

บทที่ 4

หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างตามสัญญาในประเทศไทย

กิจกรรมทางปกครองจะต้องเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานของการดำรงชีวิตของประชาชนในสังคม ภารกิจของรัฐหรือหน้าที่ของรัฐจึงเป็นการเข้าดำเนินการเพื่อให้บริการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเรียกว่า การบริการสาธารณะและในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐนั้น รัฐซึ่งมิได้มีสภาพเป็นบุคคลเหมือนเช่นกับบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป จึงต้องมีผู้ที่เข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในนามของรัฐแทน ซึ่งมีทั้งที่เป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานทางปกครอง และที่เป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐ โดยการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐนั้น รัฐอาจจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยมีหน่วยงานทางปกครองซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐเป็นผู้กระทำการแทน หรือหน่วยงานทางปกครองอาจจะทำสัญญามอบหมายให้เอกชนซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเข้าจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ แทนรัฐ โดยมีหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวเป็นผู้กำกับดูแล เช่น สัญญาจ้างเอกชน สร้างถนน สร้างสะพาน ซึ่งเป็นการทำโดยมีสัญญาจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹ ในการดำเนินการตามภารกิจที่ได้รับมอบหมายของเอกชน ถือเป็น การดำเนินกิจการทางปกครองแทนหน่วยงานทางปกครอง กรณีจึงมีปัญหว่าเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองจะได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ และหากในการปฏิบัติภารกิจดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก หน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในฐานะผู้กำกับดูแลหรือไม่ อย่างไร จากประเด็นของความไม่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาการฟ้องคดีพิพาทซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการนำคดีไปฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ทั้งยังเป็นปัญหาในเรื่องการพิจารณาคดีของศาลที่รับคำฟ้องด้วยว่าจะมีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาได้หรือไม่

¹ จาก คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น. 145), โดย ประยูร กาญจนกุล, 2538, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

4.1 เขตอำนาจศาลปกครองในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง

แต่เดิมนั้นบุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายเอาจากรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ แต่เมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ขึ้นใช้บังคับ บทบัญญัติในมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติรองรับสิทธิของบุคคลในการที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตุลาการหรือนายจ้างได้ เมื่อมีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งให้บุคคลปฏิบัติตามหรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชน ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี และผู้เสียหายได้ใช้สิทธิฟ้องคดีซึ่งเดิมประเทศไทยเราใช้ระบบศาลเดี่ยว ผู้เสียหายจึงต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ต่อมาเห็นว่าการพิจารณาคดีปกครองโดยศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไปไม่เหมาะสม มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการอาทิ กระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่งมีความยุ่งยาก ซับซ้อน ค่าความเสียหายจ่ายสูง และการแสวงหาความจริงเน้นหนักไปในทางระบบกล่าวหา ผลักภาระให้ผู้ที่เป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริง จึงไม่เหมาะสมกับการพิจารณาคดีที่มีการเสนอปัญหาให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะโดยปกติแล้วฝ่ายปกครองเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความจริง² จึงได้มีแนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยศาลปกครองได้จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ได้บัญญัติไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคดีละเมิดที่จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้นั้นต้องเป็นคดีที่เข้าลักษณะ 2 ประการ ดังนี้

1) คดีที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งคดีละเมิดที่จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองนั้น ในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และหากเป็นการปฏิบัติหน้าที่แล้วจะต้องพิจารณาต่อไปว่าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองหรือไม่ หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่

² จาก ความหมายและความสำคัญของการตั้งศาลปกครอง, โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538 (เมษายน), *วารสารกฎหมายปกครอง*, 14(1), น. 7-9.

ในทางปกครองแล้ว คดีละเมิดนั้นก็จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม การกระทำละเมิดในบางกรณีก็ไม่ได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น เหตุละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2) ความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การทะเลาะต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ทั้งนี้ คดีละเมิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองนั้น นอกจากจะต้องเป็นคดีที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองแล้วจะต้องมีความเสียหายจากการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการทะเลาะต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันเป็นการจำกัดประเภทคดีปกครองที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐโดยมุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

เนื่องจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายปกครองที่จะนำมาปรับใช้บังคับแก่คดีได้โดยตรง ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ได้แก่ มาตรา 420 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วทำให้พิจารณาได้ว่า ลักษณะของการกระทำละเมิดนั้นมีองค์ประกอบสำคัญที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น

4.2 ความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างตามสัญญา

โดยที่กรณีตามปัญหาที่ต้องการศึกษานี้ได้ทำการศึกษากรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดของผู้รับจ้างซึ่งหน่วยงานทางปกครองได้ทำสัญญาว่าจ้างให้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนหน่วยงานทางปกครอง เช่น การว่าจ้างให้สร้างถนน สร้างสะพาน หรือว่าจ้างให้ขุดลอกร่องน้ำ คูคลอง เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับ

จะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่านิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างอาจเป็นได้ทั้งสัญญาจ้างทำของหรือสัญญาจ้างแรงงาน โดยที่สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีสองฝ่าย คือ ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง โดยมีสาระสำคัญของสัญญาคือมุ่งผลสำเร็จของงานนั้น และความสัมพันธ์ของผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก็เป็นเพียงคู่กรณีในสัญญาเท่านั้น ผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิออกคำสั่งแก่ผู้รับจ้างและไม่มีอำนาจบังคับบัญชาผู้รับจ้างคั่งเช่นนายจ้างที่มีสิทธิออกคำสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของจึงแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานตรงที่สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาซึ่งมุ่งผลสำเร็จของงานที่ผู้ว่าจ้างเป็นสำคัญ ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างทำของก็เป็นความรับผิดชอบในผลของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนเอง

ส่วนสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 สาระสำคัญจะอยู่ที่ตัวลูกจ้างเป็นสำคัญ คือ ต้องการให้แรงงานมิได้มุ่งผลสำเร็จของงานอย่างสัญญาจ้างทำของหลักใหญ่ที่ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างทำของกับสัญญาจ้างแรงงาน คือ ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ว่าจ้างทำของเหมือนลูกจ้างต้องอยู่ใต้บังคับบัญชาของนายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2112/2524)

ส่วนความรับผิดชอบของนายจ้างในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างนั้น ความเกี่ยวพันของนายจ้างและลูกจ้างมีอยู่ระหว่างบุคคลซึ่งบุคคลหนึ่งมีคำสั่งและควบคุมงานซึ่งทำโดยบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง นายจ้างซึ่งเป็นบุคคลไม่เพียงแต่จัดผลสำเร็จของตนให้แก่คนงาน แต่ยังสั่งให้ลูกจ้างทำงานตามวิธีที่ตนต้องการอีกด้วยไม่ว่าเวลาใด ลูกจ้างเป็นบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้คำสั่งของนายจ้างเกี่ยวกับวิธีซึ่งตนต้องทำงาน และทำงานภายใต้การควบคุมดูแลของนายจ้างเชื่อฟังคำสั่งของนายจ้างตลอดเวลา (คำพิพากษาฎีกาที่ 316-318/2500)

ซึ่งต่างจากสัญญาจ้างทำของที่ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างมิได้มีความสัมพันธ์กันแต่มุ่งผลสำเร็จของงานนั้น เมื่อได้มอบหมายงานใดไปแล้ว ผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิไปออกคำสั่งหรือควบคุมการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และไม่สามารถสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานตามวิธีที่ตนต้องการได้ ผู้รับจ้างไม่อยู่ภายใต้คำสั่งของผู้ว่าจ้างเกี่ยวกับวิธีซึ่งตนต้องทำงาน ไม่ต้องถูกควบคุมดูแลหรือต้องฟังคำสั่งชี้ขาดของผู้ว่าจ้างอย่างลูกจ้าง ส่วนความรับผิดชอบของนายจ้างในผลแห่งละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างนั้น ก็เป็นเพราะนายจ้างเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์แห่งการงานนั้นเอง ผลเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างที่มีความตั้งใจที่จะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้าง นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบถ้าหากสิ่งที่ปฏิบัติไปนั้นอยู่ในขอบเขตของงานที่จ้าง ส่วนความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างนั้น เป็นความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ว่าจ้างทำผิดหน้าที่ คือ ตนไม่มีสิทธิออกคำสั่งหรือบังคับบัญชาผู้รับจ้าง เมื่อตนไปทำเข้า

กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบ คือ รับผิดชอบในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้างเท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428³ ส่วนการกระทำของผู้รับจ้างที่ไปก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่มีผู้ว่าจ้างเข้าไปเกี่ยวข้องในกรณีดังกล่าวแล้ว ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบในผลเสียหายต่อบุคคลภายนอกโดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผู้ว่าจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย เนื่องจากความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างทำของไม่ใช่เรื่องความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นดังกล่าวแล้ว ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบในผลเสียหายที่ผู้รับจ้างได้ก่อขึ้น เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนหน้าที่ของผู้ว่าจ้าง คือ ในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง ดังนี้

1) ผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หมายถึง ผลจากการที่สั่งให้ทำนั้นเองมีส่วนทำให้ผู้รับจ้างก่อความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ว่าจ้าง เช่น การว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยใช้เสาเข็มที่มีขนาดใหญ่เกินมาตรฐานทำให้อาคารข้างเคียงแตกร้าว เป็นต้น

2) ผู้ผิดในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หมายถึง ผู้ว่าจ้างทำผิดหน้าที่ โดยถือว่ามี การกระทำของผู้ว่าจ้างทำของเกิดขึ้นแล้ว คือ “สั่ง” อาจโดย “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย ฯลฯ” เมื่อผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิออกคำสั่ง แต่ไปกระทำเข้า คือ ไปออกคำสั่งให้ผู้รับจ้างปฏิบัติงานและผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานตามคำสั่งนั้นแล้ว เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ผู้ว่าจ้างก็ต้องรับผิดชอบในผลเสียหายที่ผู้รับจ้างเป็นผู้ก่อขึ้นเพราะตนมีส่วนในความผิดอยู่ด้วย การเป็นผู้ผิดในคำสั่งที่ตนให้ไว้แม้การงานที่สั่งให้ทำจะไม่ใช่ละเมิดในตัวเอง แต่การสั่งให้ผู้รับจ้างทำโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นผลให้ผู้อื่นเสียหายก็ได้ เช่น กรณีสั่งให้ขุดดินใกล้เขตที่ดินข้างเคียงมากเกินไป หรือผู้ว่าจ้างแนะนำให้ช่างทำรางน้ำชายคาของบ้านใกล้ชิดแนวเขตที่ดินข้างเคียงของผู้อื่นเวลาฝนตกน้ำไหลตกลงในที่ดินใกล้เคียงกันนั้น ถึงแม้ว่าการงานที่สั่งให้ทำไม่ใช่ละเมิดในตัวเอง แต่ผลจากการแนะนำให้ผู้รับจ้างทำใกล้ชิดแนวเขตดังกล่าวจึงทำให้เกิดผลเสียหายขึ้น ผู้ว่าจ้างก็ต้องรับผิดชอบในผลเสียหายนั้นเพราะเป็นผลจากการกระทำของตนเอง

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง.

3) ผู้คิดในการเลือกหาผู้รับจ้าง กรณีที่จะถือเป็นการเลือกหาผู้รับจ้างตามความหมายในมาตรา 428 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ผู้ว่าจ้างจะต้องเป็นผู้เลือกหาผู้รับจ้างที่ไม่มีความรู้ความสามารถในกิจการนั้น ๆ อย่างเพียงพอมาทำงานนั้น อาจเป็นเพราะต้องการจ่ายค่าจ้างราคาถูกซึ่งการเลือกหาของผู้ว่าจ้างกรณีนี้ถือเป็นการกระทำโดยจงใจของผู้ว่าจ้างแล้ว คือ รู้อยู่ว่าถ้าจ้างผู้รับจ้างประเภทนี้ทำงานอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ เมื่อผู้รับจ้างไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกผู้ว่าจ้างจึงต้องรับผิดชอบในการเลือกหาผู้รับจ้างดังกล่าว อันเนื่องจากความประมาทเลินเล่อของผู้ว่าจ้างที่ได้จ้างบุคคลที่ไม่มีความสามารถมาทำกิจการงานทำให้เกิดผลเสียหายแก่บุคคลภายนอกผู้ว่าจ้างจึงต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นความผิดของตนเอง เช่น ก. จ้าง ข. สร้างบ้าน โดยประมาทเลินเล่อเลือก ข. สร้างบ้าน ซึ่งความจริง ข. ไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนี้เพียงพอแต่เห็นว่าค่าจ้างมีราคาถูกจึงตกลงจ้าง ข. ต่อมาบ้านเกิดพังลงไปทับบ้านข้างเคียงเสียหาย ดังนี้ ก. ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในการกระทำละเมิดที่ผู้รับจ้างเป็นผู้ก่อขึ้นในฐานะที่ ก. เป็นผู้คิดในการเลือกหาผู้รับจ้าง

อย่างไรก็ดีหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างแบ่งออกได้ ดังนี้

4.2.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างตามสัญญาทางแพ่ง

ในระบบกฎหมายความรับผิดชอบเพื่อละเมิดเป็นเรื่องของผู้ทำละเมิดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเองจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ก็มีความรับผิดชอบบางประเภทที่ผู้รับผิดชอบแห่งละเมิดนั้นต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำละเมิดของผู้อื่น เช่น ความรับผิดชอบของนายจ้างในผลของการกระทำของลูกจ้าง ความรับผิดชอบของตัวการในผลของการกระทำของตัวแทน รวมไปถึงความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของหน่วยงานของรัฐในผลของการกระทำของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างที่เป็นหน่วยงานของรัฐก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น ให้นำมาตรา 428⁴ และมาตรา 420⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ ซึ่งความรับผิดชอบตามมาตรานี้มีใช้ความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดของบุคคลอื่นดังเช่นลูกจ้าง

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้คิดในส่วนงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

กับตัวแทน แต่ตามมาตรา⁶ เป็นเรื่องที่ว่าจ้างต้องรับผิดชอบเพราะเป็นผู้ละเมิดตัวเอง ส่วนผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ก็อยู่ที่ว่าการกระทำของผู้รับจ้างเป็นละเมิดหรือไม่ หากเป็นละเมิดก็อาจต้องร่วมรับผิดชอบหรือต่างคนต่างรับผิดชอบซึ่งหากต้องร่วมรับผิดชอบแล้วก็อาจมีการไล่เบี้ยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 229⁶ มาตรา 296⁷ และมาตรา 432⁸ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดร่วมกันระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างโดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ ดังนี้

ฎีกาที่ 1975/2528 “กรมทางหลวงจำเลยมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการซ่อมแซมก่อสร้างบำรุงรักษาดถนนที่เกิดเหตุ ย่อมมีหน้าที่ควบคุมจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจราจรในบริเวณก่อสร้างซ่อมแซมถนน แม้จะจัดให้บริษัทรับเหมาก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างซ่อมแซมก็ต้องควบคุมให้บริษัทรับเหมาดัดตั้งเครื่องหมายและสัญญาณจราจรขึ้นให้ถูกต้อง ถ้ามิได้จัดตั้งให้ถูกต้องแล้วเกิดความเสียหาย จำเลยย่อมจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายด้วย”

ฎีกาที่ 3057/2530 “จำเลยที่ 2 ที่ 3 ทำสัญญากับกรุงเทพมหานครจำเลยที่ 1 รับจ้างปรับปรุงถนนการปรับปรุงถนนดังกล่าวจำเลยที่ 2 ที่ 3 ได้ทำทางเบียงไว้ แต่มิได้ติดตั้งไฟสัญญาณให้มองเห็นในเวลากลางคืน ผู้ตายขับรถยนต์มาตามปกติถึงบริเวณที่เกิดเหตุซึ่งมีคมมากจึงชนเกาะกลางถนนถึงแก่ความตาย ดังนี้เป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยฝ่ายเดียว จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 2 ที่ 3 จะอ้างว่าจำเลยที่ 2 ยังไม่ได้ส่งมอบงานหรืออ้างว่าเป็นผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 การรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย และย่อมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) บุคคลซึ่งเป็นเจ้าหนี้อยู่เอง และนำมาใช้หนี้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งผู้มีสิทธิจะได้รับใช้หนี้ก่อนตน เพราะเขามีบุริมสิทธิหรือมีสิทธิจำนำ จำนอง

(2) บุคคลผู้ได้ไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์ใด และเอาเงินราคาค่าซื้อ ใช้ให้แก่ผู้รับจำนองทรัพย์นั้นเสร็จไป

(3) บุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่น หรือเพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้ มีส่วนได้เสียด้วยในการใช้หนี้นั้นและเข้าใช้หนี้นั้น.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 296 ในระหว่างลูกหนี้ร่วมกันทั้งหลายนั้น ท่านว่าต่างคนต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้าส่วนที่ลูกหนี้ร่วมกันคนใดคนหนึ่งจะพึงชำระนั้น เป็นอันจะเรียกเอาจากคนนั้นไม่ได้ไซ้ ยังขาดจำนวนอยู่เท่าไร ลูกหนี้คนอื่น ๆ ซึ่งจำต้องออกส่วนด้วยนั้นก็ต้องรับใช้ แต่ถ้าลูกหนี้ร่วมกันคนใด เจ้าหนี้ได้ปลดให้หลุดพ้นจากหนี้อันร่วมกันนั้นแล้ว ส่วนที่ลูกหนี้คนนั้นจะพึงต้องชำระนั้นก็ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ไป.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แม้ว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย.

ในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 428 ไม่ได้เพราะตนมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 มาตรา 66(2)”

ฎีกาที่ 4129/2530 “การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างทาง ใช้ถังน้ำมันขนาด 200 ลิตร ปิดกั้นขวางถนนที่กำลังก่อสร้างโดยไม่ติดตั้งอุปกรณ์ส่องสว่างเพื่อให้ผู้ที่ขับจักรยานพาหนะในเวลากลางคืนมีโอกาสเห็นได้ในระยะอันสมควร เป็นเหตุให้โจทก์ไม่สามารถหยุดรถได้ทัน ทำให้ต้องหักรถหลบพุ่งขึ้นไปบนเกาะกลางถนน ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหาย ส่วนกรมทางหลวง จำเลยที่ 1 มีหน้าที่รับผิดชอบในการซ่อมแซมก่อสร้าง บำรุงรักษาถนนที่เกิดเหตุ ย่อมมีหน้าที่ควบคุมและจัดให้มีเครื่องหมายหรือป้ายและสัญญาณจราจรในบริเวณก่อสร้าง และปรับปรุงถนนที่เกิดเหตุ แม้จะได้กำหนดให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้รับเหมาก่อสร้าง ดำเนินการก่อสร้างปรับปรุงถนนให้ทำและปิดป้ายจราจร เครื่องหมายกั้นเพื่อความปลอดภัยแก่การจราจรแล้วก็ตาม จำเลยที่ 1 ก็ต้องคอยควบคุมดูแลให้เป็นไปโดยถูกต้องเมื่อปรากฏว่าจำเลยที่ 2 มิได้ติดตั้งให้ถูกต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย จำเลยที่ 1 ย่อมจะต้องรับผิดชอบ โจทก์ร่วมกับจำเลยที่ 2 ด้วย”

ฎีกาที่ 6104/2531 “กรุงเทพมหานคร จำเลยที่ 4 มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ รวมทั้งวิศวกรรมจราจรในเขตกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 มาตรา 66(2) และ (12) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาเกิดเหตุ จำเลยที่ 4 ย่อมมีหน้าที่ควบคุมและจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณไฟให้ประชาชนผู้ใช้ถนนได้เห็นชัดเจน เพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่จะเกิดขึ้นซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงของจำเลยที่ 4 ถึงแม้จะได้กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศ. จำเลยที่ 2 เป็นผู้ดูแลพื้นที่เกิดเหตุ จำเลยที่ 4 ก็ต้องควบคุมให้จำเลยที่ 2 ติดตั้งเครื่องหมายและสัญญาณไฟให้ถูกต้อง เมื่อปรากฏว่าคืนเกิดเหตุ จำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 มีความประมาทมิได้ติดตั้งสัญญาณไฟไว้ในบริเวณหลุมที่เกิดเหตุ ว. และ ส. ซึ่งจำเลยที่ 4 ส่งไปให้ควบคุมการซ่อมปรับปรุงถนนที่เกิดเหตุก็ได้คอยดูว่ามีการติดตั้งสัญญาณไฟบริเวณหลุมดังกล่าวในคืนเกิดเหตุหรือไม่ เช่นนี้ ตามพฤติการณ์ชี้ให้เห็นว่าจำเลยที่ 4 ละเว้นหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อในการควบคุมให้มีการติดตั้งเครื่องหมายและสัญญาณไฟให้ถูกต้องเพื่อป้องกันอุบัติเหตุหรือป้องกันอันตรายแก่ผู้ใช้ถนน เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งสาม จำเลยที่ 4 จึงต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1”

ฎีกาที่ 7273/2537 “จำเลยที่ 4 (กรมทางหลวง) มีหน้าที่รับประมวลและควบคุมการก่อสร้างถนนสายรังสิต-บางพูน และสายบางพูน-รังสิต จึงมีหน้าที่ดูแลและจัดให้มีเครื่องหมายป้ายหรือสัญญาณจราจรในบริเวณที่เกิดเหตุ และต้องคอยควบคุมดูแลให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ประมวลและ

ทำการก่อสร้างถนนสายดังกล่าวติดตั้งเครื่องหมายต่าง ๆ ให้ถูกต้อง เมื่อจำเลยที่ 2 ไม่ได้ติดตั้งเครื่องหมายและสัญญาณจราจรให้ถูกต้อง เป็นเหตุให้โจทก์ที่ขับรถยนต์มาถึงที่เกิดเหตุไม่สามารถหลบหลีกหรือห้ามล้อได้ทัน ทำให้รถยนต์ที่โจทก์ขับชนท่อระบายน้ำให้เสียหายการกระทำของจำเลยที่ 4 จึงเป็นการละเว้นไม่ควบคุมจำเลยที่ 2 ให้จัดการป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่ผู้ใช้ถนนตามหน้าที่ จำเลยที่ 4 เป็นผู้ประมาทเลินเล่อต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในผลแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420”

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจราจรแล้วจะพบว่า แม้หน่วยงานของรัฐจะจ้างให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างทางก็ก็ตามแต่หน้าที่ควบคุมและจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจราจรให้ประชาชนผู้ใช้ถนนได้เห็นชัดเจนเพื่อความปลอดภัยในการจราจร และเพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่จะเกิดขึ้น เป็นการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบในกรณีหากปรากฏว่าไม่มีการจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจราจร และแม้จะมีการระบุไว้ในสัญญาหรือได้กำหนดให้ผู้รับจ้างสร้างทางรับผิดชอบในการจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจราจรก็ตามแต่หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐก็ยังคงมีอยู่ซึ่งหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวคือการกำหนดและควบคุมให้ผู้รับจ้างจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจราจรให้ถูกต้อง ซึ่งอาจารย์เพ็งเพ็งนิติ⁹ ได้อธิบายไว้ว่า “ในเรื่องกรมทางหลวงหรือเทศบาลซึ่งมีหน้าที่ตรวจตราดูแลบำรุงรักษาถนนที่อยู่ในความรับผิดชอบก็เช่นกัน แม้จะจ้างผู้รับเหมาให้ซ่อมแซมปรับปรุงถนนซึ่งมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องติดตั้งเครื่องหมายและสัญญาณจราจรเพื่อป้องกันอุบัติเหตุ หากมีอุบัติเหตุเกิดแก่ผู้สัญจรไปมาเพราะความผิดอันเกิดจากการละเว้นของผู้รับเหมาดังกล่าว อันมิใช่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ผิดในส่วนงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือการเลือกหาผู้รับจ้าง ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 428 ก็ตามแต่เมื่อผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ในการตรวจตราดูแลความเรียบร้อยของถนนที่อยู่ในความรับผิดชอบ แม้จะได้จ้างผู้รับเหมาไปดำเนินการผู้ว่าจ้างก็ไม่พ้นจากหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อเกิดเหตุขึ้นต้องถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นผู้กระทำละเมิดโดยการละเว้นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยตรง” ดังนั้นความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างอาจจะมีได้ 2 กรณี กล่าวคือ

1) “รับผิดชอบในฐานะผู้ว่าจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 หากพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีที่เอกชนผู้รับจ้างไม่ได้จัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจราจรเพราะคำสั่งที่ผู้ว่าจ้างที่ให้ไว้หรือเพราะเลือกหาผู้รับจ้างไม่ดี ไม่มีความสามารถจนทำให้เกิดความเสียหายได้

⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 265), โดย เพ็ง เพ็งนิติ, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

ซึ่งหากผู้ว่าจ้างสามารถโต้แย้งได้ว่าไม่ได้ให้คำสั่งเช่นนั้นหรือเลือกผู้รับจ้างดีแล้วก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบแต่ก็อาจจะรับผิดชอบเนื่องมาจากไม่ควบคุมจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจรรยาให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

2) “รับผิดชอบในฐานะผู้กระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการงดเว้น” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันเป็นการละเมิดอันเนื่องมาจากการงดเว้นต่อหน้าที่ควบคุมและจัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณจรรยาให้ประชาชนผู้ใช้นั้นได้เห็นชัดเจนเพื่อความปลอดภัยในการจรรยาและเพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่จะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงของหน่วยงานของรัฐ

4.2.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างตามสัญญาทางปกครอง

ในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ย่อมมีโอกาสที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือบุคคลภายนอกหรือแม้แต่องค์กรของรัฐเองก็อาจได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ดังนั้นก่อนการประกาศใช้กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิได้แตกต่างจากการกระทำของประชาชนทั่วไปโดยเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายจากมูลละเมิดที่เกิดขึ้นเสมอ ไม่ว่าละเมิดนั้นจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่หรือลักษณะของการกระทำละเมิดมีความร้ายแรงหรือไม่ และความรับผิดทั้งหลายทั้งปวงตกอยู่ภายใต้หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในผลแห่งละเมิดทุกกรณี ถึงแม้ว่าในบางกรณีจะเป็นความผิดพลาดหรือความบกพร่องที่ตามปกติอาจเกิดขึ้นได้ในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นกรณีเกิดจากความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยจากการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ทั้งที่เป็นการกระทำแทนรัฐจึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจ หรือใช้ดุลพินิจในการดำเนินกิจการต่าง ๆ เพราะกลัวที่จะต้องรับผิดชอบเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และการบริหารงานของรัฐ

ต่อมาเมื่อได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 โดยมีเจตนารมณ์ตามที่ปรากฏจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ดังนี้

1) การนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการไม่เหมาะสม เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ดำเนินการของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเอง ทั้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังมีผลให้หน่วยงานของรัฐที่ต้อง

รับผิดชอบบุคคลภายนอกมีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวน ทั้งที่ในบางกรณีการละเมิดเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย

2) การนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อเจ้าหน้าที่แต่ละคน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในทางบริหาร เพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควรเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นแก่ตน

3) ในการควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลซึ่งเป็นหลักประกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการใด ๆ โดยไม่รอบคอบ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นและให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แต่ละคน โดยไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานทั้งของรัฐและเจ้าหน้าที่ โดยมีแนวคำพิพากษาคำสั่งของศาลปกครอง และแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

4.2.2.1 แนวคำพิพากษาคำสั่งของศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.197/2552 คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการก่อสร้างเสาไฟฟ้า กระทำการโดยประมาทเลินเล่อไม่คิดตั้งเครื่องหมายหรือสัญญาณใด ๆ เพื่อแสดงให้รู้ว่ามิต่อมเสาไฟฟ้ากีดขวางรถล้าเข้ามาในผิวจราจร เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งขับรถยนต์ยี่ห้อฮูซุนตอม่อดังกล่าว ทำให้รถยนต์ของผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในชั้นไต่สวนของศาลปกครองชั้นต้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยอมรับผิดในผลแห่งละเมิด จึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิด ตามมาตรา 420 ประกอบกับมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.239/2556 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามโฉนดที่ดิน เลขที่ 107124 ซอยวัฒนานนท์ 1 ถนนสรงประกา แขวงสีกัน เขตดอนเมือง กรุงเทพมหานคร เดิมซอยวัฒนานนท์ 1 เป็นถนนในโครงการหมู่บ้านวัฒนานนท์

ก่อสร้างมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 ผู้ฟ้องคดีอยู่อาศัยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 จนถึงต้นปี พ.ศ. 2549 ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานเขตดอนเมือง) ได้ว่าจ้างผู้รับจ้างวางท่อระบายน้ำและปรับปรุงพื้นผิวจราจรซอยพัฒนานนท์ 1 จากถนนคอนกรีตเป็นถนนลาดยางมะตอยสูงจากพื้นถนนเดิม 35 เซนติเมตร ซึ่งทำให้ถนนที่สร้างใหม่มีระดับสูงกว่าบ้านของประชาชนที่อาศัยอยู่ในซอยดังกล่าว รวมทั้งบ้านผู้ฟ้องคดีด้วย เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถนำรถยนต์เข้าออกจากบ้านได้ตามปกติในระหว่างการก่อสร้างถนนใหม่ ผู้ฟ้องคดีต้องนำรถยนต์ไปจอดในที่จอดรถของเอกชน ตั้งแต่วันที่ 17 เมษายน 2549 จนถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2549 เสียค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จำนวน 5,000 บาท และค่าใช้จ่ายในการจ้างช่างก่อสร้างเทคอนกรีตยกพื้นบริเวณประตูรั้วหน้าบ้านให้สูงเท่ากับระดับถนนที่ก่อสร้างใหม่ทำท่อระบายน้ำเชื่อมกับท่อระบายน้ำที่วางขึ้นใหม่ วางรางประตูรั้วเหล็กใหม่ เป็นเงินจำนวน 25,000 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 30,000 บาท ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันชดใช้เงิน 30,000 บาท และดอกเบี้ย ร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงินจำนวน 30,000 บาท นับแต่วันฟ้องคดีจนถึงวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชำระเงินเสร็จสิ้น เห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรุงเทพมหานคร) อาศัยอำนาจตามมาตรา 89(6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ดำเนินการปรับปรุงพื้นถนนและท่อระบายน้ำในถนนซอยพิพาทและผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แต่ก็มีคดีพิพาทที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้ว่าไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง โดยมีตัวอย่างดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.36/2545 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีว่าจ้างนิติบุคคลดำเนินการก่อสร้างถนน ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ใช้อำนาจหรือมอบหมายให้ผู้รับจ้างใช้อำนาจแทนแต่อย่างใด ดังนั้น หากการก่อสร้างถนนสายดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ต้นไม้ของผู้ฟ้องคดีย่อมมิใช่การละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หลังจากที่มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมานั้น ถือเป็น การเริ่มสถาปนาหลักกฎหมายความรับผิดของรัฐในฐานะกฎหมายมหาชนขึ้นมาในประเทศไทย ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่วินิจฉัยว่า

หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบนั้นจะยึดโยงกับหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ เป็นสำคัญ ซึ่งไม่ว่าจะจ้างให้เอกชนดำเนินการอย่างไรก็ไม่อาจจะปฏิเสธหน้าที่ตามกฎหมายได้ แต่ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2545 ศาลปกครองวินิจฉัยว่าหน่วยงานทางปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากมีสัญญาต่อกันเอาไว้แล้วว่าไม่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น จึงเป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาดังกล่าวทั้งสิ้น อีกทั้งหน่วยงานทางปกครองมิได้ใช้อำนาจหรือมอบหมายให้ผู้รับจ้างใช้อำนาจแทนแต่อย่างใด

4.2.2.2 แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เดิมระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว คือมีศาลยุติธรรมเพียงแต่ศาลเดียวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้มีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำให้ระบบศาลของประเทศไทยกลายเป็นระบบศาลคู่โดยในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 271 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” และบัญญัติเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ในมาตรา 276 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่าง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นว่าข้อพิพาทนั้นจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลใด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 248 บัญญัติให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้น โดยมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ น่าสนใจ ดังนี้

กรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยที่ 14/2547

คดีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นเอกชนยื่นฟ้องกรุงเทพมหานครเป็นจำเลยที่ 1 (กรุงเทพมหานคร) ซึ่งเป็นนิติบุคคล และมีหน้าที่บำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ ตามพระราชบัญญัติ

ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 89(6) กรุงเทพมหานคร จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ข้อพิพาทในมูลละเมิดระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครอง อันอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น จะต้องเป็นการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องสรุปได้ว่า จำเลยที่ 1 ว่าจ้าง จำเลยที่ 2 (ห้างหุ้นส่วนจำกัด บ.) ให้ทำการก่อสร้างเขื่อนกันดินบริเวณริมคลองตาอูฐ แต่จำเลยทั้งสอง ไม่ใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการก่อสร้าง โดยจำเลยที่ 1 กำหนดระดับของคันทับหลังเขื่อน อยู่ในระดับต่ำกว่าพื้นดิน ทำให้ดินในที่ดินของโจทก์ทั้งสามไหลออกจากที่ดินเป็นเหตุให้บ้านเรือนของโจทก์ทั้งสามได้รับความเสียหาย คดีมีประเด็นปัญหาต้องวินิจฉัยว่า เหตุละเมิดเกิดจากการออกแบบกำหนดระดับคันทับหลังเขื่อนหรือไม่ เมื่อจำเลยที่ 1 มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบำรุงรักษาทางระบายน้ำ การจัดให้มีและก่อสร้าง ตลอดจนการออกแบบเขื่อนดังกล่าว ก็เพื่อประโยชน์ในการระบายน้ำและป้องกันน้ำท่วมของกรุงเทพมหานคร การกระทำตามฟ้องจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของจำเลยที่ 1 เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยที่ 15/2547

จำเลยที่ 1 (การทางพิเศษแห่งประเทศไทย) มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีบริการสาธารณะด้านจราจรและมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง และจำเลยที่ 2 และที่ 3 (ผู้รักษาการผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย) เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ข้อ 2 กำหนดให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) มีอำนาจหน้าที่บำรุงและรักษาทางพิเศษ ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทางพิเศษโดยมาตรา 139 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติว่าในทางสายใดหรือเฉพาะตอนใดที่เจ้าพนักงานจราจรเห็นว่าถ้าได้ออกประกาศข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการจราจรแล้วจะเป็นการปลอดภัยและสะดวกในการจราจร ให้เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจออกประกาศข้อบังคับหรือระเบียบดังต่อไปนี้ ... (15) ชิดเส้นหรือทำเครื่องหมายจราจรบนผิวทางหรือติดตั้งสัญญาณจราจรหรือเครื่องหมายจราจร ... ดังนั้น จำเลยทั้งสามจึงมีหน้าที่โดยตรงในการติดตั้งสัญญาณหรือเครื่องหมายจราจรในทางพิเศษให้ครบถ้วน เพื่อให้การจราจรในทางพิเศษเป็นไปโดยเรียบร้อยเกิดความปลอดภัยแก่ผู้ใช้ทางพิเศษเมื่อปรากฏในข้อเท็จจริงตามฟ้องว่า จำเลย

ละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวโดยไม่ติดตั้งสัญญาณและเครื่องหมายจราจรทั้งประเภทเตือนและบังคับ หรือก่อสร้างกำแพงสูงป้องกันรถยนต์ตกในเขตทางพิเศษเพื่อแสดงให้เห็นว่าห้ามรถยนต์ทุกชนิดผ่านและมีอันตรายห้ามผ่านเด็ดขาด เป็นเหตุให้สามีของโจทก์ขับรถเกิดอุบัติเหตุถึงแก่ความตายและข้อเท็จจริงตามคำให้การปรากฏว่า จำเลยได้ต่อสู้ว่า จำเลยได้ทำสัญญาณจราจรบนผิวทางคือ เกาะสี่และลูกศรและทำแท่งคอนกรีตเสริมเหล็กวางเป็นกำแพงพร้อมทาสีแดงอันเป็นสัญญาณเตือนและป้องกันภัยที่ครบถ้วนแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีเครื่องหมายหรือสัญญาณอื่นตามที่โจทก์กล่าวอ้างอีก คดีพิพาทจึงมีประเด็นถกเถียงกันในหลักวิชาว่า ในบริเวณดังกล่าวจำเป็นต้องมีเครื่องหมายหรือสัญญาณจราจรเพื่อป้องกันภัยตามที่โจทก์กล่าวอ้างหรือไม่ และจำเลยละเลยต่อหน้าที่ในการจัดทำหรือไม่ คดีพิพาทจึงมิใช่ปัญหาเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ธรรมดา หากแต่เป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยที่ 67/2555

จำเลย (กรมทางหลวง) เป็นส่วนราชการระดับกรม สังกัดกระทรวงคมนาคมตาม มาตรา 21(6) แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านทางหลวง การก่อสร้างและบำรุงรักษาทางหลวง ให้มีโครงข่ายทางหลวงที่สมบูรณ์ครอบคลุมทั่วประเทศ และเชื่อมโยงกับประเทศเพื่อนบ้านเพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวก รวดเร็ว และปลอดภัยในการเดินทาง และให้จำเลยมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทางหลวงพิเศษทางหลวงแผ่นดิน และทางหลวงสัมปทาน รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องหลายประการตามข้อ 2 ของกฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมทางหลวง กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2552 และโดยที่พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 19 บัญญัติให้อธิบดีกรมทางหลวงเป็นเจ้าหน้าที่กำกับตรวจตราและควบคุมทางหลวงและงานทางที่เกี่ยวข้องกับทางหลวงพิเศษ ประกอบมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดนิยามคำว่า “ทางหลวง” หมายความว่า ทางหรือถนนซึ่งจัดไว้เพื่อประโยชน์ในการจราจรสาธารณะ ทางบก และหมายความรวมถึงป้ายจราจร เครื่องหมายจราจร เครื่องหมายสัญญาณ เครื่องสัญญาณไฟฟ้า เครื่องแสดงสัญญาณที่จอดรถ และอาคารหรือสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์งานทางบรรดาที่มีอยู่หรือที่ได้จัดไว้ในเขตทางหลวงเพื่อประโยชน์แก่งานทางหรือผู้ใช้ทางหลวงนั้นด้วย และกำหนดนิยามคำว่า “งานทาง” หมายความว่า กิจการใดที่ทำเพื่อหรือเนื่องในการสำรวจการก่อสร้าง การขยาย การบูรณะ หรือการบำรุงรักษาทางหลวง หรือการจราจรบนทางหลวง จำเลยจึงมี

อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยตรงในการควบคุมเพื่อติดตั้งและจัดให้มีเครื่องหมายหรือป้าย และสัญญาณจราจรในบริเวณก่อสร้างซ่อมแซมถนน เพื่อความปลอดภัยในการจราจรแก่ประชาชนผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ใช้ทางหลวง เมื่อเหตุแห่งการฟ้อง คดีนี้โจทก์อ้างว่า จำเลยซึ่งมีหน้าที่ดูแล ก่อสร้าง บำรุงรักษา ซ่อมแซมทางหลวงให้อยู่ในสภาพใช้การได้และปลอดภัยแก่ประชาชนผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ใช้ทางหลวงได้ขุดลอกผิวถนนที่เกิดเหตุออกเป็นหลุมขนาดใหญ่โดยไม่ได้ติดตั้งป้ายสัญญาณ ป้ายเตือน สัญญาณไฟ หรืออุปกรณ์ใด ๆ เพื่อให้โจทก์ทั้งสองและผู้ขับขี่ยานพาหนะที่สัญจรไปมาบริเวณดังกล่าวได้เห็นหรือรู้ได้ว่า บริเวณนั้นมีการซ่อมแซมผิวถนน และมีการขุดผิวถนน หรือผิวถนนชำรุดเป็นหลุมขนาดใหญ่ ทำให้โจทก์ที่ 2 ขับรถยนต์ตกลงไปในหลุมดังกล่าวแล้วกระเด็นพุ่งข้ามเกาะกลางถนนไปชนรถยนต์บรรทุกสิบล้อ เป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับบาดเจ็บและรถยนต์ของโจทก์ที่ 1 เสียหาย ขอให้ศาลใช้ค่าเสียหาย คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

กรณีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยที่ 46/2548

โจทก์ (การประปาส่วนภูมิภาค) เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ฟ้องจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นเอกชน ขอให้ศาลใช้ค่าเสียหายกรณีลูกจ้างของจำเลยที่ 1 กระทำละเมิดในทางกรที่จ้าง ซึ่งใช้รถแบ็กโฮขุดตัดकिनบริเวณขอบถนนโดยประมาทปราศจากความระมัดระวัง ทำให้กระแทกถูกท่อประปาของโจทก์แตกชำรุดเสียหาย จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยื่นฟ้องจำเลยทั้งสอง (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ที่ 1 และนาง ว. ที่ 2) ซึ่งเป็นเอกชนเท่านั้น และแม้จำเลยที่ 1 จะเป็นคู่สัญญากับเทศบาลตำบลกมลลาไสย ตามสัญญาจ้างก่อสร้างวางระบายน้ำคอนกรีตเสริมเหล็กสายพิพัฒนกมลลาเขตก็ตาม แต่จำเลยทั้งสองก็มีใช้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เห็นว่า ข้อพิพาทคดีนี้มีใช้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คำวินิจฉัยที่ 6/2549

โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นเอกชนยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส.) เอกชนด้วยกัน และจำเลยที่ 2 (การประปานครหลวง) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นหน่วยงานทางปกครองว่า ทำละเมิดโดยโจทก์ทั้งสองเป็นผู้รับจ้างจัดซื้อและติดตั้งเครื่องสูบน้ำพร้อมอุปกรณ์ให้แก่จำเลยที่ 2 ที่บริเวณโรงงานผลิตน้ำบางเขน นอกจากนี้จำเลยที่ 2 ยังว่าจ้างจำเลยที่ 1 ดำเนินการกำจัดตะกอน โดยมีบ่อตากตะกอนอยู่ติดกับโรงงานสูบน้ำดังกล่าว ต่อมาขอบคันดินของบ่อตากตะกอนพังทลาย เป็นเหตุให้น้ำและโคลนในบ่อไหลเข้าท่วมโรงงานสูบน้ำทำให้มอเตอร์และอุปกรณ์อื่นของโจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบ ส่วนจำเลยที่ 2 เป็นเจ้าของบ่อตากตะกอนจึงต้อง ร่วมกันรับผิดชอบด้วยเห็นว่าข้อพิพาทนี้เกิดจากขอบคันดินของบ่อตากตะกอนพังทลาย แม้จำเลยที่ 1 จะเป็นผู้รับจ้างทำการขุดลอกตะกอนให้แก่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตาม แต่จำเลยที่ 1 ก็เป็นเพียงเอกชนผู้รับจ้างเท่านั้นมิใช่หน่วยงานทางปกครอง ทั้งการละเมิดตามข้อกล่าวอ้างของโจทก์นั้นก็เกิดจากการที่จำเลยที่ 1 ทำการขุดลอกบ่อตากตะกอนตามสัญญาที่ทำไว้กับจำเลยที่ 2 มิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด และแม้จำเลยที่ 2 จะเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตาม แต่ตามคำฟ้องของโจทก์คงเพียงแต่ให้จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ครอบครองสถานที่ร่วมรับผิดชอบกับ จำเลยที่ 1 เท่านั้น ดังนั้นคดีนี้จึงมิใช่ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คำวินิจฉัยที่ 22/2551

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่จำเลยที่ 1 (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส.) ทำการ ปรับปรุงท่อลอดถนนทางหลวงโดยประมาทปราศจากความระมัดระวัง ทำให้รถยนต์ที่โจทก์รับ ประกันภัยได้รับความเสียหาย ประเด็นแห่งคดีส่วนนี้จึงเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหาย ในมูลละเมิดจากเอกชนด้วยกัน อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แม้โจทก์จะฟ้อง จำเลยที่ 3 (กรมชลประทาน) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองในฐานะผู้ว่าจ้างทำของตามสัญญาจ้าง ปรับปรุงท่อลอดถนนทางหลวงระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 3 โดยอ้างว่าจำเลยที่ 3 เป็นผู้ผิด ในการเลือกหาผู้รับจ้าง หรือหาผู้รับจ้างโดยไม่เป็นไปตามระเบียบของทางราชการในการจัดจ้าง ด้วย แต่จำเลยที่ 3 จะมีความรับผิดในฐานะผู้ว่าจ้างหรือไม่จะต้องพิจารณาว่าจำเลยที่ 1 กระทำ ละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ก่อน หากเป็นการกระทำละเมิดจึงจะพิจารณาต่อไปว่าจำเลยที่ 3 เป็นผู้ผิด

ในการเลือกหาจำเลยที่ 1 เป็นผู้รับจ้าง หรือหาผู้รับจ้างโดยไม่เป็นไปตามระเบียบของทางราชการ หรือไม่ ประเด็นแห่งคดีในส่วนการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 จึงเป็นส่วนสำคัญ ความรับผิดชอบของจำเลยทั้งสามจึงมีมูลความแห่งคดีเดียวกันและเหตุละเมิดตามคำฟ้องของโจทก์ก็มีได้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นและไม่ได้เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยที่ 23/2551

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่โจทก์กล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยที่ 3 (บริษัท ก.) นำดินจำนวนมากมากองไว้บริเวณด้านหน้าแนวรั้วกำแพงของโจทก์ ทำให้รั้วกำแพงแตกร้าวและล้มเอียงเป็นเหตุให้หน้าจะเกิดอันตรายเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในบริเวณที่ดินของโจทก์ ขอให้ชดเชยค่าเสียหาย ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจากเอกชนด้วยกัน ที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 (กรมทางหลวง) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเพียงเพราะในฐานะผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างปรับปรุงก่อสร้างถนนสายพิพาท โดยมีจำเลยที่ 2 (บริษัท น.) และที่ 3 ซึ่งเป็นเอกชนเป็นผู้รับจ้างและผู้รับจ้างช่วงตามลำดับเท่านั้น เหตุละเมิดตามคำฟ้องของโจทก์จึงมิได้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น และไม่ได้เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยที่ 30/2554

โจทก์เป็นเอกชนยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 (บริษัท ล.) ซึ่งเป็นเอกชนด้วยกันและจำเลยที่ 2 (บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด มหาชน) และที่ 3 (กรุงเทพมหานคร) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองว่าจำเลยที่ 2 ว่าจ้างจำเลยที่ 1 ให้ทำการขุดถนนก่อสร้างวางท่อร้อยสายเคเบิลหรือสายใต้ดิน โดยมีจำเลยที่ 3 เป็นผู้อนุญาตจำเลยที่ 1 ทำการขุดก่อสร้างวางท่อร้อยสายเคเบิลหรือสายใต้ดินแล้วไม่ตรวจสอบว่าสภาพผิวจราจรอยู่ในสภาพใช้งานได้เป็นปกติหรือไม่ ทำให้บริเวณพื้นผิว

จรรยาจรุฑเป็นหลุม และจำเลยที่ 2 ก็ไม่ตรวจผิวจรรยาว่าจำเลยที่ 1 ปรับสภาพผิวจรรยาให้เป็นปกติตามเดิมหรือไม่ และจำเลยที่ 3 ก็ไม่ตรวจผิวจรรยาว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 ปรับสภาพพื้นผิวจรรยาให้เป็นปกติตามเดิมหรือไม่เช่นนั้น ทำให้โจทก์ขับชี้รถจักรยานตกหลุมที่จำเลยที่ 1 ขุดไว้ ได้รับอันตรายบาดเจ็บสาหัสต้องเสียดวงตา สูญเสียโอกาสในการประกอบอาชีพ ขอให้บังคับจำเลยทั้งสามชดใช้ค่าเสียหาย เห็นว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่โจทก์กล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเอกชนผู้รับจ้างกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังกระทำการขุดถนนวางท่อร้อยสายเคเบิลหรือสายใต้ดินแล้วไม่ปรับผิวจรรยาให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย เป็นเหตุให้โจทก์ขับชี้รถจักรยานยนต์ตกหลุมที่จำเลยที่ 1 ขุดไว้ ได้รับอันตรายบาดเจ็บสาหัส ขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจากเอกชนด้วยกัน ที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเพียงเพราะในฐานะผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างและผู้อนุญาตให้ขุดถนนเท่านั้น เหตุละเมิดตามคำฟ้องของโจทก์จึงมิได้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น และไม่ได้เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยที่ 60/2555

โจทก์ทั้งสองฟ้องว่า โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของจำเลยทั้งสองกรณีจำเลยที่ 1 (กรมทางหลวง) เจ้าของโครงการก่อสร้างทางหลวงหมายเลข 4 สายอำเภอปากท่อ - อำเภอชะอำว่าจ้างให้จำเลยที่ 2 (บริษัท ศ.) ก่อสร้างปรับปรุงทางหลวงสายดังกล่าวในช่วงบริเวณที่เกิดเหตุตามฟ้อง แต่ระหว่างดำเนินการจำเลยทั้งสองไม่จัดให้มีเครื่องหมายหรือสัญญาณเตือนใด ๆ ให้ผู้ใช้ถนนทราบว่าทางด้านหน้าชำรุดหรือระดับพื้นถนนไม่เท่ากัน เป็นเหตุให้รถยนต์ที่โจทก์ที่ 1 ขับมาตกถนนและพลิกคว่ำโจทก์ที่ 1 ได้รับความบาดเจ็บและรถยนต์คันดังกล่าวซึ่งมีโจทก์ที่ 2 เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้รับความเสียหาย ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์ทั้งสอง เห็นว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่โจทก์ทั้งสองกล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้รับจ้างกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังกระทำการปรับปรุงถนนทางหลวง ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจากเอกชนด้วยกันที่โจทก์ทั้งสองยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เพียงเพราะในฐานะผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างเท่านั้น เหตุละเมิดตามคำฟ้อง

ของโจทก์ทั้งสองมิได้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 1 อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น และไม่ได้เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จากแนวคำพิพากษาศาลดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง คำพิพากษาศาลฎีกาและคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแตกต่างกัน ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างอันจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป