

บทที่ 2

ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหม ทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่รัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

เพื่อประกอบการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมาย อันเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหม
ทดแทนกรณี เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ในบทนี้จะได้ศึกษาถึง
ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการวิเคราะห์ถึง
สภาพปัญหาเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ในการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ดังต่อไปนี้

1. ความหมาย

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การชดใช้
ค่าสินไหมทดแทน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ตามพระราช-
บัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อที่จะได้ทราบถึงความหมาย
ดังกล่าว ดังนี้

1.1 ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐ

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4
ได้ให้ความหมายของ “เจ้าหน้าที่” และ “หน่วยงานของรัฐ” ไว้ดังนี้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่น
ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะกรรมการ หรือในฐานะอื่นใด

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการ
ที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และ
รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึง

หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย

1.2 ความหมาย และลักษณะของค่าสินไหมทดแทนที่ไม่ใช่ตัวเงิน

ความหมาย และลักษณะของค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนที่ไม่ใช่ตัวเงินนั้น นักกฎหมายหลายท่านได้กล่าวเอาไว้ดังนี้

ท่านอาจารย์ชล ธีรกุล ได้กล่าวถึงลักษณะความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน ไว้ว่า “การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินนั้น เป็นการแก้ความเสียหาย คือ การทำให้ความเสียหายนั้นหายไป ในกรณีที่ความเสียหายคิดเป็นเงินได้ ส่วนความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ เช่น เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือการที่บุตรต้องกลายเป็นผู้พิการ เมื่อเกิดขึ้นแล้วเงินจำนวนเท่าใดก็ไม่อาจทดแทนได้

การใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ การทำให้ความเสียหายที่เสียไปให้กลับคืนมาอย่างเดิมแล้ว แม้ในความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ ก็จะมีการทดแทนความเสียหายให้กลับคืนมาอย่างเดิมได้ก็ยากอยู่ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว จะแก้ไขให้หายหมดไปเหมือนอย่างเดิมนั้น เป็นเรื่องสุดวิสัย ผู้เสียหายจึงได้รับสิ่งตอบแทน คิดเป็นราคางเงินจำนวนเท่ากับราคาของสิ่งที่ถูกทำลายไปนั้น ไม่ใช่ว่าผู้เสียหายที่จะได้รับที่มีสภาพอย่างเดิมจริง ๆ ฉะนั้นคำว่า ค่าทดแทนความเสียหาย จึงกินความกว้างมาก และไม่ได้หมายความว่าลบล้างความเสียหายนั้นออกได้ หากหมายความเพียงให้สิ่งตอบแทนให้สมกับความเสียหาย คือ การให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจในสิ่งอื่นแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น

ดังนั้น การทดแทนความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยให้ความพอใจในสิ่งอื่นแก่เขาแทนความเสียหาย ชื่อเสียงของเขา หรือว่าเขามีความทรमानจิตใจที่บุตรต้องพิการไป เมื่อเขาได้รับเงินสินไหม ก็จะทำความพอใจแก่เขาในเรื่องอื่น เป็นการทดแทนความเสียหายแก่เขาได้”¹

¹ยล ธีรกุล, “ข้อคิดเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิด,” ดุลพาห 8, 1 (พฤศจิกายน 2547): 14-16.

ท่านอาจารย์ประกอบ หุตะสิงห์ ได้กล่าวถึงลักษณะความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินไว้ว่า “ความเสียหายที่คิดคำนวณเป็นเงินไม่ได้ ผู้เสียหายก็มีสิทธิเรียกเงินได้ คือ เรียกท่านอง “เงินเจ็บปวด” การเรียกเงินเจ็บปวดนี้ ย่อมเป็นธรรมดาที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์การเสียหายเป็นจำนวนเงินแน่นอนไม่ได้ ศาลต้องวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด”¹

ท่านอาจารย์สุมาลี วงษ์วิฑิต ได้กล่าวถึงลักษณะความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินไว้โดยให้ความหมายรวมถึง “ค่าเสียหายในทางศีลธรรมซึ่งเป็นความเจ็บปวดทางอารมณ์และความรู้สึกด้วย”²

สินีกันต์ สิทธิเวชเดช ได้กล่าวถึงลักษณะความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินว่า ความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น “การทำให้เจ็บปวด อับอาย โศกเศร้า เสียใจ หรือทุกข์เวทนา หรือการกระทบกระเทือนทางอารมณ์ที่ทิ้งรอยไว้ในจิตใจ ไม่ว่าจะด้วยจิตสำนึก หรือจิตใต้สำนึก”³

ดังนั้น ความหมาย และลักษณะของค่าสินไหมทดแทนที่ไม่ใช่ตัวเงินจึงน่าจะมีความหมายถึง ความเสียหายที่เกิดจากความเจ็บปวด อับอาย โศกเศร้า เสียใจ หรือทุกข์เวทนา หรือการกระทบกระเทือนทางอารมณ์ที่ทิ้งรอยไว้ในจิตใจ ไม่ว่าจะด้วยจิตสำนึกหรือจิตใต้สำนึกหรือค่าเสียหายในทางศีลธรรม ซึ่งเป็นความเจ็บปวดทางอารมณ์ และความรู้สึกด้วย ไม่ว่าจะเกิดขึ้นกับตัวผู้ถูกระทำละเมิดเอง หรือกับบุคคลอื่นที่มีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายต่อผู้ถูกระทำละเมิดนั้น

¹ประกอบ หุตะสิงห์, ข้อคิดเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด [Online], available URL: <http://www.lidray.coj.go.th>, 2554 (มีนาคม, 28).

²สุมาลี วงษ์วิฑิต, รายงานการวิจัยเรื่อง ความคิดเห็นของนักกฎหมายที่มีต่อการตีความกฎหมายเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 230.

³สินีกันต์ สิทธิเวชเดช, “ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2553), หน้า 27.

1.3 ความหมาย และลักษณะของค่าสินไหมทดแทนในอนาคต

ความหมาย และลักษณะของค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนในอนาคตนั้น นักกฎหมายหลายท่านได้กล่าวเอาไว้ ดังนี้

ท่านอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้กล่าวถึงลักษณะค่าสินไหมทดแทนในอนาคต ไว้ว่า “มูลหนี้ละเมิดไม่ใช่หนี้ในอนาคต เพราะมูลหนี้ละเมิดเมื่อเกิดขึ้นแล้ว ก็แสดงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว สำหรับมูลหนี้ละเมิดอันเป็นค่าเสียหายที่ขาดไร้อุปการะ หรือเพื่อการเสียความสามารถในการประกอบกิจการงาน ซึ่งเรียกว่า ค่าเสียหายในอนาคตนั้น ความจริงเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้ว และมาเรียกกันเองว่า ค่าเสียหายในอนาคต ซึ่งมีความหมายว่า เกิดความเสียหายขึ้นแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชดใช้ค่าเสียหายแก่กันไม่ได้ แม้จะยังไม่ชำระหรือยังไม่ถึงเวลาชำระกัน มูลหนี้ละเมิดนั้น ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระทันที เพราะเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัดย่อมเป็นเวลาทีนี้ถึงกำหนดชำระไปด้วยในตัว ดังกล่าว และขณะเดียวกันย่อมเรียกดอกเบี้ยได้ด้วย เพราะเวลาที่ทำละเมิดเป็นเวลาทีผิดนัดที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น เนื่องจากการก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่น โดยผิดกฎหมายย่อมไม่มีเหตุที่จะให้ลูกหนี้ผู้กระทำละเมิดร้องรอกการชำระหนี้ได้”¹

ท่านอาจารย์พจน์ ปุษปาคม ได้กล่าวถึงลักษณะค่าสินไหมทดแทนในอนาคตว่า “ค่าสินไหมทดแทนในอนาคต ได้แก่ ค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการงานในอนาคต และค่าขาดไร้อุปการะ ศาลจะกำหนดตามระยะเวลาในอนาคต และจำนวนทีได้ควรจะเป็นรายเดือน หรือรายปี แล้วกำหนดเป็นเงินก้อนให้จำเลยชดใช้ในเวลาปัจจุบัน”²

ดังนั้น ความหมายและลักษณะของค่าสินไหมทดแทนในอนาคตจึงน่าจะมีความหมายถึง เสียหายที่แน่นอนที่ยังไม่เกิดขึ้นในขณะที่กระทำละเมิดแต่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดจากค่าเสื่อมราคา สูญเสียโอกาส ขาดประโยชน์ ขาดกำไร ค่าเช่า หรือดอกเบี้ย เป็นต้น

¹ไพจิตร ปุญญพันธ์, “ดอกเบี้ยในหนี้มูลละเมิด,” วารสารนิติศาสตร์ 2, 4 (มิถุนายน 2552): 82.

²พจน์ ปุษปาคม, ละเมิด (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2530), หน้า 620.

2. ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหาย ทดแทนของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

การกระทำละเมิด และการชดเชยค่าเสียหายมีมาตั้งแต่สมัยมนุษย์รวมกันอยู่เป็นกลุ่ม สังคม และจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์หรือระเบียบในการลงโทษผู้ที่เบียดเบียน หรือรังแกผู้อื่น การชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดเกิดจากแนวความคิดทางศีลธรรม หรือกระทำความชั่ว ถ้าตนมิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ในขั้นแรกถือกันว่า บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องได้รับการตอบแทนเท่าเทียมกับผู้ที่เสียหายได้รับ ในลักษณะ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ผู้ถูกละเมิดอาจเข้าทำการตอบแทนได้โดยมีพิกัดองเกรงว่าจะได้รับการแก้แค้นจากผู้กระทำละเมิดอีก แต่ผู้ถูกละเมิดอาจสละสิทธิที่จะทำการแก้แค้นทดแทนเสียได้ โดยเรียกเอาค่าทำขวัญตามแต่ที่จะตกลงกันกับผู้ทำละเมิด

ภายหลังจากการรวมกันเป็นปึกแผ่นกลายเป็นรัฐของกลุ่มคน ซึ่งมีความมั่นคงในการปกครองมากขึ้นจึงมีการห้ามการแก้แค้นทดแทนระหว่างบุคคล หรือครอบครัว ต่อครอบครัว อันเป็นการกระทบถึงความสงบเรียบร้อย จึงมีการกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญ เพื่อชดเชยความเสียหายระหว่างบุคคลที่กระทำละเมิด และผู้ถูกละเมิด ดังนั้น การกระทำละเมิดจึงเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่งถึงปัจจุบันนี้ และเมื่อรัฐมีความเจริญขึ้น มีความมั่นคงเพียงพอในการปกครอง รัฐจึงได้กำหนดบทลงโทษผู้กระทำละเมิดไม่เพียงแต่ความผิดที่มุ่งร้ายต่อรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความผิดที่มุ่งร้ายต่อเอกชนอีกด้วย เช่น การฆ่า ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย และรัฐได้สงวนสิทธิที่จะลงอาญา แก่ผู้กระทำให้เป็นของตนแต่เพียงผู้เดียวส่วนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด ส่วนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด คงมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายนั้น โดยบางรัฐก็ให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายเรียกค่าทดแทนจากผู้ละเมิดเกินกว่ามูลค่าของความเสียหายที่ตนได้รับ โดยถือว่าเป็นการลงโทษผู้ละเมิดไปในตัว บางรัฐก็มอบให้รัฐเป็นผู้ใช้สิทธิลงอาญาแก่ผู้กระทำผิดร้ายแรง ส่วนความผิดอันอื่นนอกจากนั้นให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกค่าทดแทนได้เอง¹ ซึ่งประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการ

¹โรแบร์ แลงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 72-74.

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะแบ่งออกเป็นสองยุค
ดังนี้

2.1 ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 การปกครองประเทศยังเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยเป็นของ พระมหากษัตริย์ แนวความคิดในการแยกอำนาจออกจากตัวบุคคลธรรมดา และให้อำนาจมา อยู่กับนิติบุคคล เช่น ในยุโรปยังไม่มีพระมหากษัตริย์ คือ รัฐ กระทรวง และกรม จึงถือว่าเป็นหน่วยงานของพระมหากษัตริย์ ประเภทข้าราชการบริหารทั้งหลายที่ทำหน้าที่ ช่วยแบ่งเบา พระราชภาระของพระมหากษัตริย์ไปทำ ด้วยเหตุนี้ การจะฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐ ตลอดรวมถึงหน่วยงานและข้าราชการได้หรือไม่นั้น จึงขึ้นอยู่กับองค์พระมหากษัตริย์ เองว่าจะยินยอมหรือไม่ เพราะหากฟ้องร้องได้และปรากฏว่าเป็นความผิดของหน่วยงาน ของพระมหากษัตริย์ การชดใช้ค่าเสียหายก็ต้องเอาเงินจากพระคลังมหาสมบัติซึ่งเป็น ทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์¹

ซึ่งในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว มีกฎหมายสำคัญ ฉบับหนึ่งมีลักษณะที่ให้รัฐต้องร่วมรับผิดชอบกับประชาชนต่อบุคคลภายนอก เพื่อชดใช้ เยียวความเสียหายที่เกิดขึ้นกับราษฎรที่ได้รับความเสียหายจากการถูกรถปล้น กฎหมาย ที่ว่านั้น เรียกว่า กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2380 เป็นกฎหมายบังคับราษฎรในระยะทาง 5 เส้น จากสถานที่เกิดการปล้น จะต้องช่วยกัน ออกเงินให้แก่ผู้ถูกคนร้ายปล้นทรัพย์ เพื่อรวบรวมใช้ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น แก่ผู้ถูกรถปล้นทรัพย์ กฎหมายฉบับนี้มีข้อกำหนดที่ว่าถ้าในกรณีที่จำนวนเงินที่ชาวบ้าน รวบรวมแล้ว หากยังไม่เพียงพอกับค่าพินัยเสียหายที่เกิดขึ้น อนุญาตให้ตุลาการมี อำนาจสั่งให้เอาเงินหลวงออกเพิ่มเติมจนเพียงพอแก่ความเสียหายที่จะได้ทำการชดใช้

¹ โภคิน พลกุล, “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนา หลักกฎหมายปกครอง, ณ มหาวิทยาลัยรามคำแหง กรุงเทพมหานคร, 23-24 กรกฎาคม 2528.



เยียวยา บทบัญญัติดังกล่าวให้ความรับผิดชอบเอกชนในขอบเขตที่สมควร โดย โรแบร์ แลงการ์ด ได้ให้ความเห็นว่า “วิธีการที่รัฐเข้าช่วยใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมให้แก่ผู้ถูกล้น เช่นนี้ นับว่าเป็นขั้นแรกแห่งความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งในกาลข้างหน้าหากกฎหมายไทย จะได้นิยามทำนองนี้ต่อไป ก็อาจจะได้แพร่หลายขยายขึ้นตามลำดับ จนเป็นเหตุให้ รัฐค่อย ๆ ยอมมารับผิดชอบต่อแทนหมุ่โดยสิ้นเชิง”

การฟ้องให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้รับผิดชอบในฐานะส่วนตัว อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไม่ก็ตามนั้น ก็สามารถทำได้ตั้งแต่โบราณกาล แต่ไม่มีการแยกประเภทว่า เป็นคดีปกครองหรือคดีแพ่ง เพียงแต่การฟ้องร้องมีขั้นตอน ยุ่งยากบางประการ เช่น หากฝ่ายปกครองเป็นข้าทูลละอองธุลีพระบาท การฟ้องร้องต้อง ทูลเกล้าขอพระบรมราชานุญาตก่อน หากทำไปโดยพลการมีโทษ ในทางคดีแพ่งศาลจะ ยึดทรัพย์ข้าราชการสัญญาบัตรไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับพระบรมราชานุญาต อันเป็นระเบียบ พระราชนิยม ส่วนข้าราชการชั้นประทวนนั้น ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาพิพากษา คดีแพ่งไปได้อย่างคนธรรมดา¹

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ก่อนที่จะมีการประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 การที่ราษฎรจะฟ้องให้ฝ่ายปกครอง ซึ่งประกอบด้วย รัฐบาล กระทรวง ทบวงกรม หรือข้าราชการ รับผิดชอบละเมิดนั้น ศาล ไทยถือปฏิบัติตามหลักกฎหมายอังกฤษ คือ ต้องฟ้องข้าราชการผู้ทำละเมิดให้รับผิดชอบ เป็นส่วนตัว ซึ่งปรากฏในตำราหลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่งของพระยาเทพวิฑูรว่า “พระเจ้าแผ่นดินแลรัฐบาลถูกฟ้องร้องในทางประทุษร้ายแพ่งไม่ได้แต่ที่ว่า นี่กินความ ตลอดถึงกระทรวงแลกรมต่าง ๆ ด้วย นอกจากเขาจะยินยอมมาเป็นจำเลย. . .” ที่ว่ามานี้ ไม่กินความถึงการที่จะฟ้องร้องส่วนตัว เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในกระทรวงหรือกรม ถ้าเป็นเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่กระทำผิดฟ้องร้องได้ เช่น คดีเรื่องที่ จินฮี้ จินไล้ จินซิม เป็น โจทก์ฟ้อง มิสเตอร์ล่อซัน ซึ่งเป็นผู้บังคับการกรมกองตระเวรเป็นจำเลยที่ศาล ต่างประเทศในความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของจำเลย ดูคำพิพากษากฎีกา เล่ม 5 หน้า 134

¹สุจิน ชื่อสุวรรณ, “ความรับผิดชอบละเมิดของข้าราชการ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร-มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 126.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
วันที่..... 1 สิงหาคม 2555
เลขทะเบียน..... 246647
เลขเรียกหนังสือ.....

(จั่วหน้าข้อ 3)” และได้กล่าวถึงเอกสิทธิและความคุ้มกันของบุคคลบางประเภทกล่าวคือ “พระเจ้าแผ่นดินต่างประเทศและราชทูต ผู้แทนรัฐบาลต่างประเทศอยู่นอกอำนาจกฎหมายของบ้านเมืองจะฟ้องร้องเขาไม่ได้ นอกจากเขาจะยอมเป็นจำเลย แต่เขาฟ้องร้องเราได้. . . ผู้พิพากษาเวลากระทำการตามหน้าที่ถึงจะกระทำผิดก็ฟ้องร้องไม่ได้ แลถึงแม้จะได้กระทำโดยเจตนาร้ายก็ฟ้องร้องไม่ได้ เว้นแต่ถ้าผู้พิพากษานั้น ไม่มีอำนาจเต็มที่ เช่น ผู้พิพากษาศาลเมืองต้องสืบว่าการที่ตนกระทำนั้นอยู่ในอำนาจของตน. . . เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลก็ดี หรือกระทำการในหน้าที่ตามกฎหมายก็ดี การที่เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำไปไม่เป็นผิด ตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานคุมขังนักโทษ หรือเช่น พลตระเวรจับผู้ร้ายปล้น เป็นต้น¹

โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 209/129 ระหว่าง จีนสี และผู้อื่น โจทก์ มิสเตอร์ลอซัน จำเลยที่เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ การรับผิดชอบอาชญากรรม อันเป็นบุคคลภายนอก บังคับบัญชาของรัฐเอาไว้ ซึ่งฎีกาดังกล่าว กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงย่อฎีกาว่า

“ก. เป็นจีน (ดูเหมือนเกิดเมืองไทย) ถูกจับมาโดยต้องสงสัยว่าเป็นหัวหน้า อั้งยี่ เมื่อจับตัว ก. มาแล้ว ได้มีคนคุ้มไปยัง ข. ผู้เป็นเจ้าของกรมพลตระเวร ก. ถูกขังอยู่ที่ โรงพักตระเวร 18 ถา 20 วัน ในระหว่างนี้ พลตระเวรได้ไต่สวนเรื่องที่ ก. ต้องหาว่าเป็น หัวหน้าอั้งยี่และสืบสวนได้ว่า ก. เกิดวันที่ไหน ในการไต่สวนนี้ ก. หาได้รู้ได้เห็นได้ฟัง ด้วยไม่ และเมื่อ ข. ได้ไต่สวนพอใจแล้ว ข. ก็ทำรายงานนี้ขึ้นเสนอเสนาบดีกระทรวง เมืองแนะนำให้นเรนเทศ ก. ไปเสียจากเมืองไทย เสนาบดีตกลงยอมตามคำแนะนำของ ข. แต่ก่อนได้ส่งตัว ก. ไปได้ ก. ทราบความเสียแล้วว่า จะต้องถูกเนรเทศในเร็ววัน ก. ฟ้อง ข. ต่อศาลต่างประเทศ เรียก ข. เป็นจำเลยในส่วนตัวด้วย ข. เป็นคนสับเย็กอังกฤษ หาฟ้อง ข. ในตำแหน่งหน้าที่เจ้ากรมพลตระเวรในศาลแพ่งศาลอาญาไม่ ถอนฟ้องนั้นหาว่า ข. กักขัง ก. โดยผิดกฎหมาย เรียกสินไหมเป็นทำขวัญ เมื่อการเกิดเป็นคดีขึ้นในศาล ดังนี้แล้ว กรมตระเวรก็ส่งตัว ก. ไปยังศาลพระราชอาญา ฟ้องหาว่า ก. เป็นหัวหน้าอั้งยี่ ฎีกาตัดสินว่า ก. อาจฟ้อง ข. ในส่วนตัวได้ เสนาบดีกระทรวงนครบาลไม่มีอำนาจเนรเทศ ผู้ใดโดยลำพัง โดยที่ศาลไม่ได้ตัดสินว่ามีความผิด คำสั่งของเสนาบดีกระทรวงนครบาล

¹สุจิน ชื่อสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

ให้เนรเทศ ก. นั้นเป็นคำสั่งอันเกินอำนาจของเสนาบดี ถึงการจับ ก. มาในชั้นต้นไม่ผิด กฎหมายก็ดีแต่เมื่อได้ขังตัว ก. ไว้ไม่ส่งศาลจนช้านานเกินควรแล้ว กระทำให้การกักขัง เช่นนี้เป็นการผิดกฎหมาย ส่วน ข. เป็นผู้ช่วยกักขัง ก. ข. ต้องรับความผิดด้วย ข. ไม่มีอำนาจร้องว่าตนได้ทำการทั้งนี้มาจากคำสั่งของเสนาบดีได้ ด้วย ข. ทราบแล้ว ฤๅควรทราบ คำสั่งของเสนาบดีนั้นเป็นสิ่งผิดกฎหมาย¹

จากคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าว กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงวางหลักกฎหมายจากคำพิพากษา และทรงอธิบายตามกฎหมายอังกฤษดังนี้

1) ข้าราชการผู้ใด ในชั้นแรกได้จับคนมาโดยถูกกฎหมาย ถ้าหากขังคนนั้นไว้ ไม่ส่งศาลจนเกินกำหนดที่ควรส่งแล้ว การกักขังนั้นเป็นผลกฎหมาย เขาอาจฟ้องเรียกสินไหมค่าทำขวัญได้ ทรงอ้างตำราเรื่องประทุษร้ายส่วนแบ่งของ แอนดิสัน พิมพ์ครั้งที่ 8 หน้า 994 และคดีมูน โจทก์ โรส จำเลย (แอล อาร์. (1869) 4 คิว. บี. 486) และให้ดูคดี ไรต์ โจทก์ คอร์ต จำเลย (4 ลอเยอเนล ชั้นเก่า เถ. บี. 17)

2) พลตระเวรจับตัวคนส่งให้นายพลตระเวรผู้เห็นตั้งแต่นั้นมา นายพลตระเวรรับผิดชอบด้วย ทรงให้ดูคำพิพากษาของ มาติน คดี กริฟฟิน โจทก์ โคลแมน จำเลย (28 ลอเยอเนล เอกส์. 134) และตำราเรื่องข้าราชการของ เซสเตอร์ หน้า 675

3) ในเรื่องข้าราชการทำผิดฐานประทุษร้าย ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนฟ้องร้อง ข้าราชการผู้นั้นในส่วนตัวได้ ถึงการที่ทำไมจะทำได้ทำมาโดยเป็นหน้าที่ราชการของตนก็ดี ก็ไม่ต้องฟ้องในตำแหน่งที่ราชการ ทรงอธิบายว่า หลักนี้คือ ฮอลสะบุรี เล่ม 9 หน้า 383 และหน้า 416 และเล่ม 7 หน้า 67 คดีชาติ โจทก์ โก เซ่น จำเลย (1897 1 ชานสระรี 73) โรเมอร์เป็นผู้ตัดสิน

4) ศาลมีอำนาจพิจารณาว่า คำสั่งของเสนาบดีเข้ากระทรวงเป็นคำสั่งผิด หรือ ถูกกฎหมายไม่ได้เกินอำนาจ ทรงอธิบายว่า หลัก คือ คำพิพากษาของ ลอร์ดเฮอเชล ใน คดี วอเกอร์ โจทก์ แบต จำเลย (1892 เอ. ซี. หน้า 497) และคดี มัสโกรฟ โจทก์ ปีวลิโด จำเลย (1879. 5. แอป. เคส. 111)

¹สุจิน ชื่อสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

5) เสนาบดีกระทรวงนครบาล ไม่มีอำนาจเนรเทศผู้ใดโดยลำพัง ให้ออกจากพระราชอาณาเขต นอกจากศาลจะได้ตัดสินแล้ว และมีขออนุญาตให้ทำได้ ตามพระราชบัญญัติตัดสินคนจรจัด ร.ศ. 127 ทรงกล่าวว่า ในเมืองอังกฤษมีกฎหมายเกี่ยวกับการเนรเทศ เรียกว่า เอเลี่ยนส์ แอ็กต์ และในเมืองอินเดียเรียกว่า 33 ยอชที่ 3 ฉบับที่ 52 มาตรา 45 และ 46 แต่อำนาจไม่ให้คนต่างประเทศเข้าเมืองด้วยกฎหมายธรรมดา มีกล่าวในคดี มัสโกรฟ โจทก์ ชุนเตียง ตอย จำเลย (1891 แอป. เคส. 272)

6) ศาลไม่สามารถจะวินิจฉัย ถ้อยคำนวนของกฎหมายให้มีความเปลี่ยนแปลง แก่คำเก่าเป็นคำใหม่ได้ ได้แต่อธิบายเท่านั้น ทรงอธิบายว่า ตรงกับหนังสือแปลกฎหมายของ บิล พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 56 และของ เครส์ พิมพ์ครั้งที่ 4 หน้า 14-17 ให้ดูดิคชันนารีของ สะตรด พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 1664

7) ถ้าราชการผู้ใด จำใจต้องทำคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ก็ไม่ลบล้างอำนาจอันชอบธรรมอย่างใดของบุคคลที่ 3 ผู้ได้รับความเดือดร้อนได้

8) ถ้าผู้ใดเข้าใจกฎหมายผิดและกฎหมายนั้นมีความชัดเจนแล้ว ผู้นั้นประมาทเลินเล่อทรงให้ดูหนังสือเรื่องการ โกงและการปลั่งผลของ เฮอร์ พิมพ์ครั้งที่ 3 หน้า 430

9) ผู้ใดทำการไปตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา และคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ผิดกฎหมาย ผู้ที่ทำตามคำสั่งนั้น จะยกเหตุนี้มาแก้คดีให้รอดจากความผิดไปไม่ได้ ทรงให้ดูหนังสือของ ปอลลอก พิมพ์ครั้งที่ 8 เรื่องข้าราชการ หน้า 111 เรื่องเอเยนต์แลบัว หน้า 74 เป็นต้นไป ให้ดูคดี กิลี โจทก์ เบ็ล จำเลย (1866. 4 เอ็ฟ. แอนด์ เอ็ฟ. 763. 790. 805.), คดีมอสติน โจทก์ แพบริแกส จำเลย และกฎหมายเยอรมัน มาตรา 839

พระมหากษัตริย์ของไทย ไม่อาจจะถูกฟ้องร้องได้ตามหลัก The King Can Do No Wrong เช่นเดียวกับกษัตริย์ของอังกฤษ ส่วนการฟ้องร้องกระทรวงทบวงกรมในฐานะหน่วยงานของพระมหากษัตริย์นั้น ยังไม่อาจทำได้ เนื่องจากกระทรวงและกรมจะมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ โดยมีข้อกำหนดในกฎเสนาบดี กระทรวงยุติธรรมที่ 24 ที่ว่า

เมื่อมีการฟ้องกระทรวงหรือกรม ศาลจะมีหนังสือไปถามกระทรวงหรือกรมว่าจะเต็มใจเป็นจำเลยหรือไม่ ถ้าไม่เต็มใจมาศาลก็ยกฟ้อง ถ้าเต็มใจมาก็พิจารณาคดีไป ซึ่งกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 24 ว่าด้วยฟ้องเจ้ากระทรวงว่าด้วยการร้องข้าราชการในการอาญาว่าด้วยหม่อมราชวงศ์ถูกฟ้องในความอาญาว่าด้วยพระถูกฟ้อง กำหนดให้

ศาลส่งหมายไปให้กรมอัยการเพื่อจัดการว่าความให้ดังความว่า “ถ้าเป็นฟ้องกระทรวง-
 ฤาเสนาบดี ฤาอธิบดี เจ้ากรมใดกรมหนึ่งในข้อหาเกี่ยวกับหน้าที่ราชการแล้ว ให้ศาลส่ง
 หมายไปให้กรมอัยการฯ จะได้จัดการว่าความแทน”¹

ต่อมาใน พ.ศ. 2454 จึงมีกฎหมายกระทรวงยุติธรรมที่ 60 ลงวันที่ 28
 พฤษภาคม ร.ศ. 129 ออกมาให้ใช้บังคับและยกเลิกกฎหมายที่ 24 กฎเสนาบดีฯ ที่ 60
 ได้รับรองสิทธิของกระทรวงและกรมไว้โดยชัดเจนว่า เมื่อถูกฟ้องแล้วจะมาเป็นจำเลย
 หรือไม่ก็ได้ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา หรือกระทรวงและกรมยอมมา
 เป็นจำเลยเอง

ภายหลังเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1
 และบรรพ 2 ใน พ.ศ. 2468 แล้ว จึงมีปัญหาว่า ประการแรก กระทรวงและกรมเมื่อถูกฟ้อง
 จำต้องยอมเป็นจำเลยหรือไม่ เนื่องจากทบวงการเมืองเป็นนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและ
 หน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งว่าโดยสภาพจะพึงมีพึงได้
 เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น นอกจากนี้หากผู้จัดการทั้งหลายก็ดี ผู้แทนอื่น ๆ ก็ดี
 ของนิติบุคคล หากทำการตามหน้าที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่
 บุคคลอื่น นิติบุคคลจำต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่มีสิทธิจะไล่เบียด
 เอาแก่ตัวผู้เป็นต้นเหตุทำความเสียหายได้ภายหลัง ประการที่สอง ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน
 หรือเสียหายจากข้าราชการในการปฏิบัติหน้าที่จะฟ้องบังคับข้าราชการเป็นส่วนตัว ตาม
 บทบัญญัติในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่

กรณีปัญหาดังกล่าวนั้น ในคำสอนวิชากฎหมายปกครองของหลวงประดิษฐ์
 มนุชธรรม (นายปรีดี พนมยงค์) เมื่อ พ.ศ. 2474 ว่า “การปกครองนั้น พระบาทสมเด็จพระ
 พระเจ้าอยู่หัวได้มอบให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำ แต่พระองค์ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุด...
 เจ้าหน้าที่ในทางปกครองจะเป็นบุคคลธรรมดาก็ดีหรือนิติบุคคลก็ดีอาจจะปฏิบัติหน้าที่
 ไม่ถูกต้องต่อกฎหมาย หรือใช้ดุลยพินิจผิดพลาดทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนเสียหาย
 ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจะมีทางฟ้องหรือร้องทุกข์ได้ แต่ในประเทศสยามมิได้มี

¹สุจิน ชื่อสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 123.

ศาลปกครองเช่นในต่างประเทศ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองจึงมีทางที่จะฟ้อง หรือร้องทุกข์ได้ค่อนข้างจำกัด โดยมีสิทธิเพียง

1. ฟ้องเจ้าหน้าที่ในทางปกครองต่อศาลยุติธรรม
2. อุทธรณ์คำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง
3. ร้องทุกข์ต่อผู้มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง ตามที่บทกฎหมาย

ได้อนุญาตไว้

4. ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว

ส่วนในการฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ในทางปกครองต่อศาลยุติธรรม ทบวงการเมือง ซึ่งเป็นนิติบุคคลอาจเป็นโจทก์ฟ้องราษฎรได้ แต่ถ้าราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องทบวงการเมืองแล้ว ทบวงการเมืองเมื่อถูกฟ้องไม่จำเป็นต้องยอมมาเป็นจำเลย เมื่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายมีอาจฟ้องทบวงการเมืองได้ โดยที่ทบวงการเมืองไม่ยอมเป็นจำเลยแล้ว ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการละเมิด

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ตามหลักกฎหมายไทยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 แม้จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตาม แต่ผู้ได้รับความเสียหายยังไม่อาจฟ้องกระทรวง ทบวง กรม เป็นจำเลยให้รับผิดชอบ ในการปฏิบัติหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายได้ หนทางของผู้เสียหายมีเพียงฟ้องข้าราชการให้รับผิดชอบ เป็นส่วนตัวตามบทบัญญัติลักษณะละเมิดเท่านั้น¹

2.2 หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน

กรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 และมีรัฐธรรมนูญ อำนาจอธิปไตยที่เคยถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์เพียงองค์เดียวที่เคยปฏิบัติกันมา ได้ยึดถือปฏิบัติ อย่างเช่น ประเทศตะวันตกว่าเป็นของประชาชน เช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย ตั้งแต่นั้นมา

¹ สุจิน ชื่อสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 135.

รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาไม่ว่าจะเป็นแบบถาวรหรือชั่วคราวก็บัญญัติว่าอำนาจอธิปไตย เป็นของปวงชนชาวไทย หรือมาจากปวงชนชาวไทยทั้งสิ้น และมีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจออกเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ โดยมีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในการปกครองประเทศแทนรูปแบบการปกครองเดิมที่ถือว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นอำนาจทั้งปวงอยู่ในพระองค์เอง

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว หากกระทรวงและกรมถูกฟ้องไม่อาจอ้างเอกสิทธิและความคุ้มกัน ในเรื่องกฎหมายคดีกระทรวงยุติธรรมฉบับที่ 60 บรรดากระทรวงทบวงกรมที่ถูกฟ้องต่างยอมมาเป็นจำเลยเสมอ ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับที่ออกมาก่อน พ.ศ. 2492 จะมีก็แต่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 เท่านั้น มาตรา 44 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตุลาการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” อันเป็นการแสดงให้เห็นปรากฏโดยชัดเจนว่า เอกสิทธิเดิมนั้นได้ถูกยกเลิกโดยเด็ดขาดตั้งแต่นั้นมา¹

เหตุผลที่รัฐธรรมนูญยกเลิกเอกสิทธิ ความคุ้มกันของข้าราชการที่จะไม่ยอมมาเป็นจำเลยในเมื่อตนถูกร้องดำเนินคดียังศาลนั้น ปรากฏเหตุผลตามคำชี้แจงของพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ซึ่งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปี พ.ศ. 2492 ท่านหนึ่งว่า “ตามกฎหมายของประเทศไทยเราก็ได้เคยมีมาจริงอย่างที่ท่านว่า คือ ว่าหน่วยราชการเมื่อถูกฟ้องในความแพ่งแล้วอาจจะปฏิเสธไม่ยอมเป็นจำเลยได้ แต่ว่ากฎหมายที่เป็นอยู่เช่นนี้เป็นอยู่ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งราษฎรได้ร่ำร้องกันมากกว่าการที่ทางราชการปฏิเสธไม่ยอมเป็นจำเลยไม่สู้ความในศาลนี้เป็นสิ่งไม่ควรอย่างยิ่งและต่อมาเมื่อเราได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองแล้ว ทางราชการไม่เคยปฏิเสธเลยทั้งที่มีกฎหมายอยู่เช่นนั้น ก็ด้วยความรู้สึกว่าการไม่ยอมเป็นจำเลยไม่สมควรเลยเมื่อเขาฟ้องแล้วก็ต้องสู้ความกับเขา แต่ตามที่เป็นปัญหาอยู่อย่างที่ท่านว่าทางราชการอาจไม่ยอมเป็นจำเลยเอง ซึ่งเป็นสิ่งไม่ควร ไม่มีประเทศไหนที่ทางราชการไม่ยอมเป็นจำเลย”²

¹ สุจิน ชื่อสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 137.

ส่วนการฟ้องร้องข้าราชการให้รับผิดนั้น ข้าราชการก็ยังคงอาจถูกฟ้องในศาลให้รับผิดเป็นส่วนตัวกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้มีการยกเลิกหลักเกณฑ์ในเรื่องกราบบังคมทูลขอพระบรมราชานุญาตก่อนดำเนินคดีเท่านั้น ดังนั้น หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองผู้เสียหายจึงยังคงฟ้องร้องให้ข้าราชการรับผิดได้ทันที

หลังจากปี พ.ศ. 2492 เมื่อเอกชนซึ่งได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ มีสิทธิฟ้องร้องราชการให้รับผิดได้โดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด และมีสิทธิฟ้องหน่วยราชการให้รับผิดได้ตามรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ในทางปฏิบัติบุคคลภายนอกซึ่งถูกข้าราชการกระทำละเมิดอันอาจเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ จึงฟ้องหน่วยราชการเป็นจำเลยร่วมไปกับข้าราชการที่เดียวเสมอเพื่อความมั่นใจในการได้รับชำระหนี้ แต่เนื่องจากหลักกฎหมายไทยมิได้แบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนในเรื่องความรับผิดชอบกรณีละเมิดของข้าราชการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาความ จึงใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาพิจารณาตั้งแต่อำนาจฟ้อง การบรรยายฟ้อง การกำหนดประเด็น และหน้าที่นำสืบ เป็นต้น การฟ้องคดีอาจฟ้องข้าราชการเป็นจำเลยโดยตรง หรืออาจฟ้องหน่วยราชการให้เป็นจำเลยร่วมกับข้าราชการผู้ปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ รวมตลอดทั้งการเรียกให้หน่วยราชการเข้ามาเป็นจำเลยหรือจำเลยร่วมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในการปรับบทกฎหมายให้หน่วยราชการร่วมรับผิดชอบในการกระทำของข้าราชการศาลไทยได้นำมาตรา 76 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรณีบุคคล และผู้กระทำแทนองค์กรณีบุคคลมาใช้ โดยถือว่าข้าราชการเป็นผู้แทนอื่น ๆ ของหน่วยราชการนั่นเอง และเมื่อรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกแล้ว หน่วยราชการก็สามารถฟ้องไล่เบี้ยได้ แต่เหตุที่ศาลไทยไม่ได้นำบทบัญญัติเรื่องความรับผิดระหว่างนายจ้างลูกจ้างหรือตัวการตัวแทน มาปรับก็เพราะเป็นที่เข้าใจกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยราชการในฐานะแทนรัฐ เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน ไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางนิติกรรมสัญญา จึงไม่อาจนำบทมาตราดังกล่าวมาปรับได้ แต่ในกรณีลูกจ้างของส่วนราชการ ศาลยังคงใช้เรื่องนายจ้างลูกจ้างเป็นบทปรับให้หน่วยราชการต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ส่วนกรณี

พนักงานรัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจนั้น เคยมีคำพิพากษาให้รัฐวิสาหกิจร่วมรับผิดชอบในละเมิดของพนักงานซึ่งกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การงานตามที่ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 เป็นต้นมา ดังนั้นก่อนพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ จึงอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับการทำละเมิดของเอกชนทั่วไป โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.2.1 การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ใช่อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย และจำเป็นต้องมีการชดเชยเยียวยาความเสียหายในผลแห่งการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะเป็นความเสียหาย แก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เงินทอง ตลอดจนสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการเฉพาะตัวหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดนั้นไม่ยอมรับผิดชดเชยความเสียหาย และจำเป็นต้องใช้สิทธิในทางศาลเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดี ผู้เสียหายจะต้องฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทน ได้โดยตรงเท่านั้น จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ร่วมรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายกับเจ้าหน้าที่ไม่ได้

2.2.2 การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่นั้น มีเนื้อหาที่สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้¹

2.2.2.1 กรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นข้าราชการสังกัดส่วนราชการ

กรณีของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่สังกัดส่วนราชการนั้น นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดให้รับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้

¹อนุชา สุนสวัสดิกุล, ปัญหาในทางปฏิบัติ และหลักปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ธรรมดาเพรส, 2551), หน้า 30-33.

โดยตรงแล้วหากยังไม่เพียงพอกับความเสียหายที่บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายยังอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการให้ร่วมรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนกับเจ้าหน้าที่ได้ และหากหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ส่วนราชการย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้จนครบตามจำนวนในภายหลัง

2.2.2.2 กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเป็นลูกจ้าง

เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นลูกจ้าง นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงแล้ว ผู้เสียหายยังอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการในฐานะนายจ้างให้ร่วมรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนกับเจ้าหน้าที่ได้ เมื่อหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ส่วนราชการย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ในภายหลังจนครบตามจำนวน

2.2.2.3 กรณีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหลายคนร่วมกันทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

กรณี เมื่อเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด หรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเหล่านั้นต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม โดยสามารถฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้เต็มจำนวน หรือบางส่วนก็ได้ และเจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงต้องผูกพันอยู่จนกว่าผู้เสียหายจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนครบถ้วน นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงในฐานะที่เป็นลูกหนี้ร่วมของตนดังกล่าวแล้ว ยังอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่เหล่านั้นได้ด้วย และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมจะไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นได้ในภายหลัง ในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วมของตน

ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกแล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย และจำต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกไม่ใช่ว่าการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่

จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเป็นการเฉพาะตัว กรณีการทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกแต่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ก็ยังคงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเป็นการเฉพาะตัวเช่นเดียวกัน และหากผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ในภายหลัง

3. แนวคิดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่มีการกระทำละเมิด การชดใช้ค่าเสียหายในแต่ละประเภท หรือลักษณะความรับผิดชอบ มีข้อกำหนด ข้อความคิด เพื่อประกอบสนับสนุนการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้เยียวยา ผู้ถูกกระทำละเมิดสามารถเรียกร้องได้จากผู้ถูกกระทำละเมิดนั้น มีข้อพิจารณาดังนี้

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

การกระทำละเมิดถือเป็นการประทุษร้าย หรือการกระทำผิดทางแพ่งอย่างหนึ่ง¹ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดอันเป็นการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น ทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างการกระทำประทุษร้ายในทางแพ่ง และการประทุษร้ายในทางอาญาแยกออกจากกัน โดยวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา เช่น การประหาร จำคุก ปรับ เป็นต้น ส่วนในทางแพ่งนั้น มีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลที่ต้องเสียหายบังคับสิทธิของตนเองแก่ผู้ก่อความเสียหาย หรือผู้ต้องรับผิด เป็นการบังคับเอา

¹ภาคภูมิ ทองชัยภูมิ, “ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 21.

โดยให้คืนสู่สภาพเดิมก่อนการกระทำละเมิดเกิดขึ้นเท่าที่เป็นไปได้ เช่น การเอาทรัพย์สินไป หากคืนทรัพย์สินไม่ได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายแทน¹

ลักษณะของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการทดแทนความเสียหาย ตามที่เป็นจริง หาใช่การลงโทษลูกหนี้ หรือให้รางวัลแก่เจ้าหนี้ หรือเพื่อให้เจ้าหนี้ คำกำไร ความมุ่งหมายของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเป็นหลักพื้นฐานให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อยังไม่มีละเมิดเกิดขึ้น² ซึ่งแนวคิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และในอดีต และปัจจุบันมีความแตกต่างกัน ดังนี้³

ปัจจุบันแนวคิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยในอดีตการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะเป็นทั้งค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง และทางอาญา วัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดอีกส่วนหนึ่งด้วย แต่ในปัจจุบัน มุ่งที่จะให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มีการละเมิด และเพื่อเป็นการ ปลอบขวัญ

ในอดีตการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเดิมมักกำหนดจำนวนตายตัวไว้ หรือ กำหนดวิธีการคิดคำนวณไว้เรียบร้อย โดยคำนึงถึงศักดิ์นาของผู้กระทำละเมิดแต่การ กำหนดค่าสินไหมทดแทนในปัจจุบันนั้น ไม่ได้กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนไว้แน่นอน การกำหนดค่าสินไหมทดแทน ศาลมักคำนึงถึงเศรษฐกิจ ครอบครัว และสังคม ของผู้ถูกละเมิดในการคิดค่าสินไหมทดแทนว่าจะให้มากน้อยเท่าใด

¹ไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ลักษณะละเมิด พร้อมด้วยภาคผนวกตารางต่าง ๆ ค่าสินไหมทดแทน และนิรโทษกรรมพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และหลักกฎหมายละเมิด ข้อสันนิษฐาน ความรับผิดทางกฎหมายพร้อมภาคผนวก (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 47.

²ภาคภูมิ ทองชัยภูมิ, เรื่องเดิม, หน้า 22.

³วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2532), หน้า 6.

นอกจากนี้ คำสืบทอดแทนในอดีตมักกำหนดให้เพื่อเป็นการไถ่โทษ ใถ่บาป เพราะผู้ที่ผู้กระทำละเมิดได้สร้างไว้ แต่คำสืบทอดแทนในปัจจุบัน เพียงต้องการให้สิ่งที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียไปกลับมาดังเดิม

ทั้งนี้คำสืบทอดแทนในอดีตไม่ได้แยกแยะออกเป็นคำสืบทอดแทนเพื่อความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สิน และค่าเสียหายต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์สิน เหมือนดังในปัจจุบันแต่อย่างใด

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

โดยทั่วไปการจัดตั้งหน่วยงานรัฐขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ แทนรัฐ และตอบสนองความต้องการของประชาชนเป็นส่วนรวม แต่เนื่องจากหน่วยงานมีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น จึงไม่อาจดำเนินกิจกรรมบริการสาธารณะได้ด้วยตนเอง แต่ต้องกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของตนในการจัดทำบริการสาธารณะแทนหน่วยงานของรัฐ และในนามของหน่วยงานของรัฐ¹

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงาน อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการกระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยมาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมา

¹วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของเจ้าหน้าที่,” วารสาร-นิติศาสตร์ 28, 2 (มิถุนายน 2541): 366.

ใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมต่อบุคคลแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ และยังเป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยจนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคล และการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ นอกจากนี้ หลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีกับรัฐในฐานะนายจ้างพร้อมกับเจ้าหน้าที่รัฐ หรือข้าราชการ ในฐานะลูกจ้างของรัฐ เช่น ในกรณีหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลละเมิดที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 กำหนดให้ผู้เสียหายฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐเท่านั้นจะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ และมาตรา 6 กำหนดให้ในกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรง

ดังนั้น การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ใช้ให้เจ้าหน้าที่ของตน ไปปฏิบัติงานแทน จึงถือเป็นการกระทำในนามของรัฐ จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

4. ทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิด

เมื่อมีความเสียหายเกิดในทางละเมิด เพื่อเข้าใจในการที่ต้องมีการชดใช้เยียวยา ความเสียหาย หรือต้องรับผิดชอบ จำต้องศึกษาพิจารณาจากข้อความคิด อันเป็นแนวความคิด ทฤษฎีดั้งเดิมเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดในผลของการกระทำละเมิดทั้งในระบบ กฎหมายที่เป็นจารีตประเพณีและระบบกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนี้

4.1 ทฤษฎีรับภัย

กฎหมายจารีตประเพณีนั้นยุคแรกก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 กฎหมายละเมิด มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ดังนั้นทฤษฎีความรับผิดชอบทาง ละเมิดจึงพิเคราะห์ถึงความเสียหาย และถือว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบใน ความเสียหายที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้น โดยยังไม่ได้พิจารณาถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจ หรือเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ แนวความคิดในความรับผิดชอบนี้ตรงกับ “ทฤษฎีรับภัย” หรือ “ทฤษฎีรับภัยที่สร้างขึ้น” ซึ่งมีกำเนิดในฝรั่งเศสเมื่อราวปลาย คริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยวางหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นไม่จำเป็นที่ ผู้ละเมิดจะต้องกระทำความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำ หรือผู้ก่อแล้วก็ควรถือว่า ผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิด หรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คือ อาจมีผลดีก็ได้ผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัย คือ ความเสียหายเกิดขึ้น เขาก็จะต้องรับเคราะห์ ต้องรับความเสียหาย ความเสียหายต้องเป็นภัย ไปกับเขา

เหตุผลที่ผู้ถือทฤษฎีรับภัยอ้างว่าไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดในเรื่อง ความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น มีอยู่ 2 ประการ คือ¹

¹สุยม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 6-7.

ประการแรก คือ เหตุผลทางกฎหมาย ผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น การบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายมิใช่เป็นการลงโทษอย่างผลความรับผิดชอบในทางอาญา ดังนั้นหลักกฎหมายที่ทางละเมิดก็ควรจะให้เข้ารอยกับผลของละเมิดเหมือนกัน คือ ไม่จำเป็นจะต้องมีความผิด การที่เอาความผิดเข้ามาในหลักเกณฑ์ละเมิด ทำให้กฎหมายเขวไป ทำให้นี่ก็อยู่เสมอว่าผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดเป็นการลงโทษ

ประการที่สอง คือ เหตุผลทางพฤติการณ์ ทฤษฎีรับภัยให้เหตุผลว่าได้อ้างว่า เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น และหาผู้กระทำความผิดมิได้ทำให้ผลแห่งการกระทำตกอยู่แก่เจ้าทุกข์ ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้ก่อนั้น ทำไมเขาจะต้องรับภัยนั้น การที่ถือหลักความผิดในเรื่องละเมิดเท่ากับให้ผู้ที่อยู่เฉย ๆ ได้รับเคราะห์ หากถือตามทฤษฎีรับภัย คือ ให้ผู้ก่อภัยรับภัย และเหตุนี้ใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ควรรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย

4.2 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดเอง (Tort Feasor's Liability)

แต่เดิมมานั้น บุคคลใดกระทำความผิด ตนต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของตนเองในการออกกฎหมายของ Mosaic ปราบกฎหมายหลักในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนดังข้อความที่ว่า “บิดาไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบุตร และบุตรก็ไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบิดา” ทุกคนยอมถูกลงโทษเพราะการกระทำของตนเอง ดังนั้นบุคคลจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตนเองเท่านั้น¹

4.3 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability)

เดิมความรับผิดชอบในทางแพ่งจะรับผิดชอบเฉพาะในการกระทำของตนเอง แต่แนวคิดดังกล่าวได้มีวิวัฒนาการให้มีการรับผิดชอบในการของผู้อื่นด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลักภาษิตกฎหมายโบราณซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า “ผู้ใดใช้บุคคลอื่นทำกิจการแทนตนถือว่า ผู้นั้นได้ทำกิจการนั่นเอง” เนื่องจากการขยายตัวทางการค้า และอุตสาหกรรมทำให้ความเจริญทางด้านเศรษฐกิจมากขึ้น เพื่อความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ กฎหมายจึงกำหนดให้การรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Qui Facit per Se) เช่น กรณีนายจ้างต้อง

¹ สุยม สุภนิตย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

ร่วมรับผิดชอบในผลการกระทำละเมิดของลูกจ้างที่กระทำไปในทางการที่จ้าง การที่กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวก็เพื่อความสะดวกในการหาตัวผู้กระทำความผิด¹

4.4 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หรือ เรียกว่า หลัก “Natural Justice” ได้รับการยอมรับปฏิบัติมาในประเทศอังกฤษมาเป็นเวลาช้านาน โดยหลักดังกล่าวเกี่ยวกับมาตรา 39 Magna Carta 1215 ถูกบัญญัติขึ้นเป็นภาษาละติน แปลเป็นภาษาอังกฤษใจความว่า “No freeman shall be taken and imprisoned or deseized or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgement of his peers and by the law of the land” กฎบัตรนี้เป็นผลผลิตจากการแข่งขันอำนาจระหว่างกษัตริย์อังกฤษและขุนนางในสมัยนั้น คำว่า “The Law of the Land” ในมาตรา 39 Magna Carta 1215 ถูกนำมาใช้ในความหมายเกี่ยวกับ “Legality” ตั้งแต่ในสมัยที่รัฐสภา เริ่มมีอำนาจสูงสุดและตรงกับสมัยกษัตริย์ Edward ที่ 3 และ Henry ที่ 4 (1422-1461) มีกฎหมายจำนวนมากที่ถูกตัดสินให้เป็นโมฆะ เนื่องจากขัดกับ Magna Carta ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐาน ตลอดจนคำพิพากษาของศาลที่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักวิธีพิจารณาก็มีผลขัดกับ “The Law of Land” วิธีพิจารณาจะต้องมีรูปแบบที่แน่นอน มาตรา 39 Magna Carta 1215 นี้จึงเป็นบทบัญญัติแรกที่มีลักษณะในการประกันสิทธิ ความยุติธรรม และเป็นศูนย์กลางของแนวคิดความยุติธรรมด้วยการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง หลัก “Natural Justice” ถือว่า เป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ เพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับ “Natural Justice” ในประเทศอังกฤษ ศาลยุติธรรมอาศัยหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาและมีคำสั่งไปโดยขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ จึงเป็นการกระทำที่เกินอำนาจหน้าที่ คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงมีผลเป็นโมฆะ

¹สุชม สุภณิตย์, เรื่องเดียวกัน.

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ประกอบด้วย หลักย่อย ๆ หลายประการ โดย คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องในรูปแบบอันส่งผลให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะนั้น คือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลัก Audi Alteram Partem กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ออก โดยไม่ได้รับฟังผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือคู่กรณีผู้ซึ่งจะต้องได้รับผลกระทบจากคำสั่งทาง ปกครองนั้น กับหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการ หรือการพิจารณาโดย ปราศจากอคติ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ที่ถือว่าศาลได้สร้างหลักการในการดำเนิน กระบวนพิจารณาที่เรียกว่า การดำเนินกระบวนพิจารณาของเป็นธรรม ประชาชนมีสิทธิที่จะ ชี้แจงแสดงหลักฐาน และได้รับรู้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องพันคดีของตนอย่างเพียงพอก่อนที่จะต้อง ตกลงอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง¹

¹ กฤติ พงษ์อัครกุล, “หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ศึกษากรณิ การออกคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 59-64.