผู้ขับรถยนต์ที่สัญจรไปมา การที่จำเลยปล่อยให้สะพานชำรุดไม่แสดงป้ายห้ามรถยนต์บรรทุกหนักผ่านข้ามสะพานจึงเป็นความประมาทเดินเล่อของจำเลย แต่เมื่อพิจารณาถึงการที่ ส. ลูกจ้างโจทก์ขับรถยนต์บรรทุกสิบล้อมีน้ำหนัก 9 ตัน และบรรทุกน้ำหนัก 7,230 กิโลกรัม ผ่านสะพานไม้ดังกล่าวซึ่งบุคคลทั่วไปเห็นสภาพแล้วย่อมจะไม่แน่ใจว่าจะรับน้ำหนักรถและสิ่งของที่บรรทุกรวมกันประมาณ 16 ตันได้ เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของ ส. อยู่ด้วยและตามพฤติการณ์ ส. มีส่วนประมาทมากกว่า

คำพิพากษากฎีกาที่ 526/2534 ใกล้บริเวณที่เกิดเหตุมีป้ายจราจรติดตั้งไว้ 2 ป้ายป้ายแรกเขียนว่า ให้ระวังรถไฟ และอีกป้ายหนึ่งเขียนว่า หยุด แต่จำเลยที่ 1 ไม่ได้หยุดรถ และเมื่อ

เห็นรถไฟแล่นมาขณะอยู่ห่างประมาณ 30 เมตร จำเลยที่ 1 เร่ง เครื่องยนต์เพื่อขับข้ามทางรถไฟ ให้พ้นไม่ทันจึงเป็นเหตุให้รถยนต์ที่จำเลยที่ 1 ขับชนกับรถไฟ ดังนี้ จำเลยที่ 1 ละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎจราจร กลับฝ่าฝืนและเสี่ยงภัยอย่างชัดแจ้ง ตามพฤติการณ์แสดงว่าจำเลยที่ 1 ขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แม้การรถไฟแห่งประเทศไทยจกก็ไม่มีการกั้นทางขณะรถไฟแล่นผ่านที่เกิดเหตุ ก็ไม่อาจถือได้ว่าจกมีส่วนประมาทด้วย แต่เป็นความประมาทของจำเลยที่ 1 ฝ่ายเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3762/2538 การที่จำเลยที่ 1 ห้ามล้อรถยนต์บรรทุกเป็นระยะทางถึง 50 เมตร แล้วรถยนต์บรรทุกบังพุ่มข้ามเกาะกลางถนนไปชนรถยนต์ที่ผู้ตายขับสวนทางมา เป็นการแสดงเจตนาชัดอยู่ในตัวว่าจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกด้วยความเร็วสูงและโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถึงขนาดข้ามเกาะกลางถนนไปขวางอยู่ในช่องเดินรถของผู้อื่นที่ไม่อาจคาดหมายได้ว่าจำเลยที่ 1 จะขับรถเข้ามาเช่นนั้น ดังนั้นเหตุที่เกิดจึงมิใช่เพราะความประมาทเลินเล่อของผู้ตาย หากแต่เป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 เพียงฝ่ายเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7625/2541 ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ไม่อยู่ในสภาพที่จะขับรถยนต์ได้ เนื่องจากหลับในขณะขับรถ อันเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5491/2545 ป.คนขับรถคันที่จกก็รับประกันภัย จอctrรถบรรทุกบนไหล่ทางตรงที่เกิดเหตุล้าไหล่ทางขึ้นไปบนถนนถึง 80 เซนติเมตร ทั้งที่ถนนกว้างเพียง 7 เมตร และแบ่งทางเดินรถเป็นสองช่องเดินรถไปกลับ ทางเดินรถแต่ละช่องจึงกว้างเพียง 3.50 เมตร ป.ยังจอctrล้าขึ้นไปบนถนนมากขนาดนั้น อีกทั้งเป็นเวลากลางคืนแรม 8 ค่ำ ไม่มีแสงสว่าง ไม่มีไฟฟ้าบนไหล่ทาง ไม่มีบ้านเรือนผู้คนอยู่ใกล้เคียง ป.ไม่สมควรจะจอctrรถนอนบริเวณนั้น ควรจะหาสถานที่ที่เหมาะสมกว่า แต่เมื่อ ป.จอctrรถนอนตรงนั้นแทนที่จะกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้รถอื่นที่โชคนมองเห็นรถที่จอctrอยู่ เช่น เปิดโคมไฟ จุดตะเกียงหรือแม้แต่ก่อกองไฟด้านท้ายรถเพื่อแสดงสัญญาณให้ผู้อื่นรู้ ป.ก็ไม่ได้กระทำ แต่กลับดับเครื่องยนต์แล้วเข้าไปนอนอยู่ในรถโดยไม่ใยดีเลยว่าจะเกิดความเสียหายเป็นอันตรายต่อใคร การกระทำของ ป. เช่นนี้เป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่น้อยกว่าคู่กรณีอีกฝ่าย การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ค่าเสียหายของแต่ละฝ่ายเป็นพัวกันไป จึงชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 943/2510 จำเลยบรรทุกสินค้าเกินกว่ากึ่งท้ายเรือหรือหลังคาเรืออันเป็นการผิดระเบียบของกรมเจ้าท่า ถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยแล้ว และเนื่องจากจำเลยมีอาชีพรับขนส่ง ย่อมมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษกว่าปกติสามัญชน แต่กลับละเลยการปฏิบัติหน้าที่ในอาชีพอันควรต้องพึงปฏิบัติเสีย กล่าวคือ เมื่อบรรทุกสินค้าลงเรือเสร็จแล้ว ส.ผู้ควบคุมเรือของจำเลยกับลูกเรืออีก 3 คนขึ้นไปชนท่าหมด ไม่มีคนอยู่ในเรือที่จะคอย

ระมัดระวังป้องกันภัยอันตรายอันอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้ ซึ่งโดยปกติต้องมีคนงานคอยระวังอยู่ เพราะอาจมีคลื่นแรงมา ซึ่งแล้วก็มีคลื่นแรงมาจริง ๆ และปะทะเรือฉลอดทำให้เรือฉลอดมกระแทกกับท่าเป็นเหตุให้สินค้าที่บรรจุอยู่ในเรือฉลอดที่บรรจุอยู่สูงตกลงไปในแม่น้ำเสียหาย ส. กับลูกเรือไม่สามารถจะเข้าไปช่วยประคองเรือเพื่อป้องกันความเสียหายไว้ได้ เพราะเกรงว่ากระสอบสินค้าที่เคลื่อนหล่นลงมาจะทับเอาตามพฤติกรรมถือว่าเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลย จำเลยต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 820/2518 โจทก์นำเช็คของธนาคาร ท. จำนวนเงิน 84,000 บาท ซึ่ง ช. เป็นผู้สั่งจ่ายฝากเข้าบัญชีของโจทก์ที่ธนาคารจำเลย จำเลยส่งเช็คฉบับนั้นไปเรียกเก็บเงินจากธนาคาร ท. แต่ธนาคาร ท. ปฏิเสธการจ่ายเงินและส่งเช็คฉบับนั้นคืน ต่อมาพนักงานของจำเลยได้คืนเช็คฉบับนั้นให้แก่ผู้ที่พนักงานของจำเลยไม่เคยรู้จักมาก่อนซึ่งมาอ้างว่าเป็นลูกจ้างของโจทก์ไปโดยไม่ตรวจสอบดูหลักฐาน ย่อมเป็นการกระทำที่ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นจำเลยก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของพนักงานของตน

คำพิพากษาฎีกาที่ 4161/2532 มีผู้ลักเช็คของโจทก์ไปปลอมลายมือชื่อของโจทก์สั่งจ่ายเงิน 100,000 บาท แล้วนำไปเบิกเงินจากธนาคารจำเลยที่ 3 ซึ่งโจทก์มีบัญชีกระแสรายวันอยู่ จำเลยที่ 1 ผู้ช่วยสมุห์บัญชีและจำเลยที่ 2 ผู้จัดการธนาคารจำเลยที่ 3 มีหน้าที่ตรวจลายมือชื่อลูกค้าอยู่ประจำ ย่อมมีความชำนาญในการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของลูกค้ามากกว่าคนธรรมดาถ้าใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่โดยละเอียดรอบคอบจะต้องทราบว่าลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายในเช็คเป็นลายมือชื่อปลอม แต่จำเลยที่ 1 ที่ 2 ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังจึงไม่ทราบและอนุมัติให้จ่ายเงินจากบัญชีของโจทก์ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ อันเป็นทั้งละเมิดและผิดสัญญาฝากทรัพย์ซึ่งจำเลยทั้งสามต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อโจทก์ แม้จะมีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของจำเลยไว้ตามหนังสือขอเปิดบัญชีกระแสรายวันก็ตามจำเลยก็จะอ้างมาปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373

คำพิพากษาฎีกาที่ 2288/2534 จำเลยทั้งเจ็ดได้รับมอบหมายให้เป็นกรรมการตรวจรับน้ำมันให้แก่โจทก์ ซึ่งโจทก์มีระเบียบในการนี้ว่ากรรมการตรวจรับน้ำมันทุกคนจะต้องร่วมกันตรวจรับโดยตรวจสอบหมายเลขทะเบียนรถยนต์บรรทุกน้ำมันว่าตรงกับที่ตรวจสอบไว้แล้วหรือไม่ ตรวจวาล์วและตราที่ปิดผนึกไว้มีรอยชำรุดหรือไม่ เปิดฝาดังน้ำมันของรถยนต์บรรทุกน้ำมันตรวจดูว่ามีน้ำมันท่วมแป้นหรือไม่ ตรวจในถังน้ำมันว่ามีน้ำปลอมปนหรือไม่ เมื่อตรวจถูกต้องแล้วให้เปิดท่อน้ำมันจากรถยนต์บรรทุกน้ำมันต่อเข้าท่อสูบน้ำมันขึ้นไปสู่ถังเก็บน้ำมันใหญ่และ

ดำเนินการให้นำน้ำมันในรถยนต์บรรทุกน้ำมันถ่ายลงจากรถทั้งหมด แล้วจึงจะมีการเซ็นรับน้ำมันในใบรับของและใบส่งของ ระเบียบดังกล่าวมีไว้เพื่อตรวจสอบมิให้มีการส่งน้ำมันมาไม่ครบถ้วนและป้องกันไม่ให้มีการถ่ายน้ำมันออกจากรถยนต์บรรทุกน้ำมันไม่หมดแล้วถูกเบียดบังไป จำเลยทั้งเจ็ดจึงต้องร่วมกันตรวจรับและควบคุมการทำงานทุกขั้นตอน หากแบ่งหน้าที่กันทำแล้วจะไม่สามารถควบคุมได้ การที่จำเลยทั้งเจ็ดไม่ร่วมกันตรวจสอบน้ำมันตามระเบียบของโจทก์ดังกล่าวซึ่งเป็นผลทำให้มีการส่งน้ำมันให้โจทก์ไม่ครบถ้วน แม้จำเลยทั้งเจ็ดไม่ได้ร่วมกันทุจริต แต่ก็ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์และเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามสัญญาจ้างแรงงาน จำเลยทั้งเจ็ดจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้โจทก์โดยไม่ต้องนำสืบว่าการบกพร่องต่อหน้าที่ของจำเลยแต่ละคนหรือแต่ละคราวดังกล่าวนั้นเป็นเหตุให้โจทก์สูญเสียน้ำมันไปจำนวนเท่าใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4078/2534 ขณะเกิดเหตุเป็นฤดูมรสุม จำเลยที่ 1 มีอาชีพกู้เรือมานาน 20 ปี ย่อมรู้ดีว่าการจอดเรือ ว.ทองทะเล 4 ในบริเวณที่ไม่มีที่กำบังลมเพื่อกัตุัดเหล็กซากเรือใหญ่ที่อัปปางอาจถูกลมพายุพัดหลุดลอยไปได้ง่าย การจัดการป้องกันด้วยการนำเรือไปหลบหาที่กำบังพายุก็สามารถกระทำได้ทันเพราะมีประกาศเตือนทางวิทยุให้รู้ว่าจะเกิดพายุล่วงหน้าติด ๆ กันทุกชั่วโมงตั้งแต่หัวค่ำของคืนก่อนวันเกิดเหตุ เมื่อจำเลยที่ 1 อาจป้องกันไม่ให้เรือถูกพายุได้แต่ไม่จัดการป้องกันเป็นเหตุให้เรือ ว.ทองทะเล 4 ถูกพายุพัดหลุดลอยไปชนสะพานของโจทก์จึงเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลยที่ 1 ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2511/2538 มีผู้ลักเชิดของโจทก์ไปปลอมลายมือชื่อโจทก์ 2 ฉบับ สั่งจ่ายเงิน 54,000 บาท และ 240,000 บาท ตามลำดับ แล้วนำไปเบิกเงินจากธนาคารจำเลยสาขากาญจนบุรี ซึ่งโจทก์มีบัญชีกระแสรายวันอยู่ ช.เป็นผู้ช่วยผู้จัดการสาขา และ ป.เป็นสมุห์บัญชีของธนาคารจำเลย มีหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจลายมือชื่อของลูกค้าโดยตรงอยู่ตลอดเวลา ย่อมมีความชำนาญในการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของลูกค้ามากกว่าคนธรรมดา หากได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยละเอียดรอบคอบจะต้องทราบว่าลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายในเช็คเป็นลายมือปลอม แต่ ช.และ ป.ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7224/2539 การที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 ฉียดยาฆ่าแมลงในนาข้าวเพียง 1 สัปดาห์ ซึ่งขณะนั้นยาดังกล่าวยังไม่ทันสลายตัวหมดก็ว่าจ้างให้ผู้ตายเข้าไปเกี่ยวข้าวเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงเป็นการร่วมกันกระทำละเมิดต่อผู้ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2103/2540 ลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายในเช็คพิพาทมิใช่ลายมือชื่อของโจทก์และเป็นลายมือชื่อปลอม การที่จำเลยที่ 1 ประกอบธุรกิจธนาคาร ซึ่งเป็นธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน การรับฝากเงินและการจ่ายเงินตามเช็คที่มีผู้มาขอเบิกเงินจากธนาคารเป็นธุรกิจส่วนหนึ่งของจำเลยที่ 1 ซึ่งจะต้องปฏิบัติอยู่เป็นประจำและโดยที่จำเลยที่ 3 เป็นสมุหบัญชีลูกจ้างของจำเลยที่ 1 มีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อความในเช็คและลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายในเช็คที่นำมาขอเบิกเงินจากธนาคารของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 3 ย่อมมีความชำนาญในการตรวจสอบลายมือชื่อในเช็คว่าเป็นลายมือชื่อของลูกค้าผู้ส่งจ่ายหรือไม่ ยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา ทั้งจำเลยที่ 3 จะต้องมีควมระมัดระวังในการจ่ายเงินตามเช็คยิ่งกว่าวิญญูชนทั่ว ๆ ไป เพราะเป็นงานในหน้าที่ของจำเลยที่ 3 ที่ปฏิบัติอยู่เป็นประจำ การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้จัดการธนาคารจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 จ่ายเงินตามเช็คพิพาทให้แก่ผู้นำมาเรียกเก็บเงินไปโดยที่ลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายในเช็คดังกล่าวมิใช่ลายมือชื่อโจทก์ทั้งที่มีตัวอย่างลายมือชื่อโจทก์ที่ให้ไว้แก่จำเลยที่ 1 กับมีเช็คอีกหลายฉบับที่โจทก์เคยส่งจ่ายไว้อยู่ที่จำเลยที่ 1 ยิ่งกว่านั้นลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายในเช็คพิพาทก็มีลักษณะแตกต่างกับตัวอย่างลายมือชื่อของโจทก์ที่ให้ไว้แก่จำเลยที่ 1 ค่อนข้างชัดเจน ซึ่งหากได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ โดยละเอียดรอบคอบจะต้องทราบว่าลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายในเช็คพิพาทเป็นลายมือชื่อปลอม การกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังในฐานะที่จำเลยเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการจ่ายเงินตามเช็คพิพาท อันเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ จำเลยที่ 1 ในฐานะนายจ้างและจำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 425

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1795/2541 จำเลยเป็นธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นอาชีพโดยหวังผลประโยชน์ในการเอาเงินฝากของผู้ฝากไปแสวงหาผลประโยชน์จะต้องใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษตรวจสอบลายมือชื่อผู้จ่ายว่าเหมือนลายมือชื่อที่ให้ตัวอย่างไว้แก่จำเลยหรือไม่ ฉะนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญดังกล่าวแต่อย่างใด การที่จำเลยได้จ่ายหรือหักบัญชีเงินฝากของโจทก์ให้บุคคลอื่นไป จึงถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้นศาลฎีกาก็ได้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1789-1790/2518 วันเกิดเหตุได้มีควันไฟอันเกิดจากไฟไหม้เศษปอในบ่อของโรงงานกระสอบของจำเลย (กระทรวงการคลัง) ซึ่งอยู่ห่างถนนพหลโยธินตรงที่เกิดเหตุประมาณ 20 เมตร แล้วกลุ่มควันไฟดังกล่าวถูกลมพัดลอยไปครอบคลุมผิวจราจรบนถนนพหลโยธินบริเวณที่เกิดเหตุ เป็นเหตุให้รถยนต์ที่ขับมาถึงที่เกิดเหตุพอดีต่างไม่สามารถมองเห็นทางข้างหน้าได้ จึงเกิดชนกันขึ้น รถจักรยานยนต์คันอื่นชนท้ายรถแล้วรถจักรยานยนต์ได้ไปชนรถบรรทุก 10 ล้อ รถจักรยานยนต์เสียหายทั้งคัน จักรยานทั้งสองได้รับบาดเจ็บสาหัส จักรยานนำสืบฟังได้ว่า ที่บ่อของโรงงานกระสอบของจำเลยได้มีการเผาเศษปออันเป็นกิจการของจำเลยโดยเป็นหน้าที่ ห. ซึ่งเป็นคนงานของโรงงานกระสอบของจำเลย และเป็นผู้ควบคุมดูแลคนงานของ ณ. ซึ่งเป็นคู่สัญญาเก็บปอฝอยกับโรงงานกระสอบของจำเลยอีก 7-8 คน ทำการเผาเศษปอที่เหลือจากการเก็บคัดเล็อกปอฝอยแล้วเป็นประจำตลอดมาทั้งปรากฏก่อนเกิดเหตุคดีนี้ กลุ่มควันไฟอันเกิดจากการเผาเศษปอของจำเลยดังกล่าวได้เคยถูกลมพัดพาไปครอบคลุมบริเวณที่เกิดเหตุในคดีนี้ เป็นเหตุให้รถยนต์เกิดชนกันมาแล้ว 2-3 ครั้ง แต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้จัดการวางมาตรการป้องกันแต่อย่างใด คงปล่อยให้ละเลยให้เหตุการณ์คงเป็นอยู่เช่นเดิมจนกระทั่งได้เกิดเหตุคดีนี้ขึ้นอีก ดังนี้ พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เป็นเหตุสุดวิสัยดังจำเลยอ้าง แต่เป็นเพราะจำเลยได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้จักรยานทั้งสองได้รับความเสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 7314/2537 เมื่อโจทก์ได้ทำบันทึกวิธีปฏิบัติในการประนีประนอมยอมความทางศาลให้นิติกรหรือทนายความของโจทก์ทราบก่อนที่จำเลยที่ 1 ได้รับความบรรจุและแต่งตั้งเป็นนิติกรของโจทก์ว่า แม้ทนายความซึ่งได้แต่งตั้งโดยให้มีอำนาจให้ทำการประนีประนอมยอมความได้ก็ตามหากจะประนีประนอมยอมความแล้วให้ทนายความเสนอความเห็นพร้อมด้วยรายละเอียดในเรื่องที่จะประนีประนอมยอมความต่อผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตัวแทนแล้วให้ผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตัวแทนเสนอขออนุมัติต่อกรรมการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคโจทก์ก่อนทุกครั้ง ซึ่งบันทึกวิธีปฏิบัติดังกล่าวได้เวียนไปให้หน่วยงานต่าง ๆ ในสังกัดโจทก์ทราบและได้รวบรวมไว้เป็นเล่มแต่ละปีสามารถตรวจสอบได้ง่ายและนิติกรทุกคนได้ทราบวิธีปฏิบัติดังกล่าวแล้ว จึงต้องถือว่าจำเลยที่ 1 ทราบและต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด ทั้งก่อนวันที่จำเลยที่ 1 ทำการตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลยในคดีดังกล่าว โจทก์ก็ได้ย้ำรับความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการตกลงหรือประนีประนอมยอมความทางศาล ให้ทนายความของโจทก์ซึ่งรวมทั้งจำเลยที่ 1 ให้ถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด การที่จำเลยที่ 1 ทำการประนีประนอมยอมความกับจำเลยในคดีดังกล่าวโดยมิได้เสนอความเห็นพร้อมด้วยรายละเอียดในเรื่องที่จะตกลงหรือประนีประนอมยอมความต่อ อ. ผู้รับมอบอำนาจให้ฟ้องคดีเพื่อขออนุมัติต่อโจทก์ย่อมถือว่าจำเลยที่ 1 มิได้ปฏิบัติตามคำสั่ง

ของโจทก์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการตกลงหรือประนีประนอมยอมความทางศาลอันเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จำเลยที่ 1 จะอ้างเพียงว่าเมื่อในใบแต่งตั้งนายความให้จำเลยที่ 1 มีอำนาจประนีประนอมยอมความได้แล้วจำเลยที่ 1 ย่อมมีอำนาจทำการตกลงหรือประนีประนอมยอมความตามที่จำเลยที่ 1 เห็นสมควรโดยพลการหาได้ไม่ เพราะในบันทึกวิธีปฏิบัติดังกล่าวระบุไว้ชัดเจนว่าแม้มีการมอบอำนาจให้นิติกรหรือนายความประนีประนอมยอมความก็ให้นิติกรหรือนายความเสนอขออนุมัติต่อโจทก์ทุกครั้งไป การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง เพราะทำให้โจทก์ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยที่จำเลยในคดีดังกล่าวต้องชำระให้โจทก์ตามคำพิพากษา การที่จำเลยที่ 1 รู้ว่าจำเลยที่ 1 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว จำเลยที่ 1 จึงได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ ชำระเงินแก่โจทก์ หนังสือรับสภาพหนี้จึงมีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 4293/2530 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นศึกษานิการจังหวัดและผู้ช่วยศึกษานิการจังหวัดตามลำดับ ได้ลงชื่อในใบถอนเงินฝากของสำนักงานศึกษานิการจังหวัดที่ฝากประจำไว้กับธนาคารจำเลยที่ 4 เพื่อโอนเข้าบัญชีกระแสรายวันของสำนักงานศึกษานิการจังหวัด ซึ่งมีอยู่แล้วที่ธนาคารจำเลยที่ 4 ทั้งนี้เพื่อปฏิบัติตามระเบียบของกระทรวงศึกษานิการโจทก์ที่ 1 ว่าด้วยการจัดการกองทุนสงเคราะห์ ฯลฯ โดยจำเลยที่ 2 ที่ 3 มอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการครู ช่วยปฏิบัติงานสำนักงานศึกษานิการจังหวัดเป็นผู้รับเงินแทน แต่ใบถอนเงินดังกล่าวมิได้ระบุว่าเป็นการถอนเงินเพื่อโอนไปฝากในบัญชีกระแสรายวัน จึงเป็นใบถอนเงินเพื่อรับเงินสดไปจากธนาคาร แม้จำเลยที่ 2 จะได้ทำหนังสือแจ้งธนาคารจำเลยที่ 4 ขอถอนเงินกองทุนสงเคราะห์ฯ ในบัญชีเงินฝากประจำโอนเข้าบัญชีกระแสรายวันมอบให้จำเลยที่ 1 ไปก็ตามแต่จำเลยที่ 1 มิได้ยื่นหนังสือดังกล่าวต่อธนาคาร เมื่อจำเลยที่ 1 ได้รับเงินแล้วก็หลบหนีไป การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะเป็นช่องทางให้จำเลยที่ 1 ทุจริตเอาเงินที่ถอนไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวได้โดยง่าย เนื่องจากธนาคารจำเลยที่ 4 ต้องจ่ายเป็นเงินสดให้จำเลยที่ 1 นอกจากนี้การมอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 ไปถอนเงินเป็นจำนวนมากถึงหกแสนบาทเศษ จำเลยที่ 2 ที่ 3 กลับมอบฉันทะให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้รับเงินแต่เพียงผู้เดียว จึงเป็นความประมาทเลินเล่อยิ่งขึ้น แม้ตามระเบียบจำเลยที่ 2 ที่ 3 มีหน้าที่ไปถอนเงินด้วยตนเองเพราะมีอำนาจหน้าที่ลงนามเป็นผู้ถอนเงิน จำเลยที่ 2 ที่ 3 ก็อาจมอบฉันทะให้ผู้อื่นทำการแทนได้แต่จะต้องควบคุมดูแล และใช้วิธีการที่รัดกุม รอบคอบ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตขึ้นได้ เมื่อจำเลยที่ 2 ที่ 3 กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เปิดช่องทางให้จำเลยที่ 1 ถอนเงินแล้วเอาเงินสดหลบหนีไปโดยทุจริต จำเลยที่ 2 ที่ 3 จึงกระทำละเมิดต่อโจทก์ ทำให้โจทก์เสียหาย ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2158/2531 สหกรณ์โจทก์มีระเบียบว่าด้วยการรับจ่ายและเก็บรักษาเงินของสหกรณ์ พ.ศ.2520 ข้อ 8 ว่า เหน้ญญิก หรือเจ้าหน้าที่การเงินของสหกรณ์จะเก็บรักษาเงินสดของสหกรณ์ไว้ได้ไม่เกินหนึ่งพันบาท เงินสดส่วนที่เกินให้นำส่งเข้าฝากในธนาคารที่สหกรณ์เปิดบัญชีเงินฝากไว้ ในกรณีจำเป็นไม่สามารถนำเข้าฝากได้ทันเวลานั้น ๆ ให้ทำบันทึกเสนอประธานกรรมการ หรือรองประธานกรรมการทราบและให้นำส่งเข้าฝากในวันแรกที่เปิดทำการ เงินสดที่เก็บรักษาไว้ดังกล่าวข้างต้นให้เก็บรักษาไว้ในตู้নিরภัยของสหกรณ์ ซึ่งจำเลยทราบระเบียบดังกล่าวคืออยู่แล้ว การที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามระเบียบกลับรักษาเงินสดของโจทก์ไว้เป็นจำนวนมากถึง 43,878.22 บาท โดยละเลยไม่นำส่วนที่เกินหนึ่งพันบาทไปฝากธนาคารทั้งไม่ทำบันทึกเสนอประธานกรรมการหรือรองประธานกรรมการของโจทก์รับทราบและเก็บรักษาตามกฎหมายแจ้งตู้নিরภัยเก็บเงินไว้ในโต๊ะทำงานซึ่งอยู่ห่างตู้নিরภัยเพียง 1 เมตร ง่ายต่อการที่คนร้ายจะค้นพบแล้วนำไปไขเปิดตู้নিরภัยนั้น พฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อมีคนร้ายลักลอบเข้ามางัดโต๊ะทำงานและค้นได้ลูกกุญแจนำไปไขตู้নিরภัยแล้วลักเอาเงินสดจำนวนดังกล่าวข้างต้นไป ความเสียหายย่อมเป็นผลโดยตรงจากการประมาทเลินเล่อของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9650-9651/2539 จำเลยที่ 1 เป็นผู้อำนวยการของโจทก์ซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนโจทก์ ในขณะที่เดียวกันจำเลยที่ 1 ก็ยังมีฐานะเป็นลูกจ้างของโจทก์ด้วยและยังต้องปฏิบัติหน้าที่การงานภายใต้ระเบียบข้อบังคับของโจทก์ ส่วนจำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 เป็นลูกจ้างโจทก์และได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการตรวจรับสินค้ามีหน้าที่ไปตรวจรับสินค้าว่ามี การซื้อขายตามจำนวน ประเภท และราคาสินค้านั้นถูกต้องตรงตามสัญญาซื้อขายกันหรือไม่ การที่จำเลยที่ 1 มีคำสั่งให้คณะกรรมการตรวจรับที่โจทก์ตั้งขึ้นตรวจรับสินค้าตามหลักฐานเอกสารที่มีเพียงลายมือชื่อของผู้ซื้อที่ได้รับสินค้าไปถูกต้องแล้วพิจารณาจ่ายเงินให้ผู้ขายสินค้าไป และวิธีปฏิบัติตามที่จำเลยที่ 1 กำหนดขึ้นก็ขัดต่อข้อบังคับว่าด้วยการรับเงินการจ่ายเงินและการเก็บรักษาเงิน พ.ศ.2528 ของโจทก์ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยละเลย ไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้วางแนวในการวินิจฉัยถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ซึ่งอาจกล่าวพอสรุปได้ว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นศาลจะวินิจฉัยถึงลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำของผู้กระทำนั้นคือผู้กระทำล่วงรู้ถึงความเสี่ยงหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้น แต่ผู้กระทำกลับละเลยไม่นำพาหรือไม่ใส่ใจต่อความเสี่ยงหรืออันตรายที่ตนอาจล่วงรู้ และหากเปรียบเทียบบุคคลทั่วไปจะเห็นว่าบุคคลทั่วไป

หากได้ทราบหรือล่วงรู้ถึงความเสี่ยงหรือภัยอันตรายจากการกระทำเช่นนั้นแล้วจะไม่กระทำการที่ขาดความระมัดระวังอย่างมากเช่นนั้นหากต้องตกอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกัน แต่ผู้กระทำกลับกระทำลงไปทั้ง ๆ ที่รู้ถึงความเสี่ยงนั้น หรือในกรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้มีหน้าที่หรือมีวิชาชีพอย่างนั้น ย่อมต้องมีความระมัดระวังมากกว่าบุคคลทั่วไป รวมทั้งต้องมีภาวะเยียบข้อบังคับในการปฏิบัติงานเพื่อป้องกันความผิดพลาดหรือความเสี่ยงซึ่งผู้ที่มีหน้าที่หรือมีวิชาชีพอย่างนั้นพึงต้องทราบและปฏิบัติตาม แต่กลับฝ่าฝืน หรือละเลยไม่นำพาต่อกฎระเบียบนั้น เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

อย่างไรก็ตามการวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นยังไม่กว้างขวางมากนักโดยการวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นมีไม่มากนักเนื่องจากในกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นแค่เพียงผู้กระทำก่อความเสียหายด้วยการประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดทางละเมิด โดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยไปถึงว่าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่

2) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยให้เจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับผิดทางละเมิดในการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการส่วนตัวเฉพาะเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่กฎหมายดังกล่าวก็ได้กำหนดความหมายหรือนิยามของคำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” เอาไว้แต่อย่างใด ในหัวข้อนี้เราจะศึกษาถึงความหมายและขอบเขตของการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยศึกษาจากแนวคำพิพากษา/คำสั่งศาลปกครอง คำพิพากษาฎีกา และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว

- หลักเกณฑ์การวินิจฉัยการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก โดยนำหลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์มาใช้เป็นหลักพื้นฐานในการพิจารณา ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงอาศัยหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกฎหมายลักษณะละเมิดมาเป็นหลักในการพิจารณา คำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้มีนักนิติศาสตร์ได้อธิบายไว้ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นการกระทำที่เกือบจะเป็นการเจตนาโดยเล็งเห็นผล (dolus eventualis) กล่าวคือผู้กระทำแม้ไม่ได้เจตนา แต่ก็ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแม้แต่นิดเดียวเป็นการกระทำที่ผู้กระทำเสี่ยงทำลงไป ทั้งที่รู้ว่าอาจจะเกิดความเสียหาย³³

- ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้นหมายถึงการกระทำโดยมิได้เจตนา แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำเป็นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะมีลักษณะที่บุคคลได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก เช่น คาดเห็นได้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้หรือถ้าระมัดระวังสักเล็กน้อยก็ยังคงได้คาดเห็นว่าอาจเกิดความเสียหายขึ้นเช่นนั้น เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1789-1790/2518 กรณีโรงงานของจำเลย (กระทรวงการคลัง) เผาเศษปอทำให้มีควันดำปกคลุมถนนจนมองไม่เห็นทางข้างหน้า เป็นเหตุให้มีรถขับมาชนท้ายรถของโจทก์ซึ่งจอดอยู่ได้รับความเสียหายโดยเหตุการณ์เช่นนี้เคยเกิดขึ้นมาแล้ว 2-3 ครั้ง แต่จำเลยก็คงปล่อยปละละเลยไม่เปลี่ยนวิธีการเผาเศษปอ ถือว่าจำเลยได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 61/2540)³⁴

- แนวคำพิพากษา/คำสั่งศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวในการวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ไว้ดังนี้

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัยเรื่อง “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง,” (กรุงเทพมหานคร : รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2548), น.278.

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.68-69.

- การที่กรรมการตรวจการจ้างทำรายงานเสนอผู้มีอำนาจพิจารณากรณีมีการเพิ่มและลดเนื้องานตามสัญญาก่อสร้างอาคาร โดยไม่เป็นไปตามระเบียบและไม่ตรวจสอบราคาที่เป็นจริง แต่เชื่อตามข้อเสนอของผู้รับจ้าง จนเป็นเหตุให้ราชการได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.13/2548 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านพักข้าราชการและอาคารเก็บเครื่องจักรกลของศูนย์ช่างสหกรณ์ที่ 3 โดยผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจการจ้างและควบคุมงานก่อสร้างดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดีเสนอความเห็นให้งดเว้นการตอกเสาเข็มในการก่อสร้างบ้านพักข้าราชการโดยไม่รอผลการตรวจสอบสภาพดิน ถือว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในรายการประกอบแบบก่อสร้าง ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา จึงเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ แต่ความประมาทเลินเล่อดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ กรณีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า เมื่อไม่มีความจำเป็นต้องตอกเสาเข็มในการก่อสร้างบ้านพักข้าราชการแล้ว จะต้องหักเงินค่าตอกเสาเข็มจากผู้รับจ้างเพียงใด ปราบกฏว่าในการก่อสร้างบ้านพักข้าราชการโดยให้งดการตอกเสาเข็มนั้น ตามข้อกำหนดในรายการประกอบแบบก่อสร้างได้กำหนดให้หักเงินค่าตอกเข็มและค่าเข็มโดยคิดตามราคามาตรฐานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่ไม่มีการหักเงินดังกล่าว ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีมีบันทึกการควบคุมงานเสนอความเห็นสนับสนุนข้อเสนอของผู้รับจ้าง ซึ่งไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรายการประกอบแบบก่อสร้างในส่วนที่เกี่ยวกับเงินค่าตอกเข็มและค่าเข็มภายหลังจากผู้รับจ้างยื่นข้อเสนอเพียงวันเดียว โดยผู้ฟ้องคดีมิได้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบเพียงพอเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าตอกเข็มและค่าเข็มทั้งหมดที่จะต้องหักจากผู้รับจ้างในงวดที่ 1 ทั้งที่เมื่อพิจารณาจากรายการประกอบแบบก่อสร้างที่กำหนดให้คิดราคาค่าตอกเข็มและค่าเข็มตามมาตรฐานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แล้วปรากฏว่าค่าตอกเข็มและค่าเข็มที่จะต้องหักออกเป็นเงินจำนวน 117,380.44 ซึ่งมีจำนวนสูงกว่าค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างอาคารเก็บเครื่องจักรกลตามแบบและรายการที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งมีจำนวนเงิน 108,393 บาท ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวน 8,987.44 บาท ถือว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการข้างต้นด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามส่วนแห่งความรับผิดชอบให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยคำนวณจากจำนวนความเสียหายดังกล่าว

- ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขานุการของคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้ง มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ช่วยเลขานุการในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว การที่เลขานุการไม่ตรวจสอบใบเบิกเงินที่ผู้ช่วยเลขานุการเสนอผ่านตน จนเป็นเหตุให้เกิด

การทุจริตยักยอกเงินของทางราชการย่อมเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2549 ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่ง นักวิชาการศึกษาระดับ 7 ได้รับแต่งตั้งจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้รักษาการในตำแหน่งหัวหน้างาน ส่งเสริมวิชาการ กองบริการการศึกษา และตำแหน่งกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการ ส่งเสริมการวิจัยเสริมหลักสูตรระดับมหาวิทยาลัย โดยมีนาง ช. เจ้าหน้าที่ในงานส่งเสริมวิชาการซึ่ง เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีทำหน้าที่เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีปล่อยปละละเลยต่อหน้าที่ไม่กำกับดูแลการปฏิบัติงานของ นาง ช. โดยไม่ได้ ตรวจสอบใบเบิกเงินที่เสนอผ่านตนเป็นเหตุให้นาง ช. ยักยอกเงินของโครงการวิจัยที่เบิกถอนให้แก่ ผู้ทำการวิจัยไปเป็นประโยชน์ส่วนตน ทั้งที่โครงการที่ขออนุมัติเบิกถอนเงินเป็นโครงการวิจัยที่ยัง ไม่ได้รับอนุมัติผลงาน รวมทั้งกรณีนาง ช. รับเงินคืนจากผู้วิจัยที่แจ้งถอนโครงการวิจัยแล้วไม่ส่งเงิน เข้ากองคลัง การที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของนาง ช. จึงเป็น การกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

- การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจอนุมัติจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐอนุมัติให้ จ่ายเงินของทางราชการ โดยไม่ตรวจสอบเอกสารหลักฐานประกอบการขออนุมัติเบิกจ่ายซึ่ง ปรากฏพิรุณโดยชัดแจ้ง ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.338-339/2549 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจ ในการอนุมัติให้ซื้อสินค้าและอนุมัติให้จ่ายเงินค่าสินค้า โดยในการอนุมัติจ่ายค่าสินค้ามีเจ้าหน้าที่ การเงินเป็นผู้รวบรวมเอกสารประกอบการเบิกจ่าย ประกอบด้วยเอกสารใบขออนุมัติจ่ายเงิน ค่าสินค้า บิลเงินสดที่มีลายมือชื่อของผู้รับเงิน ใบส่งของซึ่งต้องมีลายมือชื่อของผู้ส่งของ ลายมือชื่อ ของคณะกรรมการตรวจรับสินค้า และลายมือชื่อของผู้รับของ และใบขออนุมัติซื้อสินค้า เพื่อเสนอต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 อนุมัติให้จ่ายเงินทั้งที่หลักฐานประกอบการอนุมัติ เบิกจ่ายเงินมีพิรุณ เช่น ใบขออนุมัติซื้อสินค้ามีการใช้น้ำยาลบคำผิด ลบวัน เดือน ปี และลงวัน เดือน ปี ใหม่ ใบส่งของลงลายมือชื่อคณะกรรมการตรวจรับสินค้าไม่ครบรวมทั้งมีลายมือชื่อ ผู้จัดการร้านที่ลาออกจากราชการแล้ว ซึ่งการตรวจสอบของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถือว่าเป็นการก่อกวน การทำงานของเจ้าหน้าที่ทุกชั้นตอน แต่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ขาดความระมัดระวังไม่ตรวจสอบให้ รอบคอบทั้ง ๆ ที่สามารถตรวจสอบได้ ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนกรณีของผู้ฟ้องคดีที่ 5 ในฐานะที่เป็นกรรมการตรวจรับ

สินค้า ได้ลงชื่อตรวจรับสินค้าโดยไม่ได้ตรวจสินค้าจริงเป็นการประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงและต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

- การนำรถส่วนบุคคลไปเก็บรักษาที่บ้านพักของตนเป็นประจำทุกวันเป็นเวลานาน ย่อมเป็นการฝ่าฝืนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยรถราชการ พ.ศ.2523 ที่อนุญาตให้นำรถส่วนบุคคลเก็บที่อื่นเป็นครั้งคราวได้ ประกอบกับสถานที่ที่นำรถราชการไปเก็บรักษาไว้มีสภาพที่ควรเห็นได้ว่าน่าจะจะไม่ปลอดภัยในการเก็บรักษาจนเป็นเหตุให้รถราชการถูกขโมยไป ย่อมถือเป็นการกระทำโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.362/2549 ผู้ฟ้องคดีได้นำรถยนต์ของทางราชการไปเก็บรักษาที่บ้านพักของตนในลักษณะเป็นประจำทุกวันเป็นเวลานาน จนเป็นเหตุให้รถยนต์ของทางราชการถูกขโมยไปในขณะที่จอดไว้บริเวณบ้านพักของผู้ฟ้องคดี ซึ่งขัดกับบันทึกขออนุญาตและไม่ใช่เป็นการนำรถไปเก็บรักษาที่อื่นชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในข้อ 16 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยรถราชการ พ.ศ.2523³⁵ ประกอบกับสถานที่ที่นำรถไปเก็บรักษานั้นไม่มีรั้วรอบขอบชิดเป็นเส้นทางสาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ไม่ได้เป็นที่วิเวกส่วนตัวและไม่มีการจัดเวรยาม ซึ่งผู้ฟ้องคดีน่าจะได้คาดเห็นความไม่ปลอดภัยในการเก็บรักษารถยนต์คันดังกล่าว จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง

- ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา ให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องเป็นไปตามระเบียบและคำสั่งของทางราชการ แต่มิได้กระทำโดยเคร่งครัดเป็นช่องทางให้ผู้บังคับบัญชาอาศัยโอกาสดังกล่าวกระทำการทุจริต ถือว่าผู้บังคับบัญชาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.73/2550 ผู้ฟ้องคดีในฐานะหัวหน้างานบัญชีและบริการผู้เสียภาษีมีหน้าที่ต้องตรวจสอบจำนวนเงินสดที่จะนำส่งคลังในแต่ละวันว่ามีจำนวนตรงกับยอดจัดเก็บในแต่ละวันและตรงกับแคชเชียร์เช็คที่แลกชื่อมาจากธนาคารกรุงไทย

³⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยรถราชการ พ.ศ.2523 ข้อ 16 การเก็บรักษารถประจำตำแหน่งให้อยู่ในความควบคุมและความรับผิดชอบของผู้ดำรงตำแหน่ง

การเก็บรักษารถส่วนบุคคล ให้อยู่ในความควบคุมและรับผิดชอบของส่วนราชการ โดยเก็บรักษาในสถานที่เก็บหรือในบริเวณของส่วนราชการ หัวหน้าส่วนราชการจะอนุญาตนำไปเก็บที่อื่นเป็นครั้งคราวได้ตามความจำเป็น

รถรับรอง ให้เก็บรักษาเช่นเดียวกับรถส่วนบุคคล

จำกัด (มหาชน) หรือไม่ การที่ผู้ฟ้องคดีได้ตรวจสอบเฉพาะยอดรวมภาษีที่จัดเก็บได้แต่ละวันเท่านั้น จึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำการโดยรอบคอบถูกต้องตามภาระหน้าที่นำเงินรายได้แผ่นดินส่งคลังตามภาวะวิสัยของบุคคลในหน้าที่เช่นผู้ฟ้องคดีต้องใช้ความระมัดระวังดูแลโดยรอบคอบในการตรวจสอบจำนวนเงินสดที่จัดเก็บได้ว่ามีจำนวนตรงตามแคชเชียร์เช็คที่แลกซื้อหรือไม่ ประกอบกับการตรวจสอบจำนวนเงินสดกับแคชเชียร์เช็คที่แลกซื้อจากธนาคารในแต่ละวันเป็นเรื่องไม่ยุ่งยากสามารถกระทำได้ง่ายและอยู่ในภาระหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีจะทำได้ในแต่ละวัน เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความถูกต้องเป็นไปตามระเบียบและคำสั่งของทางราชการ แต่มิได้กระทำโดยเคร่งครัดเป็นช่องทางให้ผู้ใต้บังคับบัญชาอาศัยโอกาสดังกล่าวนำเช็คของบุคคลภายนอกที่มีได้ชำระภาษีอากรให้แก่ทางราชการและเบิกเงินตามเช็คไม่ได้ สลับสับเปลี่ยนแทนที่เงินสดแล้วยกยอดเงินสดไป แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้จงใจกระทำความผิด แต่การกระทำของผู้ฟ้องคดีก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการของกรมสรรพากรอย่างร้ายแรงที่เกิดจากการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีตามระเบียบอันถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ จึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดนั้นตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

กรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าเจ้าหน้าที่มิได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วย“ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวในการวินิจฉัยไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.79/2549 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดี (นักการภารโรง) ไปพักผ่อนเฝ้าระวังเหตุอยู่ในอาคารอื่นเป็นการอยู่ปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ มิอาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีละทิ้งหน้าที่การดูแลเครื่องคอมพิวเตอร์ในห้องคณะกรรมการนักศึกษา เมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์สูญหายไปโดยไม่ทราบสาเหตุอีกทั้งไม่มีเหตุการณ์หรือสิ่งผิดปกติที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้แล้วไม่ป้องกันแก้ไข ก็ยังฟังไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์สูญหายไป ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ราคาค่าเครื่องคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.128/2551 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับคำสั่งจากกรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน ผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นคณะกรรมการควบคุมการรื้อถอน ตรวจนับ จัดทำบัญชีคุมยอดวัสดุที่ได้จากการรื้อถอน แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามยังไม่ได้ดำเนินการใด ๆ เนื่องจากยังไม่ทราบว่าผู้ใดจะดำเนินการรื้อถอนและจะรื้อถอนเมื่อใด แต่ผู้ฟ้องคดี

ทั้งสามได้ติดตามสอบถามตลอดมาจนได้รับทราบว่ายายไฟฟ้าได้สูญหายเป็นจำนวนมากแล้ว ต่อมาผู้ฟ้องคดีจึงได้ทราบว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าวเป็นการดำเนินการผิดขั้นตอน พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งอันเป็นการดำเนินการผิดขั้นตอนทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเกิดความสับสนและไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งดังกล่าวได้ แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามก็ได้ติดตามสอบถามเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อที่จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายตามสมควรแก่กรณี จึงถือไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของทางราชการสูญหาย

4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดทางวินัย

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นเครื่องมือในการแสดงเจตนาของรัฐ ในการจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นที่ไปตามนโยบายและกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ยังมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีนิติสัมพันธ์กับรัฐโดยสภาพการจ้างงานตามกฎหมายมหาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ใน มาตรา 31 ความว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีทั้งสิทธิและหน้าที่ควบคู่กันไป หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัยตามที่มีบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้ ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยและต้องรับโทษทางวินัย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ซึ่งกำหนดโทษไว้ 5 สถาน คือ

ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง

1) ภาคทัณฑ์ เป็นโทษสำหรับกรณีผิดวินัยเล็กน้อย หรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน นอกจากนี้ ในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย และมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ โดยผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่มีข้อห้ามไม่ให้เลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปี ดังนั้น หากผู้นั้นมีคุณสมบัติที่จะเลื่อนขึ้นเงินเดือนก็อาจได้รับการเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีได้

2) ตัดเงินเดือน เป็นการลดโทษตัดเงินเดือนเป็นจำนวนเปอร์เซ็นต์ของเงินเดือนและเป็นจำนวนเดือน เช่น ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 2 เดือน ผู้ถูกลดโทษตัดเงินเดือนจะไม่สามารถเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีในปีนั้น

3) ลดขั้นเงินเดือน เป็นการลดขั้นเงินเดือนของผู้นั้นลงเป็นจำนวนขั้นของเงินเดือน เช่น ลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น จาก 9,940 บาท เป็น 9,480 บาท โดยผู้ถูกลดโทษลดขั้นเงินเดือนจะไม่สามารถเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีในปีนั้น

ความผิดวินัยร้ายแรง

4) ปลดออก เป็นการลดโทษให้พ้นจากราชการ โดยได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนผู้นั้นลาออกจากราชการ

5) ไล่ออก เป็นการลดโทษให้พ้นจากราชการโดยไม่ได้รับบำเหน็จบำนาญ

การลดโทษทางวินัยเป็นมาตรการอันหนึ่งที่ใช้ในการรักษาวินัย ซึ่งเป็นมาตรการในทางปราบปรามผู้กระทำผิด ทั้งนี้ โดยมีได้มีจุดมุ่งหมายที่จะให้เป็นการตอบโต้หรือแก้แค้นต่อผู้กระทำผิด แต่มีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน รักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญและสมรรถภาพของข้าราชการ เพื่อจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น และเพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ วินัยข้าราชการพลเรือน คือแบบแผนความประพฤติ ที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนควบคุมตนเองและควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้ประพฤติดี ละเว้นการประพฤติปฏิบัติในทางไม่ชอบไม่ควรโดยมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 เป็นหลักในการกำหนดข้อกำหนดวินัย ซึ่งข้อกำหนดวินัยข้าราชการที่เกี่ยวข้องกับการที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ราชการหรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายได้มีบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 พอจะกล่าวได้ดังต่อไปนี้

มาตรา 82 บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม ...

ความซื่อสัตย์สุจริตมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับข้าราชการ โดยความไม่ซื่อสัตย์สุจริตที่จะเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 82 นี้ ต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการเท่านั้น

“หน้าที่ราชการ” ตามมาตรานี้หมายความว่าหน้าที่ที่เป็นเรื่องราชการโดยตรงเท่านั้น ซึ่งหมายถึงราชการตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และกฎหมายที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น รัฐวิสาหกิจซึ่งแม้เป็นกิจการของรัฐหรือรับมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของ แต่ก็ป็นงานในเชิงธุรกิจหรือการค้าไม่ใช่งานบริหารราชการแผ่นดิน จึงไม่ถือเป็นราชการตามความหมายนี้

หน้าที่ราชการของข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งแต่ละบุคคลมีหน้าที่ในการปฏิบัติราชการแตกต่างกัน ซึ่งหน้าที่ราชการของข้าราชการแต่ละคนต้องพิจารณาดังนี้

1) กฎหมายหรือระเบียบ ในกรณีที่ราชการเรื่องใดมีกฎหมายระเบียบของทางราชการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นเจ้าของงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องใด ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นก็มิหน้าที่ราชการตามกฎหมายหรือระเบียบนั้น เช่น กฎหมายว่าด้วยอาวาระป็น กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ เป็นนายทะเบียน มีอำนาจหน้าที่ราชการตามกฎหมายนั้น ระเบียบว่าด้วยการพัสดุ กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งซื้อ สั่งจ้าง ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นก็มิหน้าที่ราชการตามระเบียบนั้น

2) มาตรฐานกำหนดตำแหน่ง ซึ่ง ก.พ. ได้จัดทำไว้เป็นบรรทัดฐาน โดยกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของตำแหน่ง ตลอดจนลักษณะงานที่ปฏิบัติไว้เป็นกรอบกว้าง ๆ

3) การมอบหมายของผู้บังคับบัญชา อาจเป็นการมอบหมายงานอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ให้ปฏิบัติภายในกรอบหน้าที่และความรับผิดชอบของตำแหน่งตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง หรือมอบหมายงานอื่นที่อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาก็ได้

4) พฤติณัย พิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่ปรากฏเป็นเรื่อง ๆ ไปว่าตามพฤติณัยเพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นมีหน้าที่ราชการในเรื่องนั้นได้หรือไม่ เช่น ข้าราชการเบิกเครื่องมือเครื่องใช้ของทางราชการไปใช้ในการปฏิบัติราชการ พึงเห็นได้ว่าผู้นั้นมีหน้าที่ราชการที่จะต้องดูแลรักษาสิ่งของนั้นด้วย การนำสิ่งของไปจำหน่ายเอาเงินไปใช้ส่วนตัวเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ

ในมาตรา 83 กำหนดข้อห้ามมิให้ข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำการ ดังนี้

มาตรา 83 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า “ต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น”

มาตรา 83 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติว่า “ต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ”

มาตรา 83 วรรคหนึ่ง (5) บัญญัติว่า “ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน”

ซึ่งหากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อห้ามดังกล่าวผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัยตามมาตรา 84

ในมาตรา 85 บัญญัติว่า “การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

มาตรา 85 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า “ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต”

มาตรา 85 วรรคหนึ่ง (7) บัญญัติว่า “ละเว้นการกระทำหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แต่เป็นการทุจริตหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบทำให้ราชการหรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายซึ่งเจ้าหน้าที่ได้รับโทษทางวินัย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.82/2550 ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าพนักงานการเงินและบัญชี ระดับ 4 ได้ทำหน้าที่ปฏิบัติราชการเกี่ยวกับการดำเนินการหักหนี้เงินกู้ของสมาชิกสหกรณ์เพื่อนำเงินดังกล่าวส่งสหกรณ์ แต่กลับเบียดบังยกยอกเป็นของตนจำนวน 90,549.50 บาท จึงเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.389/2550 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ที่ดินระดับ 3 ได้ดำเนินการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดิน โดยไม่มีข้อกำหนดห้ามโอน ทั้ง ๆ ที่ที่ดินได้มีการครอบครองและทำประโยชน์ภายหลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ซึ่งจะต้องอยู่ในข้อกำหนดห้ามโอนสิบปี ทำให้นาย ม.กับพวกได้โฉนดที่ดินและได้โอนขายให้นาย ธ.ไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะกรมที่ดิน ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการอันเป็นความผิดวินัยร้ายแรง ตามมาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะอธิบดีกรมที่ดิน ได้มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.393/2550 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานสาธารณสุขยอมรับว่าได้มีการเบิกเงินบำรุงของสถานีอนามัยไป โดยไม่มีการก่องหนผู้กักพันและ

ดำเนินการเบิกจ่ายเงินจริงรวมทั้งไม่นำเงินที่ได้จากการจำหน่ายบัตรประกันสุขภาพเข้าบัญชี กองทุนหมุนเวียนบัตรประกันสุขภาพที่สำนักงานสาธารณสุข และได้ปลอมลายมือชื่อนาย อ. ในสมุดรายงานเงินคงเหลือประจำวัน การกระทำดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีถือเป็นความผิดวินัย อย่างร้ายแรง ตามมาตรา 82 วรรคสาม และมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กล่าวคือ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือ ผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มีควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะ ผู้ว่าราชการจังหวัดพิษณุโลก มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วย กฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.316/2551 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งหัวหน้างาน แพทย์ศาสตร์ศึกษา ปล่อยปละละเลยไม่ตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติงานของ นางสาว ล.พนักงาน ธุรการ 4 ผู้ใต้บังคับบัญชา จนเป็นเหตุให้เกิดการทุจริตเบียดบังเอาเงินของทางราชการไปเป็น ประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 84 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงลงโทษปลดออก

เมื่อพิจารณาพฤติการณ์และการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้ว หากพิจารณาในแง่ความรับผิดทางละเมิดอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอก ผู้ได้รับความเสียหายด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดต่อไปนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายซึ่งนอกจากเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดทางละเมิดแล้วยังได้รับโทษทางวินัยอีกด้วย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.744/2550 ผู้ฟ้องคดีรับราชการตำแหน่งสรรพากร อำเภอเขตปทุมวัน มิได้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นไป ตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ เป็นเหตุให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทุจริต การกระทำดังกล่าว ถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ทางราชการ อีกทั้งกรมสรรพากรได้มีคำสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือนผู้ฟ้องคดี 1 ชั้น ฐานไม่ปฏิบัติ หน้าที่ราชการด้วยความอุตสาหะเอาใจใส่ระมัดระวังรักษาประโยชน์ของทางราชการ และฐาน ไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ตามมาตรา 84

วรรคหนึ่ง และมาตรา 85 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 อันเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงด้วย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.304-305/2551 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 เคยดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอสิรินธร ในช่วงระยะเวลาต่อเนื่องกันตั้งแต่เดือน พฤษภาคม 2539 ถึงเดือนตุลาคม 2543 มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของนาง พ.เจ้าหน้าที่การเงิน และบัญชี 4 แต่มิได้ควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของนาง พ.ให้เป็นไปตามระเบียบเป็นเหตุให้นาง พ.กระทำทุจริต อันเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้ทางราชการเสียหาย ผู้ฟ้องคดีทั้งสองต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน และผู้ฟ้องคดีที่ 1 ยังได้รับโทษทางวินัยโทษภาคทัณฑ์จากการกระทำดังกล่าวอีกด้วย

เมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่าการกระทำอย่างหนึ่งอาจเป็นได้ทั้งกรณีผิดวินัยและผิดฐานกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งความรับผิดสองกรณีดังกล่าวนี้แยกต่างหากจากกันและไม่มีผลเป็นการลบล้างอีกความรับผิดหนึ่ง ดังนั้นแม้เจ้าหน้าที่จะถูกลงโทษทางวินัยไปแล้วและการกระทำที่เป็นเหตุให้ถูกลงโทษทางวินัยนั้นเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบละเมิดอีก เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดทางละเมิดจากการกระทำดังกล่าวด้วย ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษซ้ำ อีกทั้งการลงโทษทางวินัยต้องนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาใช้บังคับ ส่วนการลงโทษทางละเมิดซึ่งเป็นความรับผิดทางแพ่งต้องนำพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายคนละฉบับ เมื่อมูลฐานความผิดมาจากกฎหมายคนละฉบับ การลงโทษทางแพ่งและการลงโทษทางวินัยจึงไม่จำเป็นต้องใช้มาตรฐานเดียวกัน นั่นคือแม้เจ้าหน้าที่กระทำผิดต้องรับโทษทางวินัยแต่หากไม่ถือเป็นการผิดในทางละเมิดก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดทางละเมิด หรือการลงโทษทางแพ่งก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำผิดวินัยหรือไม่ นอกจากนี้หากการดำเนินการทางวินัยเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงแต่ความรับผิดทางละเมิดอาจเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ได้

อย่างไรก็ดี การลงโทษทางวินัยก็อาจเป็นข้อพิจารณาในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนซึ่งคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.73/2550 ผู้ฟ้องคดีในฐานะหัวหน้างานบัญชีและบริการผู้เสียภาษีมีหน้าที่ต้องตรวจสอบจำนวนเงินสดที่จะนำส่งคลังในแต่ละวันว่ามีจำนวนตรงกับยอดจัดเก็บในแต่ละวันและตรงกับแคชเชียร์เช็คที่แลกชื่อมาจากธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

หรือไม่ การที่ผู้ฟ้องคดีได้ตรวจสอบเฉพาะยอดรวมภาษีที่จัดเก็บได้แต่ละวันเท่านั้นเป็นช่องทางให้ผู้ได้บังคับบัญชาอาศัยโอกาสดังกล่าวนำเช็คของบุคคลภายนอกที่มีได้ชำระภาษีอากรให้แก่ทางราชการและเบิกเงินตามเช็คไม่ได้ สลับสับเปลี่ยนแทนที่เงินสดแล้วยกยอกเงินสดไป เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เจตนาของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้มุ่งหมายให้หน่วยงานของรัฐเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนจนเต็มจำนวนความเสียหายโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อเจ้าหน้าที่แต่ละคน เมื่อผู้ฟ้องคดีและนายประสิทธิ์ซึ่งเป็นสรรพากรอำเภอเขตปทุมวันซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีอีกชั้นหนึ่งมีส่วนร่วมเป็นผู้กระทำการทุจริต อีกทั้งเหตุแห่งการทุจริตดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการที่อัตรากำลังเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอซึ่งกรมสรรพากร ผู้ถูกฟ้องคดี ก็ทราบดีอยู่แล้ว อีกทั้งการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการของผู้ถูกฟ้องคดีมีส่วนบกพร่องทำให้ได้คนที่ที่ไม่เท่าที่ควรมารับราชการ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ลงโทษผู้ฟ้องคดีเพียงภาคทัณฑ์ ในขณะที่ลงโทษนายประสิทธิ์ โดยลดชั้นเงินเดือน 1 ชั้น อันแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำผิดของผู้ฟ้องคดีมีความรุนแรงน้อยกว่าการกระทำของนายประสิทธิ์ ดังนั้นเมื่อคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมของการกระทำของผู้ฟ้องคดีประกอบความบกพร่องของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดี โดยตลอดแล้วตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เห็นควรหักส่วนความรับผิดลงร้อยละ 80 ของความเสียหายทั้งหมด

5. ปัญหาการกระทำผิดสัญญา

5.1 ลักษณะทั่วไป

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในระบบกฎหมายไทยนั้น แม้จะได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะใดเป็นการกระทำละเมิดนั้นยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การกระทำละเมิดก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ทำละเมิดและความรับผิดทางละเมิดเป็นป่อเกิดแห่งหนี้ประการหนึ่ง เมื่อบุคคลใดก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น โดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้และความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำดังกล่าวแล้ว บุคคลนั้นย่อมต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายเพื่อทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะ คือ

5.1.1 การกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกจะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เนื่องจากหากเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกโดยมิใช่กระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้กระทำละเมิดในทางส่วนตัวโดยแท้ ซึ่งเจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเป็นส่วนตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1931/2518 จำเลยเป็นข้าราชการสังกัดกรมไปรษณีย์ จอดรถเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ตรงตู้ไปรษณีย์ จำเลยด่าเจ้าพนักงานตำรวจจราจรที่สั่งให้จำเลยจอดรถให้ถูกที่ เจ้าพนักงานตำรวจชะงักศีรษะเข้าไปในรถแจ้งข้อหาฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน จำเลยขับรถไปโดยเร็ว และผลักตำรวจตกจากรถ การด่าและการขัดขวางการจับกุมเป็นเรื่องส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับกรมไปรษณีย์ กรมไปรษณีย์ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย

5.1.2 การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐอาจเป็นการกระทำต่อหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดหรือหน่วยงานอื่นของรัฐก็ได้ และอาจเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ และอาจเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าว โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐนั้น

5.2 การผิดสัญญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกและระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยหลักเกณฑ์ความรับผิดเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เว้นแต่กรณีที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะก็ต้องเป็นไปตามนั้น ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ก็ต้องพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายแพ่ง ซึ่งความรับผิดทางแพ่งนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ชนิด ได้แก่ ความรับผิด

ทางสัญญาและความรับผิดทางละเมิด³⁶ ละเมิดและสัญญาต่างก็เป็นป่อเกิดแห่งหนึ่งด้วยกัน ละเมิดก่อให้เกิดหนี้ขึ้นเพราะกฎหมายบัญญัติให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของหนี้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือเหตุการณ์ใดที่บุคคลผู้เป็นลูกหนี้ต้องรับผิด ได้รับค่าสินไหมทดแทนโดยบุคคลทั้งสองฝ่ายมีจำต้องมีข้อตกลงอย่างใดกันก่อนว่าจะไม่กระทำให้เสียหายต่อกัน ส่วนสัญญานั้นได้แก่ข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ตกลงกันให้คู่สัญญาต้องมีความผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่งต่อกัน เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินของตนแก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อต้องชำระราคาทรัพย์สินแก่ผู้ขาย เป็นต้น หนี้ในทางสัญญานั้นเกิดขึ้นเพราะมีการตกลงกัน ในบางกรณีคู่สัญญาได้กระทำผิดสัญญาโดยมิได้ปฏิบัติตามข้อตกลงกันได้ การผิดสัญญานี้อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาได้ การผิดสัญญาจึงมีส่วนที่คล้ายคลึงกับละเมิดในข้อนี้³⁷ อย่างไรก็ตาม การกระทำครั้งหนึ่งของคู่สัญญาอาจเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิดรวมอยู่ด้วยกัน จุดแบ่งแยกกว่ากรณีใดเป็นการกระทำผิดสัญญาหรือเป็นการกระทำละเมิดหรือเป็นทั้งสองกรณีอยู่ที่การกระทำ ความเสียหายนั้น ทำให้เสียหายต่อสิทธิอะไร สิทธิตามสัญญา สิทธิตามกฎหมาย หรือทั้งสองสิทธิ ตัวอย่างของกรณีที่เกิดความเสียหายทั้งสองสิทธิ เช่น กรณีสัญญา रखคนส่งคนโดยสาร เมื่อผู้ขนส่งคนโดยสารขับรถโดยสารด้วยความประมาทเลินเล่อไปชนต้นไม้ทำให้ผู้โดยสารได้รับบาดเจ็บ ผู้โดยสารที่ได้รับบาดเจ็บต้องเสียหายค่ารักษาพยาบาล หรือในกรณีสัญญาเช่ารถเช่าเมื่อผู้เช่าประมาทเลินเล่อปล่อยให้ทรัพย์สินที่เช่าตกแตกหักจนชำรุดทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคา หรือเมื่อผู้เช่าไม่ส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า ทำให้ผู้ให้เช่าขาดประโยชน์ในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น เป็นต้น³⁸ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวคิดของนักนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสและเยอรมันที่เห็นว่ากรกระทำอันเดียวเป็นทั้งการกระทำผิดสัญญาและการกระทำละเมิดในขณะเดียวกันสามารถเกิดขึ้นได้³⁹ หากการกระทำผิดสัญญาในตัวเองเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความรับผิดเพื่อละเมิดในขณะเดียวกัน อย่างไรก็ตามหาก

³⁶ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.3.

³⁷ วารีย์ นาสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น.12.

³⁸ ไพรัช โชติบัณฑิต, “ความรับผิดในทางสัญญาและละเมิด: ศึกษากรณีความคืบเกี่ยวกันของความรับผิด” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2544), น.54

³⁹ Markesinis, B.S., Comparative Introduction To the German Law of Torts, third edition, (New York: Oxford claredon Press, 1994), pp.86,87,90.

เป็นกรณีการกระทำผิดสัญญาโดยทั่ว ๆ ทั่ว เป็นเพียงการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเป็นการผิดสัญญาเท่านั้นมิใช่ละเมิด

การจัดการหรือการดำเนินภารกิจของรัฐนั้นฝ่ายปกครองอาจดำเนินการได้ 2 แบบ โดยการที่ฝ่ายปกครองจัดการหรือดำเนินการตามภารกิจนั่นเองโดยการออกคำสั่งหรือกฎซึ่งมีผลบังคับในลักษณะทั่วไป หรืออาจออกคำสั่งซึ่งมีผลต่อเอกชนเป็นการเฉพาะราย เช่น การออกใบอนุญาต การแต่งตั้งข้าราชการ เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐอาจใช้วิธีทำสัญญาเป็นเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้ภารกิจของรัฐบรรลุวัตถุประสงค์⁴⁰ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการเกิดความคล่องตัว และเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐ โดยใช้วิธีการมอบหมายให้เอกชนจัดทำหรือเข้าร่วมการจัดทำบริการสาธารณะ หรือรัฐอาจทำสัญญาอื่น ๆ กับเอกชนเพื่อให้ได้มาซึ่งวัสดุ อุปกรณ์ หรือทรัพย์สินบางอย่างเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินบริการสาธารณะโดยตรง เช่น สร้างทาง จัดซื้อรถเมล์ รถไฟ เพื่อให้บริการประชาชน เห็นได้ว่าบทบาทของรัฐในสัญญาประเภทนี้มีความเป็นพิเศษกว่าสัญญาตามกฎหมายแพ่งของเอกชนกับเอกชน เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาประเภทนี้ คือการบริการสาธารณะ ซึ่งภายในสัญญามีผลประโยชน์สองประเภทซึ่งจะต้องให้มีความสมดุล คือ ประโยชน์ของเอกชน และประโยชน์มหาชน สัญญาดังกล่าวมีลักษณะที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญาซึ่งเรียกว่าสัญญาทางปกครอง ซึ่งสัญญาทางปกครองนี้ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้นิยามความหมายว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ซึ่งความผูกพันตามสัญญาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นไปในลักษณะที่รัฐมีอำนาจเหนือในการให้เอกชนปฏิบัติตามสัญญาในการจัดทำบริการสาธารณะ จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชนปฏิบัติไม่เป็นไปตามสัญญาหรือผิดสัญญาก็บังคับตามกฎหมายปกครอง

อย่างไรก็ดี นอกจากรัฐจะเข้าทำสัญญากับเอกชนในลักษณะที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญาแล้ว อาจมีกรณีที่รัฐยอมตนเข้าทำสัญญาในลักษณะที่ก่อให้เกิดสิทธิ

⁴⁰ บุนผา อัครพิมาน, “สัญญาทางปกครอง” ในเอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 11, สำนักงานศาลปกครอง, น.3.

หน้าที่ตามสัญญาตามกฎหมายแพ่ง ในลักษณะสัญญาทางแพ่งก็ได้ โดยเมื่อฝ่ายใดผิดสัญญาอีก ฝ่ายที่ย่อมฟ้องศาลให้บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าหน่วยงานของรัฐยอมลดฐานะลงมาปฏิบัติตามกฎหมายเอกชน ดังนั้นหากหน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามสัญญาที่บังคับตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กรมไปรษณีย์โทรเลขเช่าตึกแถวของโจทก์ใช้เป็นที่ทำการไปรษณีย์ สัญญาเช่าสิ้นสุดแล้วไม่ยอมออกไป โจทก์ฟ้องขับไล่ได้ หรือกรณีกระทรวงการคลังตั้งคณะกรรมการจัดซื้อฝิ่นเพื่อนำมาจำหน่ายแก่ประชาชนโดยวิธีอันชอบด้วยกฎหมายแล้วยักยักชำระราคา โจทก์ฟ้องบังคับให้ชำระราคาได้ ซึ่งเมื่อรัฐยอมตนเข้ามาผูกพันตามสัญญาในลักษณะที่เท่าเทียมกับเอกชนคู่สัญญาแล้ว สัญญาดังกล่าวมีลักษณะของสัญญาทางแพ่งจึงอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

6. ปัญหาจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหน่วยงานของรัฐ

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่และเจ้าหน้าที่ได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในส่วนตัวโดยหน่วยงานของรัฐมีสิทธิที่จะไล่เบี้ย(กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว)หรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน(กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ) โดยมีเงื่อนไขว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยหรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เพียงใดนั้นเป็นไปตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งบัญญัติว่า สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ วรรคสาม บัญญัติว่า ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย วรรคสี่ ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น นั่นคือต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ ในการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ การบัญญัติดังกล่าวเป็นการเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจ

ให้เหมาะสมกับเรื่อง ซึ่งการกำหนดสัดส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวนั้นกระทรวงการคลังในฐานะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้จัดทำแนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 0406.2/ว66 ลงวันที่ 25 กันยายน 2550 เรื่อง แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดสัดส่วนแห่งความรับผิดชอบตามหนังสือดังกล่าวก็มิได้กำหนดตายตัวว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในลักษณะเช่นนั้นจะต้องรับผิดชอบในสัดส่วนตามที่กำหนดเสมอไป หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงทั้งในส่วนของพฤติการณ์แห่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือพฤติการณ์แวดล้อมอื่นที่แตกต่างไปก็จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนสัดส่วนแห่งความรับผิดชอบตามความเหมาะสม ในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่จะต้องชดใช้นั้นนอกจากจะคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์แล้ว ยังต้องคำนึงว่าถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วยหรือไม่ หากหน่วยงานหรือระบบการดำเนินงานมีส่วนผิดหรือบกพร่องก็ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย เช่น ความบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้ในการปฏิบัติงาน การละเมิดเกิดจากหน่วยงานดังกล่าวมีปริมาณงานมากแต่มีเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอที่จะปฏิบัติงาน หรือการแต่งตั้งบุคคลไม่เหมาะสม ความผิดพลาดของการควบคุมดูแลหรือการวางระบบ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.456/2550 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานสรรพากรอำเภอเขตคลองเตย (สาขา 1) ปล่อยปลະละเลยไม่เคยตรวจดูรายชื่อผู้ส่งจ่ายเช็คที่ขัดข้องจำนวนหลายฉบับในการชำระภาษีอากร อันเป็นช่องทางให้ผู้ได้บังคับบัญชาอาศัยอำนาจหน้าที่กระทำการทุจริต เบียดบัง ยักยอกเงินที่รับชำระภาษีไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวทำให้เสียหายแก่ทางราชการ กรณีจึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดนั้น แต่การที่หน่วยงานมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังเรียกให้ผู้ฟ้องคดี (ผู้บังคับบัญชาชั้นสูง) และนาย ส. ซึ่งเป็นหัวหน้างานรับชำระภาษีอากร (ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น) รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายคืนแก่ทางราชการในอัตราร้อยละ 40 และ 60 ของค่าเสียหายทั้งหมดตามลำดับ จึงมีผลเท่ากับเป็นการเรียกค่าเสียหายจากผู้ฟ้องคดี และนาย ส. จนเต็มจำนวนความเสียหาย เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงขณะเกิดเหตุปรากฏว่าสำนักงานสรรพากรอำเภอเขตคลองเตย (สาขา 1) มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานไม่เต็มตามอัตรากำลัง จึงมีเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินงานเฉพาะอย่าง เป็นเหตุให้ขาดการตรวจสอบซึ่งกันและกัน และกฎ ระเบียบของหน่วยงานซึ่งมีเป็นจำนวนมาก และต้องปฏิบัติในระยะเวลาอันจำกัด อีกทั้งในช่วงระยะเวลาที่เกิดเหตุเป็นช่วงที่มีปริมาณงานมากกว่าปกติหลายเท่าตัวทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องตัดทอนขั้นตอนบางส่วน

ดังนั้นจึงควรหักส่วนความรับผิดของเจ้าหน้าที่โดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ลงร้อยละ 30 ของค่าเสียหายทั้งหมด และหักส่วนความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมออกอีกร้อยละ 50 ของค่าเสียหายทั้งหมด คงเหลือค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีและหัวหน้าหน่วยงานข้าราชการต้องรับผิดชอบใช้ร้อยละ 20 ของค่าเสียหายทั้งหมด ส่วนการที่กระทรวงการคลังได้แบ่งส่วนความรับผิดโดยให้นาย ส. ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นและใกล้ชิดกับผู้บังคับบัญชารับผิดในอัตราร้อยละ 60 และให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงานรับผิดในอัตราร้อยละ 40 เป็นการแบ่งส่วนความรับผิดในอัตราที่เหมาะสมแล้ว

จากการศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมาแล้ว ในบทต่อไปผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้