



ความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศึกษากรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

The Election Commission's Liability on Wrongful Acts: A Case Study on the Commission of Wrongful Acts during the Work Performance of Duty.

ศิริรินทร์พร ชารมดี*

บทคัดย่อ

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีรูปแบบเป็นคณะบุคคล มีหน้าที่กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และยังใช้อำนาจโดยตรงตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ จึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ผู้เสียหายจึงไม่สามารถฟ้องให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะว่าการคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ดังนั้น ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องฟ้องให้กระทรวงการคลังรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำสำคัญ : คณะกรรมการการเลือกตั้ง การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Abstract

The Election Commission is an independent organization under the Constitution, which has formed as a body of persons. Its duty is to regulate and monitor body of persons of the Office of the Election Commission of Thailand and enforce the law in accordance with the organic laws concerning to the Election Commission B.E. 2541 and the organic laws of the election of the Members of the House of Representatives and the Installation of Senators B.E. 2550. Therefore, the Election Committee's status is other officials whether appoints as a director or other position according to section 4 of the Liability On Wrongful Acts of the Official B.E. ๒๕๓๙. Hence, the Election Committee is an government official and its protected under the spirit of this act, which in the case of the Election Committee's commission of wrongful acts against third person(s). Such person has been damaged and cannot file the Office of the Election Commission for compensation because the Election Commission is not under the jurisdiction of any government agency. Therefore an injured person have to sue the Ministry of Finance for official liability under Section ๕ paragraph two Liability On Wrongful Acts of the Official B.E. 2539.

Keywords : The Election Committee, Commission of Wrongful Acts during the Work Performance

บทนำ

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แต่ไม่มีกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ชั้นใช้บังคับโดยเฉพาะ เพราะแนวความคิดของนักกฎหมายไทยในขณะนั้นเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้แตกต่างจากการกระทำของประชาชนทั่วไป หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหาย

ขึ้นแก่บุคคลอื่นหรือแม้แต่หน่วยงานของรัฐเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้น ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือแก่รัฐจนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำในฐานะส่วนตัว¹ หากการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน² ไม่ว่าจะเป็นกรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนร่วมกันกระทำละเมิดขึ้นหรือใน

¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1127/2505 วางหลักว่า การกระทำหน้าที่คือการกระทำภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลจึงจำต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น และนิติบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ข้าราชการได้อย่างเต็มจำนวน เมื่อนิติบุคคลมีระเบียบข้อบังคับอย่างไรก็เป็นเรื่องระหว่างนิติบุคคลกับข้าราชการผู้กระทำละเมิดเท่านั้น

²มาตรา 432 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ได้ว่าในจำพวกที่ทำการละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย”

กรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนมิได้ร่วมกันกระทำละเมิด แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดการละเมิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทุกคนก็จะต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม³ ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ทุกคนที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายหรือแก่รัฐจนเต็มจำนวนความเสียหาย ถ้าไม่สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่คนหนึ่งหรือหลายคนชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ เจ้าหน้าที่คนที่เหลือก็ต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนจนเต็มจำนวนอยู่นั่นเอง ซึ่งข้อแนวความคิดในการกำหนดความรับผิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเช่นว่านี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ซึ่งมีผู้เห็นว่าไม่เป็นธรรมเพราะการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่หาได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนไม่ หากแต่เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่เป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนจึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะ

ตัวเสมอไป เมื่อเกิดการกระทำละเมิดขึ้นซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องเอากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเต็มจำนวน ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ การนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนี้มุ่งหมายจะได้เงินครบถ้วนโดยไม่คำนึงถึงความ เป็นธรรมที่จะมีต่อเจ้าหน้าที่แต่ละคน ทั้งยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ ด้วยจนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารงาน เพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควรเพราะเกรงกลัวความรับผิดที่จะเกิดขึ้นแก่ตน⁴ ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับ⁵ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดของแต่ละคนมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพ ในการปฏิบัติงานของรัฐอีกด้วย⁶

³ มาตรา 296 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในระหว่างลูกหนี้ร่วมกันทั้งหลายนั้น ท่านว่าต่างคนต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้าส่วนที่ลูกหนี้ร่วมกันคนใดคนหนึ่งจะพึงชำระนั้น เป็นอันจะเรียกเอาจากคนนั้นไม่ได้ไซ้ร้ ยังขาดจำนวนอยู่เท่าไรลูกหนี้คนอื่น ๆ ซึ่งจำต้องออกส่วนด้วยนั้นก็ต้องรับใช้ แต่ถ้าลูกหนี้ร่วมกันคนใดเจ้าหน้าที่ได้ปลดให้หลุดพ้นจากหนี้อันร่วมกันนั้นแล้ว ส่วนที่ลูกหนี้คนนั้นจะพึงต้องชำระนั้นก็ตกเป็นพับแก่เจ้าหน้าที่ไป”

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” (2541) 28:2 วารสารนิติศาสตร์ 371.

⁵ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (2539, 14 พฤศจิกายน) ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 (ตอนที่ 60 ก), 25. มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539

⁶ สักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2551) 253-254.

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด⁷ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 4 ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง บรรดาบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือถูกส่งให้ปฏิบัติงานแก่หน่วยงานของรัฐ

รองศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า บุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับรัฐ ไม่ว่าจะเป็ นลูกจ้างหรือจะเป็นกรรมการ และไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะใด⁸ จากบทบัญญัติดังกล่าวขอ บเขตของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ได้แก่บุคลากรของรัฐ 4 กลุ่ม ดังนี้⁹

1) ข้าราชการ หมายถึง ข้าราชการทุกประเภท ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร หรืออยู่ในตำแหน่งชั้นยศใด แต่ไม่รวมถึงอดีตข้าราชการและข้าราชการบำนาญ

2) พนักงาน หมายถึง ผู้ซึ่งมิใช่ข้าราชการ แต่ดำรงตำแหน่งหรือมีฐานะเป็นพนักงานประเภทใดประเภทหนึ่งในหน่วยงานของรัฐ

3) ลูกจ้าง หมายถึง ผู้ซึ่งมิใช่ข้าราชการ และมีชื่อพนักงาน แต่มีฐานะเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ว่าจะเป็ นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว

4) ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น หมายถึง ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากทางราชการให้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่อย่างไร และไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะกรรมการหรือฐานะอื่นใด

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนกลาง และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย¹⁰

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า พระราชบัญญัตินี้เน้นถึงการทำงานแทนรัฐในลักษณะของหน่วยงานของภาครัฐโดยตรง เพราะฉะนั้นในคำนิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” จะหมายความถึง กระทรวง

⁷ มาตรา 4, พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” (ณ โรงแรมพรพิงค์ ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540) 11-12.

⁹ วารี นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยามพับลิชซิ่ง จำกัด, 2557) 245-255.

¹⁰ มาตรา 4, พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย จะเห็นได้ว่าการที่หน่วยงานของรัฐภายใต้พระราชบัญญัตินี้มีได้ครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐทุกองค์กร จึงจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐเพิ่มเติมอีกหลายฉบับ ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹¹

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “รัฐ” มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยไม่ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติขึ้นรองรับ แม้ประเทศไทยจะยอมรับว่ารัฐไทยเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ดังปรากฏจากการที่รัฐไทยสามารถทำสนธิสัญญาอนุสัญญา กับประเทศต่าง ๆ ได้ซึ่งมีผลผูกพัน

รัฐไทยกับรัฐต่างประเทศ แต่หากพิจารณาจากลักษณะการบริหารราชการแผ่นดินกลับพบว่า “รัฐ” ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายใน เนื่องจากได้มีการกำหนดให้ส่วนราชการต่าง ๆ ซึ่งในความเป็นจริงเป็นเพียงองคาพยพของรัฐเท่านั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลซ้อนกับความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็น

บรรทัดฐานตามคำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490¹² สืบเนื่องจากการที่รัฐไม่เป็นนิติบุคคลของประเทศไทยทำให้เกิดปัญหาการฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยของเอกชน กล่าวคือ การจะฟ้องหน่วยงานของรัฐจึงต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน แต่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่เป็นนิติบุคคลประชาชนก็ไม่สามารถฟ้องร้องหน่วยงานดังกล่าวได้

เหตุดังกล่าวนี้เอง กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งเจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ได้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ผู้เสียหายต้องฟ้องให้กระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ของ

¹¹ พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 (2542, 4 ธันวาคม) ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 (ตอนที่ 123 ก) 20.

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490 คดีนี้โจทก์ฟ้องรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวว่า การที่รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ต่อมาอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้มาทิ้งระเบิดตึกภูเกศสถานบ้านเรือนของโจทก์ ได้รับความเสียหายเป็นเงินไม่น้อยกว่า 500,000 บาท การกระทำของรัฐบาลเช่นนี้เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ ศาลแพ่งพิเคราะห์คำฟ้องนี้แล้วจحدแจ้งไว้ที่หน้าคำฟ้องว่า “ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) คู่ความต้องเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 ทบวงการเมืองที่เป็นนิติบุคคลนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาลที่โจทก์ขอให้เรียกรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมาเป็นจำเลยนั้น รัฐบาลหาใช่นิติบุคคลตามกฎหมายไม่ฟ้องของโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องที่จะรับไว้ จึงให้ยกเสีย ค่าธรรมเนียมให้เป็นพับเว้นแต่ค่าบังคับ”

รัฐตามมาตรา 5¹³ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่น กรณีคณะรัฐมนตรีกระทำละเมิด ถือว่าคณะรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐใด ดังนั้น กรณีที่มีการกล่าวหาว่าคณะรัฐมนตรีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องฟ้องกระทรวงการคลังเป็นจำเลยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน¹⁴ เพราะเอกชนไม่อาจฟ้องรัฐได้โดยตรงนั่นเอง จึงต้องกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ

กรณีปัญหาหากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Election Commission of Thailand) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีรูปแบบเป็นคณะบุคคล และยังเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีหน้าที่หลักเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งยังเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีได้สังกัดสำนักงานอันเป็นหน่วยงานราชการ¹⁵ กรณีนี้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายชัดเจนว่ากระทรวงการคลังจะต้องเป็นผู้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ จึงมีปัญหาว່ว่าผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่

ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)¹⁶ ได้มีความเห็นว่า มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐ และพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542

¹³ มาตรา 5, พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

¹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 286/2547 วินิจฉัยวางหลักว่า การที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามที่กฎหมายกำหนด จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี มติคณะรัฐมนตรี ดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อคณะรัฐมนตรีซึ่งอาจเป็นผู้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีมีหน่วยงานของรัฐและไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด จึงให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น กรณีนี้กระทรวงการคลังจึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบหากมีการกระทำละเมิดของคณะรัฐมนตรี

¹⁵ โกศล อินทรศรี, ปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2558)

¹⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 780/2552 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการละเมิดอันเนื่องมาจากการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นพ้นจากตำแหน่ง

ก็ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายดังกล่าว และ โดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำกับดูแล สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเป็น ผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในฐานะ ที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นใด ไม่ว่าจะเป็ นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹⁷ และเมื่อ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังกล่าวแล้ว การยื่นคำขอให้คดีใช้ค่าสินไหมทดแทน จะต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งก็คือสำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้งให้พิจารณาคดีใช้ค่า สินไหมทดแทนตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹⁸ กล่าวโดยสรุปว่า ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องยื่น คำขอต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะมายื่นคำขอต่อกระทรวงการคลังไม่ได้

ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยตาม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 64/2552 โดย วางหลักว่า โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผล ว่า ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541¹⁹ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมี อำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำ จังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชนเพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง มอบหมาย โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น คณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา มาตรา 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

¹⁷มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด”

¹⁸บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 393/2545 เรื่องการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน (กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำละเมิด)

¹⁹มาตรา 11 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคลคณะบุคคลหรือ ผู้แทนองค์การเอกชนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายได้

หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีปฏิบัติงานของ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคลหรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะ กรรมการการเลือกตั้งมอบหมายได้

หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีปฏิบัติงานของ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคลคณะบุคคลหรือผู้แทนองค์การเอกชนตาม วรคหนึ่ง และคณะอนุกรรมการตามมาตรา 14 ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

พ.ศ. 2542²⁰ และคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง จึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการสำคัญไว้ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานใด กระทรวงการคลังจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่มิได้ให้เหตุผลกรณีดังกล่าวไว้โดยละเอียด

ดังนั้น จึงทำให้เกิดการตีความกฎหมายไม่ตรงกันในประเด็นข้อกฎหมายว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบจะเป็นสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือกระทรวงการคลัง และเกิดความไม่ชัดเจนจนเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิของผู้ซึ่ง

ได้รับความเสียหายอันกระทบต่อสิทธิของประชาชนในการได้รับการเยียวยาความเสียหาย การศึกษาวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ และการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเยอรมัน

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ซึ่งใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ นิติบุคคลมหาชน (juristische Person des öffentlichen Rechts) ต้นสังกัดของข้าราชการผู้กระทำละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นซึ่งได้แก่ สหพันธ์ (Bund) มลรัฐ (Länder) หรือนิติบุคคลมหาชนอื่น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น²¹ มีข้อพึงพิจารณาว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน กระทรวง และกรมต่างๆ ไม่เป็นนิติบุคคล จึงไม่เป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ ด้วยเหตุนี้จึงไม่สามารถเป็นจำเลยในศาลใด ในการฟ้องคดี โจทก์จะต้องเป็นสหพันธ์มลรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น²² ในกรณีข้าราชการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหน่วยงานอื่นใดของสหพันธ์ มลรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

²⁰ มาตรา 3 (2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ...”

²¹ คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ (2555) “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศเยอรมนี” รายงานการเสวนา ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง กรุงเทพฯ.

²² สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ” รายงานวิจัย โครงการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, (2547) 106-116.

ในกรณีที่ผู้กระทำละเมิดเป็นเอกชน แต่ก็อาจถือเป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐได้นิติบุคคลที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบแทน คือ นิติบุคคลมหาชนที่เอกชนผู้กระทำละเมิดปฏิบัติงานให้หรือนิติบุคคลที่เป็นผู้มอบอำนาจให้เอกชนปฏิบัติองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองตามมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดไว้อย่างสอดคล้องกันในการก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจแยกกันได้ต่างส่งเสริมและมีอิทธิพลซึ่งกันและกัน²³ ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ในทางมหาชน (Ausübung eines öffentlichen Amtes) การกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบนั้นจะต้องกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนได้นั้นจะต้องกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐ คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐประการหนึ่ง และการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้

กระทำในแดนของกฎหมายมหาชนประการหนึ่ง โดยไม่ได้หมายความเฉพาะข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของทางราชการเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงบุคคลซึ่งอยู่ในความสัมพันธ์กับทางการตามกฎหมายมหาชนและบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดทำภาระหน้าที่ในทางมหาชนด้วย เมื่อพิจารณา มาตรา 839 (1)²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) จะใช้คำว่า “Beamter” ซึ่งหมายถึง ข้าราชการพลเรือน แต่ตามบทบัญญัติ มาตรา 34²⁵ แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ (GG) ใช้ถ้อยคำกว้างกว่า คือ ใช้คำว่า “jemand” ซึ่งหมายถึง บุคคลใด ๆ ดังนั้น บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่อันอาจจะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อตนนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตามความของกฎหมายข้าราชการเท่านั้น แต่หมายถึงบรรดาพนักงาน (Angestellte) ลูกจ้าง (Arbeiter) ของรัฐ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรับใช้รัฐในฐานะเป็นข้าราชการประจำ (öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis)²⁶ ตลอดจนบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐ เพราะสวมตำแหน่งในทางมหาชนที่ไม่ได้เป็นข้าราชการประจำ กรณีเอกชนที่อาจถือเป็น

²³ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “ความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายเยอรมัน (Staatshaftung)” รวมบทความทางวิชาการเล่ม 1: กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548) 311.

²⁴ Haftung bei Amtspflichtverletzung. Artikel 839 (1). Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zuerlangen vermag. ...

²⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Artikel 34. Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

²⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, 2550) 72-73.

ข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วย
ความรับผิดชอบของรัฐได้ ถ้าได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติ
งานเพื่อรัฐ หรือเอกชนผู้ได้รับมอบหมายอำนาจ
(Beliehene)²⁷

(2) การละเมิดต่อการปฏิบัติหน้าที่ต้อง
ผูกพันบุคคลที่สาม หากการละเมิดต่อการปฏิบัติ
หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีความเชื่อมโยงกับ
บุคคลที่สาม (บุคคลที่ได้รับความเสียหาย) ย่อมไม่
เป็นละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของ
รัฐ และต้องเป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครอง
ประโยชน์ของบุคคลที่สาม ไม่ใช่หน้าที่ที่มีขึ้นเพื่อ
คุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไปเท่านั้น การ
พิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างหน้าที่รัฐกับบุคคล
ที่สามแท้ที่จริงแล้ว คือ การพิจารณาวัตถุประสงค์
ของหน้าที่นั้น ๆ ว่ามุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์
ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ บุคคลจะ
ฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ได้จะต้องเป็น
บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิด
หน้าที่ของรัฐซึ่งมุ่งคุ้มครองตนเท่านั้น²⁸

(3) การกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิด
ต่อกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต้องเป็นการ

กระทำละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐ หน้าที่ตามตำแหน่ง
หน้าที่ของรัฐ หรือหน้าที่ตามตำแหน่งหน้าที่ที่
เจ้าหน้าที่ของรัฐมีต่อหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงาน
รับใช้ ซึ่งหมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ
ละเมิดต่อหน้าที่ตามตำแหน่งอันเป็นความสัมพันธ์
ภายในระหว่างตนกับหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงาน
รับใช้ได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานที่
เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานรับใช้กับบุคคลผู้เสียหายขึ้น
ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ
ไม่ได้เชื่อมโยงการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่
ของรัฐว่าเป็นการทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย
ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามประมวล
กฎหมายแพ่ง (BGB) มาตรา 839 โดยตรงดังเช่น
การกระทำละเมิดของบุคคลทั่วไป แต่การกระทำ
ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
ต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ
ตามตำแหน่งอันมีหลักการแตกต่างหากจากความ
รับผิดชอบละเมิดทั่วไป

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ
และผล (Kausalität, causation)²⁹ การกระทำของ
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการละเมิดนั้นจะถือว่าเป็น

²⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน” รายงานวิจัย (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547) 13-14.

²⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว 25, 79.

²⁹ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Kausalität, causation) มีทฤษฎีสำคัญอยู่ 2 ทฤษฎี คือ 1) ทฤษฎีเงื่อนไข (causa sine qua non) หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุผล (equivalence theory) ซึ่งถือหลักที่ว่า ถ้าไม่มีกรกระทำดังที่ถูกล่าวหาแล้ว ผลจะไม่เกิด 2) ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม (adequacy theory) หรือทฤษฎีผลธรรมดา ซึ่งถือว่า ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิด ผลนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้น และผลที่เกิดขึ้นต้องไม่ห่างไกลเกินวิญญูชน พึงคาดหมายได้ โปรดดู จิตติ ดิงสท์ทซ์ (2523) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 212-214. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลในกฎหมาย เยอรมันมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายฝรั่งเศสโดยการค้นหาเหตุในความเป็นจริงนั้นจะใช้หลัก But-for test และการกำหนดขอบเขต ความรับผิดชอบจะนำหลักทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสมมาใช้บังคับ แต่จะแตกต่างกับในกฎหมายอังกฤษเพราะนำมาพิจารณารวมกับ ลักษณะการกระทำละเมิดโดยองใจด้วย โปรดดู ชัยภัทร นิสาณฉิมวงศ์, อ้างแล้ว, 93.

การละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบก็ต่อเมื่อการละเมิดหน้าที่ดังกล่าวจะต้องเป็นสาเหตุทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ จึงอาศัยหลักการเดียวกันกับการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามหลักละเมิดในทางแพ่ง³⁰

บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่านิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (les personnes morales de droit public) ไม่อาจทำการใด ๆ ได้ด้วยตัวเอง แต่ต้องทำโดยผ่านทางบุคคลธรรมดา (Personnes Physiques) เมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยบุคคลดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังเป็นการรับผิดชอบที่ดำรงอยู่คู่ขนานกันทั้งความรับผิดที่เป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความรับผิดของรัฐสำหรับการจัดบริการสาธารณะขึ้นอยู่กับความผิดนั้นเป็นความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute personnelle) หรือความรับผิดของหน่วยงาน (faute de service) และหากเป็นกรณีที่ทั้งรัฐและเจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมกันความรับผิดนั้นจะกลายเป็นความรับผิดร่วมกัน (cumul des responsabilités) และการที่รัฐจะเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายที่

เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดอันเป็นความรับผิดชอบในระบบกฎหมายมหาชนก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้นจะต้องเป็นความเสียหายจากการดำเนินงานในกรอบของบริการสาธารณะ (le service public)

บุคคลที่มีความผูกพันในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั่นเอง ซึ่งคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึงนิติบุคคลมหาชนทั้งหลายในระบบกฎหมายปกครอง ซึ่งได้แก่ ส่วนกลาง (l'administration centrale) ส่วนภูมิภาค (déconcentration) และส่วนท้องถิ่น (l'administration locale) รวมตลอดถึงนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอื่น ๆ (autres personnes morales de droit public) ได้แก่ องค์กรมหาชน (établissements public) องค์กรมหาชนอิสระ (les autorités administratives indépendantes หรือ AAI) และวิสาหกิจมหาชน (les établissements publics)³¹ และต่อมาหลักความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้ถูกนำไปใช้กับนิติบุคคลเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะทางปกครองให้แก่รัฐและได้รับมอบอำนาจมหาชนจากรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ ศาลปกครองยังให้หมายรวมไปถึงนิติบุคคลเอกชน อาทิ ผู้รับเหมาก่อสร้างวิศวกร และสถาปนิกที่ทำการก่อสร้างอาคารสาธารณูปโภคขนาดใหญ่อีกด้วย

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว 26, 22.

³¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, ความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, รายงานวิจัย โครงการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (2547) 81-84.

ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น³² ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หากเกิดความผิดเป็นส่วนตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง กรณีจึงไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมายอื่นดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน สำหรับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแล้วข้อพิจารณามีอยู่แต่เพียงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการโดยใช้อำนาจมหาชนหรือไม่เท่านั้น

เมื่อพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศแล้วพบว่า ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้ถือหลักให้รัฐเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของตน ดังเช่นที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันหรือกฎหมายไทย แต่ให้รัฐรับผิดโดยตรงสำหรับการกระทำของตนเอง โดยบุคคลที่มีความผูกพันในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั่นเอง ซึ่งคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึง นิติบุคคลมหาชนทั้งหลายในระบบกฎหมายปกครอง โดยระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะเป็นกลไกหนึ่งในระบบรัฐ และหากกลไกดังกล่าวเกิดผิดพลาด การพิจารณาสถานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแง่ความรับผิดของ

รัฐนั้นจึงต้องพิจารณาบริการสาธารณะ (Service Public) ไม่ใช่พิจารณาตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ นิติบุคคลมหาชน (juristische Person des öffentlichen Rechts) ต้นสังกัดของข้าราชการผู้กระทำละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่มีข้อพึงพิจารณาว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน กระทรวงและกรมต่างๆ ไม่ใช่นิติบุคคล กระทรวงและกรมต่างๆ จึงไม่เป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ซึ่งไม่สามารถเป็นจำเลยในศาล

แนวความคิดว่าด้วยการจัดองค์กรของรัฐในรูปแบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วางระเบียบควบคุมกิจกรรมบางอย่างภายในรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยภาครัฐหรือภาคเอกชน อันเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญและมีผลอย่างมากต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เศรษฐกิจ ตลอดจนถึงการจัดสรรการใช้ทรัพยากรของรัฐที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากระบบการบริหารดั้งเดิมไม่สามารถตอบสนองได้ จึงต้องมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้น โดยให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นมีสถานะพิเศษ คือ เป็นองค์กรของรัฐที่ได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปลอดจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือจากสถาบันการเมืองอื่น การใช้อำนาจในการออกระเบียบอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามระเบียบที่ได้วาง

³² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ” (2552) วารสารวิชาการศาลปกครอง, ฉบับพิเศษ, 296-297.

ขึ้น รวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้นอันเป็นกลไกที่สำคัญที่ช่วยเสริมประสิทธิภาพของการบริหารรัฐสมัยใหม่ ซึ่งถ้าปราศจากกลไกเหล่านี้โดยจำกัดรูปแบบโครงสร้างของการบริหารของรัฐรูปแบบเดิม ๆ³³

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่เคยมีการกำหนดบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นปัญหาว่าจะใช้อำนาจรัฐส่วนใดสถาปนาองค์กรนี้ขึ้น กล่าวคือ จะใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลหรืออำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาตราเป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมอบบัญญัติของรัฐธรรมนูญรับรองการมีอยู่ขององค์กรเหล่านี้ ส่วนปัญหาว่าควรบัญญัติรับรองสถานะและความมีอยู่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการถกเถียงกันอย่างมาก กล่าวคือ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้จะมีความเห็นเสนอให้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่ยากมากที่จะสามารถทำได้สำเร็จ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส รวมถึงสถาบันแห่งอำนาจอื่นๆ ยอมรับการมีอยู่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระว่า

ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งแสดงให้เห็นว่าทัศนคติในทางกฎหมายของฝรั่งเศสมีความกว้างไกลและสอดคล้องกับความเป็นจริงอย่างยิ่ง จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด³⁴

องค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้จัดทำภารกิจต่าง ๆ นั้นมีหลายลักษณะ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”³⁵ ถือเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะได้รับการประกันไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญเพียงระบุชื่อองค์กรใดไว้ในรัฐธรรมนูญ ยังมิได้หมายความว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยอัตโนมัติ³⁶ แต่หากต้องมึลักษณะที่เป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นหรือได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญและได้รับการกำหนดโดยรัฐธรรมนูญให้มีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงแห่งรัฐโดยรวมอีกด้วย ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงจำเป็นต้องศึกษาความสัมพันธ์ของทั้งสององค์กรเพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องต่อไป

³³ วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส” (2544) *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 3, 485-486.

³⁴ คีตทัต โหตระกิตย์, *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในระบบกฎหมายไทย* (2554), หนังสือแทนดอกไม้ให้วัวครุ : รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครืองาม (กรุงเทพฯ: ศ. เจริญการพิมพ์) 44.

³⁵ คำตั้งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 วินิจฉัยวางหลักว่า การที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภา การกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม คณะรัฐมนตรีหาได้กระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ แต่กระทำการในฐานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” จึงมิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง.

³⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549) 329.

“องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”³⁷ หรือที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า “Verfassungsorgan” ตามทฤษฎีเรื่องความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ได้อาศัยความคิดพื้นฐานของ Otto Friedrich von Gierke (ค.ศ. 1841-ค.ศ. 1921) และ Jellinek โดยแบ่งสาระสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประการ คือ องค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและองค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น ๆ ซึ่งจากพื้นฐานนี้เอง Gerhard Leibholz (ค.ศ. 1901-ค.ศ. 1982) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้ให้ความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการกิจของรัฐที่มีอำนาจในลักษณะพิเศษ ด้วยเหตุนี้ การดำรงอยู่และการดำเนินการหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าวจักก่อให้เกิดการดำเนินงานของรัฐบาลบรรลุเป้าหมายและจะทำให้เกิดความมั่นคงในความเป็นเอกภาพของรัฐ คุณสมบัติของความเป็นองค์กรที่มีสถานะที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น³⁸

โดยที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของเยอรมันจำกัดอยู่ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐแต่ละอำนาจเท่านั้น กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Organs) ใช้ผ่านสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงแห่งสหพันธ์ อำนาจบริหาร (Executive

Organs) ใช้ผ่านประธานาธิบดีและรัฐบาลแห่งสหพันธ์ และอำนาจตุลาการ (Judiciary) ใช้ผ่านศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรเหล่านี้มองในแง่ของสถานะแล้วจึงถือว่ามีสถานะเท่าเทียมกันในฐานะองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ด้วยเหตุนี้ ตามแนวคิดของเยอรมันจึงถือว่าองค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีแห่งสหพันธ์ไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะวาองค์กรดังกล่าวเป็นเพียงองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความอิสระเท่านั้น³⁹

กรณีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของไทยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมิได้มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทำให้การใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทุกกรณี แต่หากเป็นกรณีองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสย่อมไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ในส่วนของเยอรมันยึดหลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้าง ไม่ว่าจะองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ตามใช้อำนาจทางปกครอง ศาลปกครองย่อมเข้าไปตรวจสอบได้

³⁷ นักวิชาการไทยบางท่านเห็นว่าควรใช้คำว่า “องค์กรทางรัฐธรรมนูญ” (constitutional organ). โปรคดู วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (2555) *แถลงการณ์คณะนิติราษฎร์ ฉบับที่ 22 เรื่อง ปัญหาขององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ* (21 กันยายน 2557) นิติราษฎร์ <<http://www.enlightened-jurists.com>>.

³⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2549) 46.

³⁹ นกคด ช. สรพรมย์, “องค์กรตามรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่” (2549) 8:23 *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 73.

เสมอ แต่ถ้อยคำคร่ำครวญใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจวินิจฉัยได้

สำหรับลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แบ่งออกเป็นสองประการ ประการแรก การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยอำนาจโดยตรงตามที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543 ลงวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2543 ถือว่าเป็นการใช้อำนาจดังเช่นตุลาการจึงเป็นอันยุติ จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “การกระทำทางรัฐบาล” (acte de gouvernement) แต่กรณีดังกล่าวยังมีข้อโต้แย้งโดยศาลปกครองสูงสุดว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องอยู่ภายใต้กำกับดูแลของรัฐบาลจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามหนังสือชี้แจงของศาลปกครองสูงสุดที่ สป 0008.1/48 ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2545 และประการที่สอง การใช้อำนาจทางปกครองกล่าวคือซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งและกฎหมายอื่นออกกฏ คำสั่ง หรือมีมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลย่อมเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรอิสระโดยได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น ๆ

จึงเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ต้องแยกพิจารณาการกระทำออกเป็นสองประการคือ การกระทำโดยอาศัยอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นการกระทำในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำโดยใช้อำนาจในฐานะองค์กรอิสระทางปกครองจึงเป็นการกระทำในฐานะหน่วยงานทางปกครอง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การแยกพิจารณาดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมเท่านั้น เพราะอย่างไรก็ตาม การกระทำใด ๆ ของรัฐย่อมต้องสามารถตรวจสอบและทบทวนได้โดยองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะการเยียวยาความเสียหายของเอกชนอันเกิดจากการกระทำของรัฐไม่ว่าอยู่ในรูปแบบการจัดองค์กรแบบใด

สำหรับการฟ้องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเนื่องจากการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น เนื่องจากในระบบกฎหมายไทยถือว่ารัฐมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายใน แต่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ฯลฯ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและการฟ้องคดีให้รัฐรับผิดชอบจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่รับผิดชอบไม่ได้ ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่นั้นสังกัดคล้ายคลึงกับการให้รัฐเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของตนในระบบกฎหมายเยอรมัน และกรณีเจ้าหน้าที่ไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐใดให้ฟ้องกระทรวงการคลังรับผิดชอบ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีเจตนารมณ์เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย

ให้ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดสามารถฟ้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ได้ทุกกรณี แม้เจ้าหน้าที่นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐใดเลยก็ตามอันเป็นหลักประกันให้กับผู้เสียหายในอันจะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดจากการดำเนินงานของรัฐบาลจึงเสมือนกระทรวงการคลังเป็นตัวแทนของรัฐนั่นเอง ดังนั้น กรณีเมื่อคณะกรรมการเลือกตั้งกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงไม่สามารถฟ้องให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งถือว่าเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

จึงถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดจึงต้องฟ้องให้กระทรวงการคลังรับผิดชอบ ตามมาตรา 5 วรรคสอง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนควรมีการแก้ไข มาตรา 5 ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้ครอบคลุมไปถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการซึ่งเป็นองค์กรอิสระด้วย โดยกำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย



บรรณานุกรม

- โกศล อินทรศร, ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2558)
- คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ, (2555) “พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศเยอรมนี” รายงานการเสวนา ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง กรุงเทพฯ
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสาสนต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” (ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540)
- ดิศทัต โทตระกิตย์, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในระบบกฎหมายไทย (2554), หนังสือแทนดอกไม้ไหว้ครู : รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม (กรุงเทพฯ: ส. เจริญการพิมพ์)
- นภดล ช. สรพงษ์, “องค์กรตามรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่” (2549) 8:23 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549)

พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 (2542, 4 ธันวาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 116 (ตอนที่ 123 ก)

เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “*ความรับผิดของรัฐในกฎหมายเยอรมัน (Staatshaftung)*” รวมบทความทางวิชาการ
เล่ม 1: *กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “*ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน*” รายงานวิจัย (กรุงเทพฯ: สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547)

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “*กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*” (2541) 28:2 *วารสาร
นิติศาสตร์*

วารี นาสกุล, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้*.
(กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 2557)

วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, “*องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส*” (2544) *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 3

ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิด
ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2551)

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “*การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบ
ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ*” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์
(กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, 2550)

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “*วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของ
ศาลปกครองต่างประเทศ*” (2552) *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, ฉบับพิเศษ

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “*ความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ*” รายงานวิจัย
โครงการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, (2547)

สมคิด เลิศไพฑูรย์, *การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2549)

