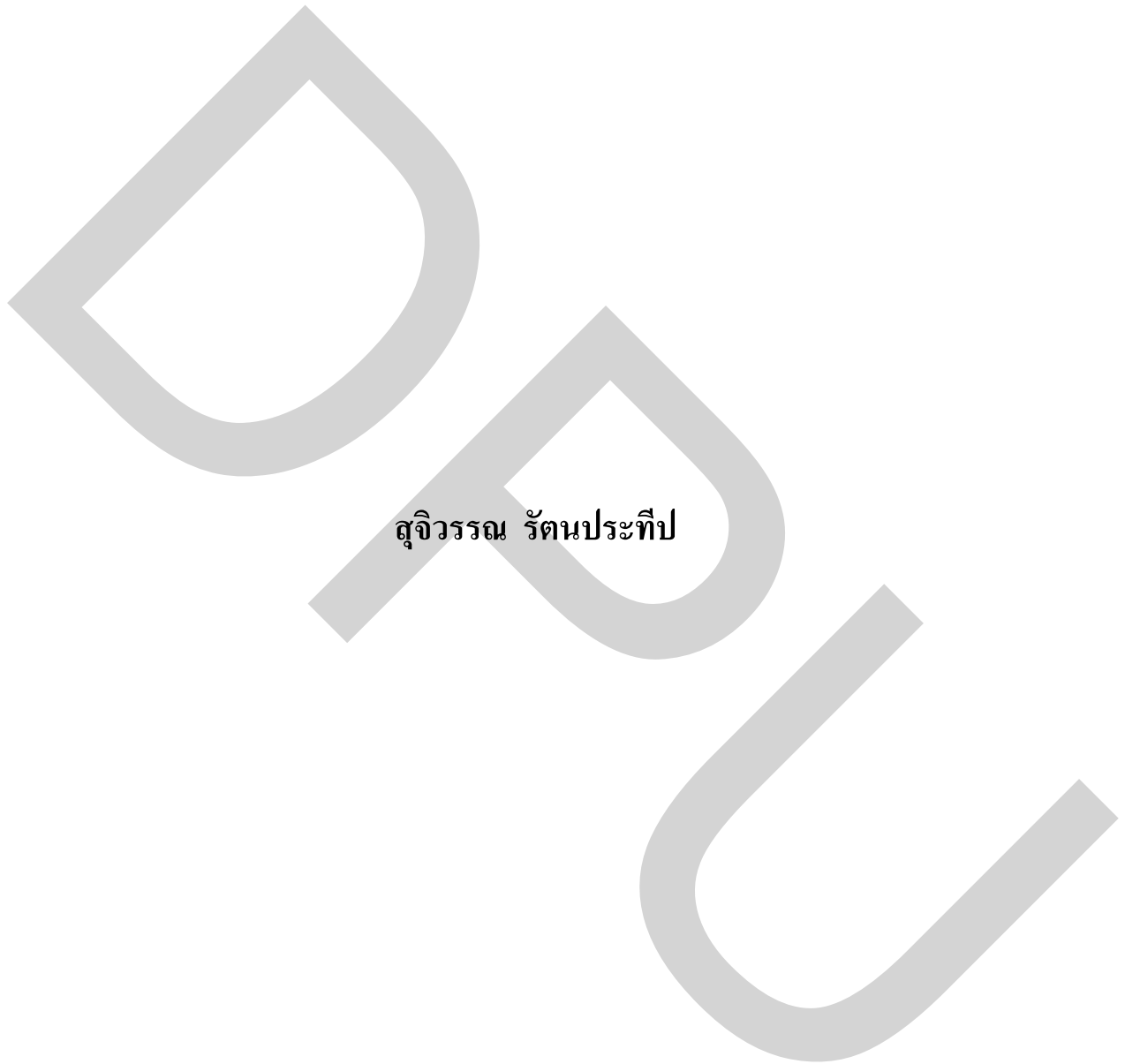


ความรับผิดชอบของรัฐ : ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2555

State Liability : focus on the exceeding liability



SUJWAN RATTANAPRATEEP

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ก็ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำและเอาใจใส่ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี และอาจารย์ ดร.ประสพ พงษ์สุวรรณ ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำและข้อคิดอันมีค่าแก่ผู้เขียน ผู้เขียนซาบซึ้งในความกรุณาของอาจารย์ทุกท่าน คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ของอาจารย์ทุกท่านเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณครู และอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณคุณ วุฒิกิจ อินทวงศ์ และคุณเกรียงศักดิ์ อรุณพงศ์พิศาล อัยการสำนักงานอัยการสูงสุด ที่กรุณาให้คำแนะนำ ช่วยเหลือสนับสนุนด้านการศึกษาและการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างเอาใจใส่มาโดยตลอด ผู้เขียนซาบซึ้งในความเมตตาที่ท่านทั้งสองมีต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก รวมทั้งท่านอื่นๆ ที่ไม่ได้กล่าวถึงในที่นี้ที่ให้ความช่วยเหลือสนับสนุนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในทุกๆ ด้าน ความช่วยเหลือจากทุกท่านเป็นส่วนหนึ่งในความสำเร็จของผู้เขียนในครั้งนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางการศึกษาประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาแก่ผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สุจิวรรณ รัตนประทีป

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่.....	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ที่มา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ.....	7
2.1 ที่มาของความรับผิดชอบของรัฐ.....	7
2.1.1 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	9
2.1.2 หลักความเสมอภาค.....	11
2.1.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	12
2.1.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	13
2.1.5 หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง.....	14
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ.....	17
2.2.1 ประเทศไทย.....	17
2.2.1.1 สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์.....	17
2.2.1.2 สมัยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	19
2.2.1.3 สมัยปัจจุบัน.....	21
2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	24
2.2.2.1 สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์.....	24
2.2.2.2 สมัยหลังการปฏิวัติ.....	25
2.2.2.3 สมัยปัจจุบัน.....	25

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.3 ประเทศเยอรมัน.....	28
2.2.3.1 สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์.....	28
2.2.3.2 สมัยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย.....	28
2.2.3.3 สมัยปัจจุบัน.....	29
2.2.4 ประเทศอังกฤษ.....	30
2.2.4.1 สมัยศตวรรษที่ 13.....	30
2.2.4.2 สมัยก่อนตราพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการดำเนินคดีกับราชบัลลังก์.....	31
2.2.4.3 สมัยตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับราชบัลลังก์.....	32
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ.....	33
2.3.1 ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ.....	33
2.3.1.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ.....	34
2.3.1.2 ประเภทของประโยชน์สาธารณะ.....	34
2.3.2 ทฤษฎีอำนาจมหาชน.....	35
2.3.3 ทฤษฎีบริการสาธารณะ.....	36
2.3.3.1 ความหมายของบริการสาธารณะ.....	36
2.3.3.2 หลักการของบริการสาธารณะ.....	37
2.3.3.3 ประเภทของบริการสาธารณะ.....	42
2.3.4 ทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง.....	43
2.3.5 ทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณ.....	44
2.3.5.1 ความสำคัญของทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณ.....	45
2.3.5.2 หลักการสำคัญของทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณ.....	45
3. ความรับผิดชอบของรัฐในต่างประเทศ.....	51
3.1 ความรับผิดชอบของรัฐในประเทศฝรั่งเศส.....	51
3.1.1 ความรับผิดชอบกรณีทำละเมิด.....	52
3.1.1.1 โครงสร้างความรับผิด.....	52
3.1.1.2 เหตุแห่งความรับผิด.....	53
3.1.1.3 ประเภทและระดับความรับผิด.....	54

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.2 ความรับผิดโดยปราศจากความผิด.....	56
3.1.2.1 เหตุแห่งความรับผิด.....	56
3.1.2.2 ระดับความเสียหายและประเภทของความรับผิด.....	57
3.1.3 ข้อจำกัดความรับผิดของรัฐ.....	70
3.1.3.1 การกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางบริหาร.....	71
3.1.3.2 การกระทำทางตุลาการ.....	72
3.2 ความรับผิดของรัฐในประเทศเยอรมัน.....	73
3.2.1 ความรับผิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	73
3.2.1.1 ความรับผิดกรณีทำละเมิดของฝ่ายปกครอง.....	73
3.2.1.2 ความรับผิดจากการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์เสมือนเวนคืน.....	75
3.2.1.3 ความรับผิดที่ต้องปฏิบัติการจัดผลอันไม่ปรารถนา ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	77
3.2.2 ความรับผิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย.....	78
3.2.2.1 ความรับผิดจากการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน.....	79
3.2.2.2 ความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการ ล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สิน โดยการกระทำทางปกครองที่ชอบ ด้วยกฎหมาย.....	81
3.2.2.3 ความรับผิดจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใด ที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน.....	82
3.3 ความรับผิดของรัฐในประเทศอังกฤษ.....	84
3.3.1 ความรับผิดกรณีทำละเมิด.....	84
3.3.1.1 โครงสร้างความรับผิด.....	84
3.3.1.2 ประเภทของความรับผิด.....	86
3.3.1.3 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	88
3.3.2 ความรับผิดโดยปราศจากความผิด.....	88
3.3.2.1 ประเภทของความรับผิด.....	88
3.3.2.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและศาลที่มีเขตอำนาจ.....	94

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4. ความรับผิดชอบของรัฐในประเทศไทย.....	95
4.1 ความรับผิดชอบกรณีกระทำโดยละเมิด.....	95
4.1.1 โครงสร้างความรับผิดชอบ.....	96
4.1.1.1 การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ.....	97
4.1.1.2 กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย.....	98
4.1.1.3 บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย.....	99
4.1.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ.....	99
4.1.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.....	99
4.1.3 ประเภทความรับผิดและศาลที่มีเขตอำนาจ.....	100
4.1.3.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก.....	100
4.1.3.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ.....	101
4.1.3.3 แนวคำวินิจฉัยของศาล.....	102
4.2 ความรับผิดอย่างอื่น.....	105
4.2.1 ความหมายของความรับผิดอย่างอื่น.....	105
4.2.2 ประเภทของความรับผิดอย่างอื่น.....	107
4.2.2.1 ความรับผิดตามกฎหมายหลายลักษณะอักษร.....	108
4.2.2.2 ความรับผิดที่พัฒนาโดยศาลปกครอง.....	124
4.2.3 การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น.....	125
4.2.3.1 เขตอำนาจศาล.....	125
4.2.3.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี.....	125
5. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของรัฐ.....	128
5.1 ปัญหาการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ.....	132
5.2 ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีกรณีการรับภาระเกินปกติ.....	139
5.2.1 การพิจารณาคดีกรณีเวนคืนที่ดิน.....	140
5.2.2 การพิจารณาคดีกรณีเหตุน้ำท่วม.....	161
5.3 ปัญหาการพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ.....	168

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	170
6.1 บทสรุป.....	170
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	172
บรรณานุกรม.....	174
ประวัติผู้เขียน.....	181

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบของรัฐ : ศึกษากฎการรับภาระเกินปกติ
ชื่อผู้เขียน	ศุจิวรรณ รัตนประทีป
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงความรับผิดชอบของรัฐ กรณีการรับภาระเกินปกติ ซึ่งเป็นภาระที่เกิดแก่ประชาชน อันเนื่องมาจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ หรือเกิดจากการบริหารจัดการของรัฐทั้งในกรณีปกติและในกรณีมีเหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติต่าง ๆ เกิดขึ้น เช่น แผ่นดินไหว หรือน้ำท่วม เป็นต้น ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด หลักดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่า การดำเนินกิจกรรมของรัฐในบางกรณีซึ่งได้กระทำโดยไม่มี ความผิดใดๆ และเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดและต้องให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายแบกรับภาระความเสียหายไว้เองทั้งหมดแล้ว ย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย รัฐจึงต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยพัฒนาหลักดังกล่าวมาจากแนวคิดเรื่องการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ จนเกิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด 2 กรณี คือ ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม และความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสียหาย โดยมีการรับรองความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากหลักการดังกล่าวไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และบางส่วนก็ได้วินิจฉัยวางหลักโดยศาลปกครองสูงสุด ส่วนในประเทศเยอรมันก็ได้พัฒนาหลักการเสียสละเป็นพิเศษเพื่อส่วนรวม มาเป็นแนวคิดในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นกัน และเนื่องจากการพัฒนาหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในต่างประเทศได้พัฒนามาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ทำให้เกิดความชัดเจนในการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางปกครอง มีความชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจศาล รวมถึงหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งแตกต่างจากความรับผิดชอบของรัฐกรณีทำละเมิด การนำหลักการดังกล่าวมาใช้จึงสอดคล้องกับสภาพสังคมและบทบาทของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไป และเกิดความ เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย

ส่วนในระบบกฎหมายไทย มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับที่บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการรับภาระเกินปกติของประชาชน ซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดซึ่งเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นตามกฎหมาย โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างชัดเจนอยู่แล้ว ทั้งในเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบและการกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย แต่บางกรณีศาลปกครองก็วินิจฉัยไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดกรณีทำละเมิดมาพิจารณาด้วย ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการและสภาพของข้อเท็จจริง เป็นเหตุให้หลักดังกล่าวยังมีขอบเขตการใช้ที่จำกัด เพราะยังขาดความเข้าใจในวัตถุประสงค์ของแนวคิดเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิดอย่างชัดเจน และถึงแม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น และมีคดีที่เกิดจากการรับภาระเกินปกติของประชาชนเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล โดยที่ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้รัฐต้องรับผิดชอบอย่างชัดเจนสำหรับกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งศาลปกครองควรจะได้ใช้โอกาสที่เกิดมีคดีใหม่ ๆ ที่เข้าหลักเกณฑ์ ที่จะนำหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดมาใช้เพื่อวางหลักกฎหมายไว้ให้ชัดเจนต่อไป แต่ก็ยังมีได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีประเภทนี้อย่างกว้างขวาง และในกรณีที่น่ามาใช้ก็ยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจศาลและปัญหาหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายที่ยังแตกต่างกันในแต่ละกรณี อันเป็นเหตุให้การพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องการรับภาระเกินปกติ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นของรัฐเป็นไปอย่างเชื่องช้า และไม่ได้ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายอย่างแท้จริง

วิทยานิพนธ์นี้จึงเห็นสมควรพัฒนาแนวคิดเรื่องการรับภาระเกินปกติ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายไทยให้เป็นระบบมากขึ้น ทั้งในเรื่องขอบเขตของคดีที่อยู่ภายใต้หลักการดังกล่าว ความชัดเจนเรื่องเขตอำนาจศาล และหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหาย โดยอาศัยการตราหรือแก้ไขกฎหมาย และส่งเสริมให้ศาลปกครองนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้มากยิ่งขึ้น

Thesis Title	State liability : focus on the exceeding liability
Author	Sujiwan Rattanastrateep
Thesis Advisor	Paisit Pipattanakul Ph. D.
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

This thesis focuses on studying the states liability to the residents in a case of exceeding residents' responsibility. Since, the majority of the states works have dealt with most of the public issues include natural disaster, such as flooding. Therefore, they have aimed to solve the problems and benefit most of the residents in the areas. However, if during each work process causes damage to any householders, it should be responsible and compensate by the government. This case has led to the method of state liability without fault.

According to international legal systems practice in France and Germany, they have developed the method of liability without fault and applied to use across their countries. In France, this method has derived from the concept of National Collaboration. There are 2 types of the method of liability without fault which are the liability arisen from breach of equality of residents for public responsibility and the liability arisen from the risk. The state liability is certified by the written-laws. And it is also drawn from the judgment of the Supreme Administrative Court. In Germany, this method has developed from applying the main sacrifice for public to compensate the damage. Since, this method has been used and adjusted to suit social conditions in these countries in a long term; therefore, it provides the clarification of jurisdiction and proper compensation to residents.

In Thailand, the legal system has stated the written-laws, which cover the general liability for the public damage. The number of laws has specified the broad frameworks for state liability and compensation. However, these frameworks are not practically applied to every case of state liability as well as state liability without fault that judge by administrative court. As a result, the limitations of these written-laws are not covered this type of liability. According to the rules of establishment of administrative court and case judgment B.E. 2542 has declared that the

administrative court is authorized to judge the public cases. Since, the state liability without fault to residents has no written-law to apply to this case, for this reason, this has become an argument of the clarification of jurisdiction and providing proper compensation, which cannot provide a fair judgment to residents. From this point of view, this issue has suggested a new opportunity for administrative court to use this case as a trial case to establish the new written-law that especially use for state liability without fault to residents.

This thesis supports to develop the written-law of liability without fault in Thai legal system. By establishing the new written-law or adjusting the existing laws for the administrative court will provide a strong framework to clarify jurisdiction as well as the compensation in this public case.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความรับผิดชอบของรัฐในทางประวัติศาสตร์ รัฐเป็นเพียงผู้ปกครอง มีหน้าที่ในการป้องกันภัยจากภายนอกและรักษาความสงบภายใน รัฐจึงมีฐานะอยู่เหนือเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครองเสมือนเป็นพระเจ้า หากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำอะไรผิดก็มีอาจลงโทษได้ ผู้ถูกปกครองจึงมีฐานะเสมือนวัตถุในทางปกครอง เมื่อมนุษย์มีความเจริญก้าวหน้าแนวคิดทางการปกครองและบทบาทของรัฐเปลี่ยนแปลงไปจากแนวคิดเดิมที่ถือว่า อำนาจทางปกครองเป็นของพระเจ้า เป็นของสันตะปาปา เป็นของพระมหากษัตริย์ ได้เปลี่ยนมาเป็นแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและเป็นของรัฐตามลำดับ ทำให้บทบาทของรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปในลักษณะพลวัตร เพื่อตอบสนองต่อประชาชนผู้ถูกปกครองมากขึ้น บทบาทของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะจึงเกิดขึ้นอย่างมีหลักเกณฑ์ ความรับผิดชอบของรัฐจึงเกิดขึ้นและขยายเพิ่มขึ้นในเวลาต่อมา พัฒนาการทางสังคมของประเทศไทย เริ่มจากประชาธิปไตยในทางรูปแบบพัฒนามาเป็นประชาธิปไตยแบบทุนนิยม แล้วเข้าสู่ระบบนิติรัฐ มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ความรับผิดชอบของรัฐได้พัฒนาแยกเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งและทางปกครอง โดยมีศาลที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีแยกต่างหากจากกัน การศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐจึงมีความจำเป็นอันมิอาจละเลยได้

รัฐสมัยใหม่ การจัดทำบริการสาธารณะมีความจำเป็นและเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐ การจัดทำบริการสาธารณะจึงมีกฎเกณฑ์และหลักการแตกต่างจากการประกอบธุรกิจหรือองค์การการกุศลที่จัดทำโดยเอกชน และกรณีมีความเสียหายจากการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการบริหารจัดการของรัฐ เป็นเหตุให้บุคคลใดได้รับความเสียหายแล้ว ก็จะมีการเรียกร้องค่าเสียหายจากเหตุดังกล่าว การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้กับการจัดทำบริการสาธารณะ โดยรัฐตามแนวทางที่ศาลปกครองนำมาบังคับใช้เช่นในปัจจุบันทำให้เกิดความสับสนระหว่างคำวินิจฉัยใหม่ทดแทนกรณีทำละเมิดกับคำทดแทนความเสียหายกรณีความรับผิดชอบอื่น เบี่ยงปรับทางแพ่งกับคำปรับทางปกครอง รวมถึงปัญหาการใช้อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีและกำหนดคำทดแทนความเสียหาย เป็นต้น โดยละเอียดต่อหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป อันเป็นที่มาของความสับสนระหว่างความรับผิดชอบอื่นของรัฐกับความรับผิดชอบทางละเมิด

เป็นการละเมิดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ขัดกับทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ ทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณที่ดี รวมถึงหลักการที่สำคัญอื่นๆ อีกด้วย ก่อให้เกิดอุปสรรคในการพัฒนาและการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชน และเนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดกรอบและหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างๆ การใช้อำนาจของศาลปกครองบนพื้นฐานที่การพัฒนาทางด้านกฎหมายมหาชนอยู่ในระยะเริ่มแรก ก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญ ดังนี้

1. ปัญหาการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ

การฟ้องคดีให้รัฐรับผิดชอบประชาชนได้รับความเสียหายต้องตกเป็นผู้รับภาระเกินปกติเป็นผลมาจากการจัดทำบริการสาธารณะ ในบางกรณีศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ทั้งที่โดยหลักการแล้วในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ นั้น จะปฏิบัติตามสภาพสังคมและความต้องการของประชาชนในช่วงเวลานั้นๆ ว่ามีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด โดยหน่วยงานของรัฐที่จัดทำ จะศึกษาถึงรูปแบบและวิธีการจัดทำอย่างเป็นขั้นตอน ข้อดีและข้อเสียในการจัดทำ รวมทั้งการใช้จ่ายงบประมาณในการดำเนินการก่อสร้างต้องอยู่ภายในวงเงินที่ได้รับอนุมัติ โดยทุกขั้นตอนต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจให้ดำเนินการได้และเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยละเมิด แต่หากมีความเสียหายที่เป็นผลกระทบจากการจัดทำเกิดขึ้นแก่ประชาชน รัฐต้องรับผิดชอบในการเป็นผู้เยียวยาความเสียหายนั้น โดยเป็นความรับผิดชอบที่ปราศจากความผิด หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลที่ว่า คดีประเภทนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ก็ไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับอย่างแท้จริง เนื่องจากปัญหาระยะเวลาการฟ้องคดี และเกิดปัญหาในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายตามมาด้วย อีกทั้งทำให้การจัดแบ่งกลุ่มประเภทคดีไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย

กรณีที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากไม่มีการให้นิยามความหมายของความรับผิดชอบอื่นไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่าเป็นการกระทำในลักษณะใด มีเงื่อนไขความรับผิดชอบอย่างไร ทำให้การวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ศาลปกครองมักจะนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่ละเมิดมาใช้พิจารณา เป็นเหตุให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการพิจารณาคดีและทำให้การพัฒนาหลักความรับผิดชอบอื่นเป็นไปอย่างเชื่องช้า

2. ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีกรณีการรับภาระเกินปกติ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ได้กำหนดอำนาจในการออกคำสั่งบังคับของศาลปกครอง ไว้ว่า “ในการพิพาทคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้อง เกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ได้บัญญัติให้ตุลาการศาลปกครองที่พิจารณาคดี มีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับโดยสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แพ้คดีในกรณีที่ถูกฟ้องเกี่ยวกับคดี 3 ประเภท คือ การกระทำละเมิด ความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทั้งสามกรณีกฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองออกคำสั่งบังคับได้โดยสั่งให้ใช้เงิน ให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ฯ ได้

กรณีความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง หมายถึงความรับผิดอย่างอื่น อันมิได้เกิดจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐจะต้องรับผิดแม้มิได้กระทำละเมิดก็ตาม โดยความรับผิดอย่างอื่นในบางกรณีเป็นเรื่องที่เกิดจากการรับภาระเกินปกติของประชาชน อันเนื่องมาจากการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการบริหารจัดการบ้านเมืองของฝ่ายบริหารซึ่งมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดอย่างชัดเจน และได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยค่าทดแทนเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายตามกฎหมายไว้แล้ว หากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ หรือปฏิบัติไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับได้แต่เพียงสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ได้ออกโดยผิดพลาดนั้น ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้แล้วในกฎหมายตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) เท่านั้น ส่วนกรณีความรับผิดอย่างอื่นที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ต่างๆ โดยที่ยังไม่เคยมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายสำหรับความรับผิดนั้นมาก่อน

ศาลปกครองก็สามารถออกคำสั่งได้แต่เพียงส่งเรื่องกลับไปให้ฝ่ายปกครองกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) เท่านั้น

การตีความ มาตรา 72 ให้ศาลก้าวล่วงไปกำหนดจำนวนค่าทดแทนความเสียหายแทนฝ่ายปกครองเสียเองทั้งสองกรณี จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ ไม่เป็นไปตามระเบียบและวิธีการทางงบประมาณ และส่วนได้เสียของสาธารณะ เป็นการก้าวท้าวอำนาจของฝ่ายปกครอง ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติใน มาตรา 72 ที่ บัญญัติอำนาจของศาลในการออกคำสั่งไว้ไม่ชัดเจน ดีความได้หลายทาง ทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการนำมาตราดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย

3. ปัญหาการพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้มีบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ที่เปิดช่องให้มีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบอื่นของรัฐได้หลายกรณี รวมทั้งกรณีการรับภาระเกินปกติ แต่โดยที่แนวคิดในการพัฒนาหลักความรับผิดชอบอื่นในประเทศไทยยังเป็นเรื่องใหม่ บทบาทของศาลปกครองในการพัฒนาหลักดังกล่าวยังอยู่ในระยะเริ่มต้น ทำให้ระบบกฎหมายไทยแม้จะได้มีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบอื่นไปบ้างแล้วแต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ทำให้คำวินิจฉัยของศาลไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ตุลาการศาลปกครองซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยตรง ควรมีส่วนในการพัฒนาหลักการดังกล่าวด้วยเช่นกัน

เห็นได้ว่า แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะได้บัญญัติขึ้นโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนารมณ์ที่ดีที่มุ่งจะให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรเทาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นจากฝ่ายปกครอง โดยให้ศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายปกครอง แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังมีข้อบกพร่อง ขัดกับทฤษฎีวิธีการจัดทางงบประมาณของฝ่ายบริหาร และทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะทำการศึกษาความรับผิดชอบของรัฐ กรณีการรับภาระเกินปกติ อันเป็นความรับผิดชอบอื่นของรัฐ เพื่อศึกษาว่าหลักการดังกล่าวได้มีการนำมาใช้อย่างจำกัดและไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเป็นการศึกษากฎหมายของไทยควบคู่กับกฎหมายของต่างประเทศตลอดจนวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องและเสนอแนวทางแก้ไข เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ข้างต้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหาความสำคัญ ที่มา แนวความคิดในการบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
2. เพื่อศึกษาขอบเขตประเภทคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รัฐธรรมนูญ กฎหมายอื่น ตลอดจนระเบียบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดค่าบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความรับผิดชอบของรัฐไม่จำกัดเฉพาะการกระทำโดยละเมิดต่อกฎหมายเท่านั้น แต่รัฐยังต้องรับผิดชอบในกรณีที่ประชาชนต้องรับภาระเกินปกติ อันเป็นความรับผิดชอบอื่น ซึ่งเป็นความผิดที่มีได้กระทำผิดต่อกฎหมาย จึงสมควรบัญญัตินิยามของความรับผิดชอบอื่นที่รัฐต้องรับผิดชอบ กำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหาย และลักษณะค่าบังคับตามคำพิพากษาของศาลให้ชัดเจนและสอดคล้องกัน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1. ศึกษาถึงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ในเชิงวิเคราะห์ร่วมกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบกับต่างประเทศ
2. ศึกษาถึงความรับผิดของรัฐในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษเพื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดของรัฐในประเทศไทย โดยเน้นที่ความรับผิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดซึ่งเป็นความรับผิดโดยมีความผิด และความรับผิดอื่นซึ่งเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
3. ศึกษาถึงแนวคำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดอื่นของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาค้นคว้านี้เป็นการศึกษาทำนองวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมจากเอกสารบทความกฎหมาย หนังสือ ผลงานทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ และรายงานการวิจัยที่เกี่ยวข้อง เพื่อรวบรวมรายละเอียดต่างๆ แล้วทำการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อทราบถึงแนวความคิด ปัญหาและอุปสรรคของการพัฒนากฎหมาย วิธีการแก้ไขอุปสรรคต่างๆ เพื่อให้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่กระทบต่อผู้มีส่วนได้เสีย กระบวนการยุติธรรมและไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ความสำคัญ รวมทั้งหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นโดยกระทำละเมิดและโดยมิได้มีการกระทำละเมิด
2. ทำให้ทราบถึงประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยของศาลปกครอง ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการกำหนดค่าบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ปัญหา กรณีมีการฟ้องร้องให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความผิดที่มีได้เกิดจากการกระทำโดยละเมิด เช่น ผลกระทบที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ การรับภาระเกินปกติของประชาชนกรณีเกิดภัยพิบัติสาธารณะ เป็นต้น รวมถึงบทบาทของตุลาการศาลปกครองในการพัฒนาหลักความรับผิดชอบดังกล่าวอย่างเป็นระบบ
5. เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายมหาชนที่ถูกต้อง และช่วยในการพัฒนาประเทศต่อไป

บทที่ 2

ที่มา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงที่มาของความรับผิดชอบของรัฐ รวมทั้งหลักการและแนวคิดที่ให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อประชาชน และกฎเกณฑ์ในการควบคุมไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจที่มีอยู่ไปกระทบสิทธิของเอกชนได้ รวมทั้งทฤษฎีต่างๆ ที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิพิเศษในการจำกัดสิทธิต่างๆ ของเอกชนอันเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหายและรัฐต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกันโดยตรง เพื่อให้เกิดความเข้าใจในบทบาทของรัฐที่มีลักษณะพลวัตรอยู่เสมอ อย่างต่อเนื่อง เป็นระบบ ดังต่อไปนี้

2.1 ที่มาของความรับผิดชอบของรัฐ

ก่อนที่จะทราบที่มาของความรับผิดชอบของรัฐว่ามีความเป็นมาอย่างไร นั้น จะได้ศึกษาถึงความหมายของฝ่ายปกครองที่มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่าน ได้แก่

ศาสตราจารย์ ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง¹ ว่า ในการปกครองจำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ ซึ่งเรียกว่า “รัฐบาล” รัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแผนทางการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำนั้น คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวัน โดยปฏิบัติงานต่างๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ”

Jean Rivero ได้อธิบายว่า ในการจัดองค์กรของรัฐนั้นมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญคือ การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ 2 ประการคือ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายในระดับสูงสุด องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “ฝ่ายบริหาร” (L' Exécutif) และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่องค์กรดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดไว้ องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (L' Administration)²

¹ ประยูร กาญจนกุล. (2523). คำบรรยายกฎหมายปกครอง หน้า 13-16. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคนดิ. (2551). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 11.

² ชาญชัย แสงศักดิ์ ก. (2545). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 89.

นอกจากที่กล่าวแล้ว ยังมีผู้ให้ความหมายของฝ่ายปกครองไว้อีกหลายท่าน จากการศึกษาความหมายของฝ่ายปกครองอาจให้สาระสำคัญขององค์กรฝ่ายปกครองได้ว่า มีสาระสำคัญ 4 ประการ³ ดังนี้

ประการแรก พิจารณาในแง่ของภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะเกี่ยวข้องกับเรื่องของการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม ฝ่ายปกครองจะต้องมีภาระหน้าที่ที่เกี่ยวกับเรื่องของส่วนรวมและเรื่องของมนุษย์ที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม

ประการที่สอง พิจารณาในแง่ของผลประโยชน์ การดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์สาธารณะในบางกรณีย่อมสอดคล้องกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล และบางกรณีอาจขัดแย้งกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกบุคคลด้วย

ประการที่สาม พิจารณาจากการดำเนินการ การดำเนินการของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการดำเนินการโดยมีความมุ่งหมายไปในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดลักษณะที่เป็นนามธรรม-ทั่วไป (general-abstrakt) ฝ่ายปกครองจะต้องทำให้สิ่งที่ป็นนามธรรม-ทั่วไปเหล่านั้นเป็นรูปธรรมที่เป็นจริงขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมิได้จำกัดอยู่เฉพาะกับการปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น การดำเนินการของฝ่ายปกครองอาจมีลักษณะอื่นๆ อีกได้แต่ก็จะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และต้องผูกพันต่อแนวนโยบายของรัฐบาล

ประการที่สี่ พิจารณาจากลักษณะของการกระทำ การกระทำของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมในกรณีใดกรณีหนึ่ง และเป็นการทำให้เกิดผลเป็นจริงตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้การกระทำของฝ่ายปกครองจึงแตกต่างจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม-ทั่วไป ซึ่งเกี่ยวพันกับกรณีที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้

โดยที่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง มีได้หลายรูปแบบแล้วแต่จะพิจารณาจากแง่ใด เช่น พิจารณาจากการกระทำคือ กระทำโดยผิดกฎหมายและไม่ผิดกฎหมาย พิจารณาจากกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิด หรือไม่มีความผิด เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิด แต่หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ฝ่ายปกครองควรต้องรับผิดชอบ โดยพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย โดยหลักกฎหมายทั่วไปถือเป็นที่มาของความรับผิดชอบของรัฐทางหนึ่งและหลัก

³ บรรเจิด สิงคนดี. (2551). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 11.

กฎหมายทั่วไปส่วนใหญ่จะสอดคล้องกับหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งรัฐที่จะได้ชื่อว่าเป็นนิติรัฐนั้น จะต้องยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และมาตรการต่างๆ ของรัฐจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม โดยรัฐมีเป้าหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้การใช้อำนาจจะกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น⁴ หลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญมี ดังนี้

2.1.1 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สิทธิและเสรีภาพ อาจแยกเป็นคำได้สองคำ คือ คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ”

คำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วย⁵ สิทธิจึงมีลักษณะสำคัญ คือ สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ และสิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตน เป็นอำนาจที่บุคคลชอบที่จะเรียกร้องเอมาจากบุคคลอื่น

ส่วน “เสรีภาพ” หมายถึง การที่บุคคลจะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด โดยใจสมัครอันปราศจากการบังคับหรืออยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นหรือรัฐ โดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) ได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง อำนาจของบุคคลที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำหรือไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์กระทำ แต่แม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพ และละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น⁶

แนวความคิดของลัทธินิปัจเจกชนนิยมเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีหรือที่เรียกกันว่า ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งปรากฏในรูปของการมีสิทธิกำหนดชะตากรรมตามความต้องการของตนเอง (Self-determination) ซึ่งจำเป็นต้องมีแดนแห่งเสรีภาพอันจะทำให้มนุษย์มีอิสระที่จะทำการใดๆ โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะอำนาจของ

⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. ก (2535). คำอธิบาย วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. หน้า 155-157.

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ก (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 21-22.

⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์. ก (2548). กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 46.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หน้าเดิม.

ผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยเสรีภาพนี้ต้องประกอบไปด้วยเสรีภาพที่เป็นเรื่องส่วนตัวและเสรีภาพในสังคมอื่นๆ ดังนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยส่วนใหญ่จึงได้บัญญัติให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านต่างๆ ของมนุษย์ เพื่อเป็นหลักประกันเบื้องต้นจากการใช้อำนาจอันมิชอบของฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความสงบสุขของบ้านเมือง สิทธิที่กฎหมายให้การรับรองและความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภท คือ

สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือเป็นพรรคการเมือง รวมถึงสิทธิเสรีภาพลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครเข้ารับเลือกตั้ง

ตัวอย่างของการให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลของไทยที่เห็นได้ชัดเจน คือ ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ได้ทรงมีประกาศพระราชทานอนุญาตให้ข้าราชการฝ่ายในทูลลาออกจากราชการได้ ลงวันเสาร์ เดือน 10 ขึ้น 14 ค่ำ ปีกุน เบญจศก ศักราช 1225 มีความว่า “ขอทำคำประกาศแก่ข้าราชการฝ่ายหน้าฝ่ายใน แลผู้รักษาเมือง กรมการหัวเมือง บางเมือง ผู้ใดๆ บรรดาที่มีบุตรหญิงแลหลานแลญาติเป็นหญิงเด็กแลรุ่นแลสาวมาถวายตัวทำราชการอยู่ในพระบรมมหาราชวังนี้ทั้งปวง ให้ทราบความเป็นจริง บัดนี้ผู้หญิงที่มาถวายตัวทำราชการในพระบรมมหาราชวังนี้ตั้งแต่ปีกุน ตรีกศ มาถึงปีกุน เบญจศกนี้ มากมายหลายคนขึ้นเหลือใช้เหลือสอยจนข้าพเจ้าจำหน่าก็ไม่ได้ จำชื่อก็ไม่ได้โดยมาก จนถึงเดี๋ยวนี้ก็ยังมิผู้ถวายตัวมากขึ้นทุกที...”⁸ โดยสรุปเนื้อหาของประกาศพระราชทานอนุญาตให้ข้าราชการฝ่ายในทูลลาออกนอกราชการได้ดังกล่าว เป็นการประกาศให้สิทธิเสรีภาพกับสตรีชาววัง และนับได้ว่าเป็นก้าวแรกของการประกาศเลิกทาสในสมัยรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ในทางกฎหมายเป็นการรับรองเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน ซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานในการพัฒนาและสร้างความเจริญรุ่งเรืองของประเทศชาติโดยส่วนรวมในเวลาต่อมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 4

⁸ ประยุทธ์ สิทธิพันธ์. (2551). *ศาลไทยในอดีต*. หน้า 64 – 69.

2.1.2 หลักความเสมอภาค

ความไม่เสมอภาคเกิดขึ้นในเกือบทุกสังคมมาแต่โบราณ อาจเป็นความไม่เสมอภาคที่มีมาแต่กำเนิด เช่น การแบ่งชนชั้นของบุคคลเพราะชาติกำเนิด หรือการแบ่งเพราะสภาพเศรษฐกิจที่เป็นปัจจัยภายหลังเมื่อบุคคลเกิดมาแล้ว ต่อมาเมื่อมีการให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเริ่มมีการยกเลิกการแบ่งชนชั้นเพื่อให้มนุษย์ได้ดำรงชีวิตอยู่ตามที่ตนเองปรารถนา ดังเช่น เหตุการณ์ปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีการรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (Déclaration des droits de l' homme et du citoyen 1789) หลังจากนั้นเป็นต้นมา ประเทศต่างๆ ก็ได้รับรองหลักความเสมอภาคของบุคคลควบคู่กับหลักการคุ้มครองรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญของตน อีกทั้งในระบบกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้มีการรับรองหลักการต่างๆ ไว้เช่นกัน เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมือง (International convention of Civil and Political Right)⁹ เป็นต้น

หลักความเสมอภาค คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน หมายความว่า องค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกัน ในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน หากองค์กรของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเดียวกัน ให้แตกต่างกันออกไป หรือปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้เหมือนกันแล้ว ก็จะขัดต่อหลักความเสมอภาค อันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนผู้นั้น เว้นแต่เป็นเรื่องที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวม หรือกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่สมควรแก่ความเหลื่อมล้ำของบุคคลให้สิ้นไป การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค¹⁰

โดยผลของกฎหมายที่รับรองไว้เช่นนี้ ทำให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันเกิดสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติกรให้ตนได้รับความเสมอภาคเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม ความเสมอภาคในการเข้าทำงานภาครัฐ ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณสุข เป็นต้น

นอกจากนี้ความเสมอภาคตามหลักความเสมอภาคนั้น อาจเป็นได้ทั้งความเสมอภาคในทางสิทธิและความเสมอภาคในทางหน้าที่หรือภาระ โดยความเสมอภาคในทางหน้าที่หรือภาระ เช่น ความเสมอภาคในการเสียภาษีอากรให้แก่รัฐ ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณสุข เป็นต้น

⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 71- 74.

¹⁰ แหล่งเดิม.

หลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะนี้ ในประเทศฝรั่งเศสหลักการนี้มีความสำคัญมาก เนื่องจากเป็นบ่อเกิดแห่งความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด หรือความรับผิดชอบอื่นของรัฐประการหนึ่ง เช่น การไม่บังคับตามคำพิพากษาโดยรัฐบาลมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง แต่การกระทำดังกล่าวทำให้สิทธิในทรัพย์สินของเอกชนที่จะได้รับตามคำพิพากษาต้องเสียไป เอกชนจึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายจากรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้ความเสมอภาคที่เสียไปแล้วกลับคืนมานั่นเอง (คดี C.E., 30 nov. 1923) ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อที่ 2.3.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ เช่น มาตรา 5 มาตรา 30 และมาตรา 31 เป็นต้น

2.1.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้ถูกคิดค้นโดย มองเตสกีเออ (Montesquieu) ปราชญ์ชาวฝรั่งเศส ซึ่งมีชีวิตในระหว่างปี ค.ศ.1689 - 1755 โดยได้เขียนไว้ในหนังสือชื่อ เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (L' Esprit Lois หรือ Sprit of Law) ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า

“ในรัฐบาลทั้งปวงมีอำนาจอยู่สามชนิด คือ อำนาจนิติบัญญัติซึ่งออกกฎหมาย อำนาจบริหารซึ่งควบคุมนโยบายภายนอก (การทูตและการทหาร) และนโยบายภายในหรือการคุ้มครองความมั่นคงส่วนรวม และสุดท้ายอำนาจบริหาร ซึ่งทำการลงโทษอาชญากรและตกลงยอมชดเชยพิพาทระหว่างบุคคล อำนาจสุดท้ายนี้เป็นอำนาจตุลาการ ซึ่งแม้มองเตสกีเออจะจัดให้อยู่ในประเภทอำนาจบริหาร แต่ก็เป็นอำนาจที่ใช้โดยองค์กรต่างหากจากองค์กรควบคุมเรื่องอื่นๆ ในเขตอำนาจบริหาร แต่ละอำนาจควรจะให้องค์กรหรือบุคคลต่างกันครอง การรวมอำนาจทั้งหมดอยู่ที่องค์กรเดียวกันจะทำให้ขาดความพอดีในการปกครอง ซึ่งจำเป็นในการบัญญัติและใช้บังคับกฎหมาย เพื่อส่งเสริมอิสรภาพทางการเมือง¹¹

เมื่อใดอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนๆ เดียวกันหรือองค์กรเจ้าหน้าที่เดียวกันอิสรภาพย่อมไม่อาจมีได้เพราะจะเกิดความหวาดกลัว เนื่องจากกษัตริย์หรือสภาเดียวกันอาจบัญญัติกฎหมายแบบทรราช

เช่นเดียวกัน อิสรภาพจะไม่มีอยู่ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและบริหาร ถ้าหากรวมอยู่กับนิติบัญญัติชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับจะอยู่ภายใต้การควบคุมแบบพลการ เพราะตุลาการอาจประพฤติดุร้ายวิธีการรุนแรงและกดขี่ ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงซึ่งอวสาน ถ้า

¹¹ เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. (2522). ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน. แปลโดย เสน่ห์ จามริก หน้า 350. อ้างใน พรชัย เลื่อนฉวี. (2553). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. หน้า 112-113.

หากคนหรือองค์กรเดียวกันไม่ว่าจะเป็นชนชั้นสูง หรือประชาชนจะใช้อำนาจทั้งสามเหล่านี้ คือ อำนาจบัญญัติกฎหมาย อำนาจบริหารนโยบายสาธารณะ และอำนาจพิจารณาตัดสินของบุคคล”

จากข้อความที่กล่าวไว้ มองเตสกีเออไม่ต้องการให้อำนาจอยู่ที่คนคนเดียว เพราะตามธรรมชาติเมื่อบุคคลมีอำนาจ บุคคลมักใช้อำนาจเกินเลยไปเสมอ ฉะนั้น จึงต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอำนาจอีกอันหนึ่ง หรือที่เรียกว่า อำนาจยอมหยุดยั้งได้โดยอำนาจ (Le Pouvoir Arrete Le Pouvoir หรือ Power stop Power) บุคคลจึงจะมีเสรีภาพได้¹²

ดังนั้น การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เพื่อให้เกิดเสรีภาพแก่บุคคลอย่างแท้จริง

2.1.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักการนี้มีความหมายว่า ฝ่ายปกครอง จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยทั่วไปแล้วหลักความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการของรัฐ ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งสามองค์กร ทั้งองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งหมายความว่า การดำเนินการหรือกิจกรรมทั้งปวงของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย คืออยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ได้ศึกษาเน้นเฉพาะความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง จึงขออธิบายเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เท่านั้น

ในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ในทางปกครองของฝ่ายปกครอง อาจมีการกระทำบางอย่างที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่ง ด้วยการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพหรือบังคับให้เขากระทำการหรือห้ามมิให้เขากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณี การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการดังกล่าวได้ จะต้องตรวจสอบก่อนว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนหรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็จะกระทำเช่นนั้นไม่ได้หากฝ่าฝืนฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น สำคัญของหลักการนี้จึงมีอยู่สองประการ คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายให้อำนาจไว้ กฎหมายที่ให้อำนาจและจำกัดการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น กฎหมายที่เกิดจากจารีตประเพณี กฎหมายทั่วไป รัฐธรรมนูญ หรือ พระราชบัญญัติต่างๆ หรือกฎหมายที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น ซึ่งบรรดากฎหมายที่กล่าวมานี้ เป็นข้อจำกัดอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครองโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจออกกฎออกคำวินิจฉัยสั่งการ หรือ การกระทำทางกายภาพ เป็นต้น

¹² พรชัย เลื่อนฉวี. (2553). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. หน้า 113.

ศาสตราจารย์ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้อธิบายถึงหลักการนี้ในประเทศฝรั่งเศสว่า “หลักดังกล่าวเป็นหลักการซึ่งประเทศที่เป็นนิติรัฐ (Etat de droit) จะต้องยึดถืออย่างเคร่งครัดโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง หลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งที่ “บังคับ” ให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่างๆ ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองโดย “กฎหมาย” ที่ว่านี้มีได้มีเฉพาะกฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่จัดทำโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่กฎหมายดังกล่าวยังหมายรวมถึง “ระบบกฎหมายทั้งระบบ” ที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือและปฏิบัติตาม โดยเคร่งครัด เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ระบบกฎหมายเหล่านี้ถือว่าเป็น “ที่มา” ที่สำคัญของกฎหมายปกครอง”¹³

2.1.5 หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง

แนวความคิดพื้นฐานทางทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ เกิดจากหลักกฎหมายพื้นฐาน คือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนประชาชนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการดำเนินการใดๆ เว้นแต่ที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้มิให้กระทำ โดยมีแนวคิดทางทฤษฎีอำนาจมหาชนและทฤษฎีบริการสาธารณะเป็นพื้นฐาน เพื่อให้การใช้อำนาจในทางปกครองและการดำเนินการในทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของเอกชน จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมาย และแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางปกครอง โดยกฎหมายได้กำหนดขั้นตอนในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยตรงไว้ 2 ขั้นตอน คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงป้องกัน และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงแก้ไข

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงป้องกัน เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในส่วนของฝ่ายปกครอง โดยให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง โดยเริ่มต้นจากการดำเนินการรับเรื่อง สืบหาข้อเท็จจริง ปรับข้อเท็จจริงที่ยุติเข้ากับข้อกฎหมาย การใช้ดุลพินิจ จนถึงขั้นตอนของการวินิจฉัยและออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง โดยต้องให้เหตุผลประกอบ การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำทุกขั้นตอนโดยชอบด้วยหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติและชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติทางปกครอง

¹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์. ก (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. หน้า 69.

ในประเทศเยอรมัน การควบคุมแบบป้องกันอาจแยกได้เป็น การให้ประชาชนมีส่วนร่วม และการควบคุมโดยให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสารราชการ และการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไว้โดยชัดเจน เช่น หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ หลักการพิสูจน์ความจริง หลักการรับฟัง หลักการตรวจสอบเอกสารและหลักการให้เหตุผล เป็นต้น ซึ่งเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเบื้องต้นก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง

ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงแก้ไข กรณีนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้ออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองแล้ว และมีผลเป็นการกระทบสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ซึ่งแยกเป็น 2 ระดับ คือ

ระดับแรก การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในของฝ่ายปกครอง คือ สิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นต้นก่อนที่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยผู้ที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้นต่อเจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูงซึ่งมีอำนาจในการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ เนื้อหาของการใช้ดุลพินิจของนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ การควบคุมแบบบังคับบัญชา และการควบคุมแบบกำกับดูแล

การควบคุมแบบบังคับบัญชา เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตนตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมของการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเห็นว่า การกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้ อนึ่ง ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาโดยผลการ (d' office) ก็ได้ หรือเมื่อเอกชนซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นร้องเรียน (Recours hiérarchique) ก็ได้¹⁴ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข (2538). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. หน้า 66.

ศาสตราจารย์ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้กล่าวถึงอำนาจบังคับบัญชาในประเทศฝรั่งเศสไว้ว่า อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ผู้บริหารหน่วยงานระดับสูง (le supérieur hiérarchique) มีอยู่เหนือบุคลากรและการดำเนินงานต่างๆ ในหน่วยงานของตน เช่น รัฐมนตรีมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือข้าราชการในกระทรวง ผู้ว่า (préfet) มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ นายกเทศมนตรีมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือพนักงานเทศบาล เป็นต้น อำนาจบังคับบัญชานี้ได้รับการยอมรับจากศาลปกครองสูงสุด ในคดี queralt เมื่อ ปี ค.ศ. 1950 ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (le principe general du droit)¹⁵

ส่วนการควบคุมแบบกำกับดูแล หมายถึง การกำกับดูแลกิจการที่ผู้อื่นมีอำนาจหน้าที่ที่จะทำได้โดยอิสระ โดยมีได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการแต่คอยดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องครบถ้วนเท่านั้น ดังเช่น กรณีการควบคุมหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระตามกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เช่น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ จะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 283 วรรคสอง เป็นต้น

ระดับที่สอง การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ เมื่อเกิดข้อพิพาททางปกครองและมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองระหว่างฝ่ายปกครองหรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ศาลปกครองในทางทฤษฎีเป็นศาลภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งจัดตั้งขึ้นเนื่องจากปรัชญาในทางกฎหมาย ที่ต่อต้านการก้าวท้าวอำนาจของฝ่ายบริหารและการสร้างเอกสิทธิ์เหนือฝ่ายบริหารของศาลยุติธรรม ตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิให้ศาลปกครองก้าวเข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาของดุลพินิจว่าชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพียงใด ดังนั้นการพิจารณาคดีของศาลปกครองก็ต้องเป็นไปตามข้อจำกัดโดยสภาพขององค์กรศาลที่จะพิจารณาพิพากษาได้จะต้องเป็นกรณีที่เป็นประเด็นข้อพิพาท รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไว้ ในมาตรา 223 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9

¹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. เล่มเดิม. หน้า 28.

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ ในแต่ละประเทศมีพัฒนาการที่เป็นไปใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ในช่วงแรกประเทศส่วนใหญ่มีการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงมีแนวคิดเรื่องรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ ต่อมาเมื่อการปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สิ้นสุดลง แนวคิดเรื่องรัฐต้องรับผิดชอบจึงเกิดขึ้น โดยทั่วไป ซึ่งแต่ละประเทศมีรายละเอียด ดังนี้

2.2.1 ประเทศไทย

ในประเทศไทย ได้มีการพัฒนาแนวคิดดังกล่าวมาโดยตลอดสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของประเทศ ขึ้นอยู่กับยุคสมัยหรือรูปแบบการปกครองประเทศในช่วงเวลาหนึ่งๆ ว่ามีการปกครองในลักษณะใด ประกอบกับการเจริญสัมพันธ์ไมตรีหรือติดต่อค้าขายกับต่างประเทศ ก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้รูปแบบการปกครองประเทศหรือกฎหมายที่ใช้บังคับต้องเปลี่ยนแปลงไป ให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์และภารกิจที่เพิ่มขึ้นด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการยอมรับและให้ความเป็นสากลมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งลักษณะดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับความรับผิดชอบของประเทศอื่นๆ แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในประเทศไทย จึงสามารถแยกพิจารณาเป็นแต่ละยุคสมัย ดังนี้

2.2.1.1 สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์

การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งถือหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือกฎหมาย โดยมีพื้นฐานมาจากแนวคิดตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และพุทธศาสนา ซึ่งแม้พระมหากษัตริย์จะมีฐานะอยู่เหนือกฎหมายก็ตาม แต่พระมหากษัตริย์จะต้องดำรงตนอยู่ในทศพิธราชธรรม พระมหากษัตริย์มีฐานะเหนือประชาชนและมีฐานะเป็นผู้ปกครอง พระบรมราชวินิจฉัยเป็นที่สุดในกิจการทั้งหลายทั้งภายนอกและภายใน เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ปฏิบัติตามพระบรมราชโองการและต้องรับผิดชอบต่อพระมหากษัตริย์โดยตรง ส่วนประชาชนไม่มีสิทธิใดๆ ตามกฎหมาย ประชาชนจึงมีฐานะเป็นเพียงวัตถุในทางปกครอง ดังนั้น ประชาชนจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ และศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้¹⁶ ข้อห้ามดังกล่าวปรากฏตามกฎหมายตราสามดวง ลักษณะอาญาหลวง มาตรา 28 บัญญัติว่า “มีผู้มาฟ้องหาข้าทูลละอองธุลีพระบาทด้วยคดีประการใดให้อาเนื่อความนั้นขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาทรงทราบก่อน ถ้าทรงพระกรุณาสั่งให้พิจารณา จึงพิจารณาได้ ถ้าผู้ใดเอาไปพิจารณาใต้ถามดีโดยพลการเอง ท่านว่าผู้นั้นละเมิดพระ

¹⁶ วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2520, พฤษภาคม - สิงหาคม) “พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามธรรมเนียมการปกครองราชอาณาจักรไทย” วารสารกฎหมาย, 3, 2. หน้า 150.

ราชอาณาจักรท่าน ท่านให้ลงโทษ 6 สถาน” สำหรับการฟ้องกระทรวง ทบวง กรม ในฐานะที่เป็นหน่วยราชการของพระมหากษัตริย์ นั้น ศาลฎีกาได้กำหนดหลักการฟ้องคดีไว้ในคดีที่เกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิดไว้ในปี ร.ศ. 121 เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 520/121 ว่า กระทรวง ทบวง กรม ในฐานะที่เป็นหน่วยราชการของพระมหากษัตริย์ที่ถูกฟ้องจะไม่ยอมตกเป็นจำเลยก็ได้

ในปี ร.ศ. 129 กระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 60 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ร.ศ. 129 รับรองสิทธิของกระทรวงและกรมไว้โดยชัดแจ้งว่า เมื่อถูกฟ้องแล้วกระทรวงและกรมจะมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ ศาลไม่มีอำนาจบังคับ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องทูลเกล้าถวายฎีกา หรือกระทรวงและกรมยอมมาเป็นจำเลยเอง ก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่า ผู้เสียหายจะฟ้องให้ข้าราชการรับผิดเป็นการส่วนตัวได้หรือไม่ กรณีนี้ศาลไทยยึดตามกฎหมายอังกฤษ¹⁷ คือ ต้องฟ้องข้าราชการให้รับผิดเป็นการส่วนตัว ดังที่พระยาเทพวิฑูรได้กล่าวไว้ในคำราหลังกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่งว่า “พระเจ้าแผ่นดินและรัฐบาลถูกฟ้องร้องในทางประทุษร้ายส่วนแพ่งไม่ได้ แลที่ว่านี่กินความตลอดมาถึงกระทรวง และกรมต่างๆ ด้วย นอกจากเขาจะยินยอมเป็นจำเลย ที่ว่ามานี้ไม่กินความถึงการที่จะฟ้องร้องส่วนตัวเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในกระทรวงหรือกรมถ้าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่กระทำผิด ฟ้องร้องได้”¹⁸

จากข้อกฎหมายและแนวคิดต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วเห็นได้ว่า ประชาชนไม่สามารถฟ้องร้องเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ และศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ตามพระบรมราชโองการเท่านั้น ส่วนที่พระยาเทพวิฑูรอธิบายไว้ในคำราหลังกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่งนั้น เป็นการยืนยันว่ามีการแยกระหว่างเรื่อง “ส่วนตัว” ออกจาก “ตำแหน่งหน้าที่” ประชาชนสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนในทางส่วนตัวเท่านั้น แม้ต่อมาประเทศไทยจะได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตาม ประชาชนก็ยังคงไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามหน้าที่ได้อยู่เช่นเดิม

หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ซึ่งถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้กฎหมายแล้วก็ตาม ประชาชนก็ยังคงไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติการตามหน้าที่ได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีฐานะเหนือประชาชนใน

¹⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. ข (2554). คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด. หน้า 26.

¹⁸ บุญช่วย วณิกกุล(พระยาเทพวิฑูร). (ร.ศ. 2463). หลักกฎหมายประทุษร้ายทางแพ่ง (พิมพ์ครั้งที่ 3). อ้างถึงใน กิติกุล กิตติวโรดม. ความรับผิดของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. หน้า 50.

ฐานะเป็นผู้ปกครอง ประชาชนไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ไปตามกฎหมาย

2.2.1.2 สมัยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ร่างกฎหมายแพ่งขึ้นเป็นประมวล เมื่อ ค.ศ. 1804 ซึ่งมีเนื้อหาแตกต่างกับประเทศอังกฤษ โดยละเมิดของอังกฤษมีการจำกัดชนิดของความรับผิดว่าอย่างไรเป็นความผิดฐานละเมิด แต่ก็ยอมรับการกระทำที่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ก็อาจเป็นความผิดฐานละเมิดได้ ประเทศเยอรมันได้ร่างประมวลกฎหมายแพ่ง ในปี ค.ศ. 1896 โดยนำหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดของฝรั่งเศสและอังกฤษมาประกอบการพิจารณาจึงได้เกิดกฎหมายละเมิดแนวใหม่ เมื่อประเทศไทยร่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นในปี พ.ศ.2468 จึงได้นำหลักเกณฑ์ละเมิดของเยอรมันมาเป็นบรรทัดฐาน¹⁹

ในประเทศไทยแต่เดิมเข้าใจกันแต่เพียงว่า ละเมิดคือการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้กระทำได้เสียเงินแก่ท้องพระคลังซึ่งเท่ากับถือว่า ละเมิดเป็นความผิดอาชญาชนิดหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า ประทุษร้ายทางแพ่ง ส่วนคำว่าละเมิด นั้น กฎหมายเก่าของไทยเขียนว่า “เลเมิด” ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาลักษณะหนึ่ง เช่นคำว่า เลเมิดพระราชอาญา เป็นต้น

ความหมายของคำว่าละเมิดในปัจจุบัน มีลักษณะใกล้เคียงกับคำว่าประทุษร้ายทางแพ่ง ในกฎหมายตราสามดวงหรือก่อนหน้านั้น นอกจากการลงโทษทางอาญาแล้วยังมีการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าทำขวัญแก่ผู้เสียหายโดยมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น เรียกว่าสินไหม เช่น คำว่า “ให้ไหม เป็นสินไหมถึงภีในยั้ง” ซึ่ง พิไวย หมายถึง เบี้ยปรับเข้าท้องพระคลังจัดเป็นโทษทางอาญาเหมือนค่าปรับทางอาญาในปัจจุบัน ส่วนสินไหมถือเป็นโทษทางแพ่งที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้เพื่อยับยั้งการแก้แค้นกลับจากผู้ที่ได้รับความเสียหาย โดยรัฐเข้ามาเป็นผู้แก้แค้นแทน กล่าวคือ รัฐเป็นผู้กำหนดข้อบังคับให้มีการทำขวัญผู้เสียหาย และหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อมหาชน ผู้กระทำได้รับโทษทางอาญาด้วย ความหมายของละเมิด ที่เหมาะสมที่สุด Sir Percy Winfield ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง “ความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเบื้องต้น หน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ของบุคคลทั่วไป และการไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความเสียหายที่ผู้ต้องหาต้องรับผิดชอบ”²⁰

ด้วยอิทธิพลของกฎหมายอังกฤษที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับพระราชบัลลังก์ ค.ศ. 1947 (Crown Proceeding Act. 1947) ที่ให้ประชาชนสามารถฟ้องเรียก

¹⁹ วารินาสกุล. (2553). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้. หน้า3-5.

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า5.

ค่าเสียหายจากรัฐได้เหมือนรัฐมีฐานะอย่างเอกชน โดยฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรง หรือจะฟ้องตัว Attorney General ก็ได้ และหากปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดจริงและก็จะเป็นผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในที่สุด โดยรัฐเป็นเพียงผู้รับผิดชอบไปก่อนเท่านั้น และสามารถฟ้องไล่เบี้ยได้ ภายหลัง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะอ้างว่าได้กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไม่ได้²¹ ทำให้แนวคิดทางด้านกฎหมายของนักกฎหมายไทยซึ่งส่วนหนึ่งจบการศึกษาทางด้านกฎหมายจากประเทศอังกฤษ เปลี่ยนแปลงไปยอมรับในสิทธิของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยมากขึ้น แต่เนื่องจาก ยังไม่ได้มีกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดชอบละเมิดไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ โดยศาลฎีกาได้ตัดสินวางหลักไว้ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 194/2490ว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี แห่งเทศบาล ให้รับผิดชอบในกิจการของเทศบาล ในฐานะนายกเทศมนตรีแห่งเทศบาลนั้นได้

แม้คดีนี้จะมีการยอมรับให้มีการฟ้องรัฐได้ แต่ศาลได้นำหลักผู้แทนนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76 และหลักตัวการตัวแทนตามมาตรา 823 มาปรับใช้ เพื่อให้นายกเทศมนตรีรับผิดชอบเทศบาลในกิจการที่ได้กระทำแทนเทศบาล อันเป็นการฟ้องตัวเจ้าหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐ และไม่ได้พิจารณาว่า การกระทำของนายกเทศมนตรีดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งที่ในขณะนั้นได้มีพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 147 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 เบญจ วรรคสาม บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ เว้นแต่จะได้กระทำโดยมีเจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

กฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้กระทำการตามอำนาจหน้าที่ไว้โดยชัดแจ้ง และถือว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 147 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 เบญจ วรรคสาม เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณีที่เจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่นๆ ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยคดีต่างๆ โดยมิได้นำมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ เป็นเหตุให้พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายและเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีแพ่ง มีกฎหมายคุ้มครองมากกว่า กล่าวคือ หากก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ขึ้นอันเกิดจากการปฏิบัติตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

²¹ ชาญชัย แสวงศักดิ์. ข เล่มเดิม. หน้า 20.

โดยมีเจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ในขณะที่เจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นข้าราชการเช่นเดียวกันต้องรับผิดชอบในทุกกรณีที่เกิดเหตุละเมิดขึ้นและต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม จึงไม่เป็นกรรมกับเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นการใช้กฎหมายอย่างลักลั่น²² อันเป็นผลมาจากการที่ศาลได้ยึดถือแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้ในคดีก่อนๆ ยิ่งกว่ายึดหลักกฎหมายที่ปรากฏอย่างชัดเจนและไม่ได้นำกฎหมายทั้งสองฉบับมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 44 ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” แต่ศาลก็ยังคงวินิจฉัยคดีตามแนวเดิม โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 179/2495 ข้อเท็จจริงมีว่า มีผู้ลอบเอาโฉนดที่ดินซึ่งเจ้าของแจ้งขายและขอใบแทนไปแล้วมาหลอกจ้างของไว้กับโจทก์ ปรากฏว่าใบโฉนดฉบับหลวงได้จดทะเบียนการออกใบแทนโฉนด พร้อมทั้งวันเดือนปีไว้ด้วยหมึกสีแดง เห็นได้อย่างสะดุดตา แต่เจ้าพนักงานที่ดินกระทำโดยประมาทละเลยต่อการตรวจดูตามสมควร จึงได้มีการจ้างของต่อกันเป็นที่เสียหายแก่โจทก์ ดังนั้น เจ้าพนักงานที่ดินต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และกรมที่ดินต้องรับผิดชอบด้วยตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดไม่ว่าจะเป็นประมาทเลินเล่อธรรมดา หรือประมาทเลินเล่อร้ายแรง เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไปอยู่เช่นเดิม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 42 ได้บัญญัติยืนยันว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อมา ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวตลอดมา ก็ตาม

2.2.1.3 สมัยปัจจุบัน

ด้วยบทบาทของรัฐที่มีเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน อันเนื่องมาจากภารกิจที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน เมื่อการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน แนวคิดเดิมที่ให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบร่วมกับหน่วยงานของรัฐได้ จึงไม่สอดคล้องกับบทบาทของรัฐที่

²² กมลชัย รัตนสกววงศ์. สรุปคำบรรยายพิเศษเรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 วันพุธที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 ห้อง 501 อาคาร สพข.สำนักงาน ก.พ. หน้า 9 อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 29.

เปลี่ยนแปลงไปและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน จึงได้เกิดแนวคิดใหม่ที่ทำให้ผู้เสียหายฟ้องร้องรัฐให้ต้องรับผิดชอบได้ โดยถือเอาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเกณฑ์ อันเป็นความรับผิดชอบโดยอ้อมของรัฐ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวความคิดดังกล่าวขึ้น 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวทำให้ทราบถึงขอบเขตแห่งความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในทางส่วนตัว และความรับผิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบชดเชยมากยิ่งขึ้น โดยมีสาระสำคัญดังนี้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติขึ้นเนื่องจากแต่เดิมไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดอุปสรรคในการปฏิบัติราชการและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว²³ โดยมีหลักการสำคัญคือ ความเป็นกฎหมายกลางของพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ ตามมาตรา 3 ได้กำหนดถึงวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ก็ให้บังคับไปตามกฎหมายนั้น

สำหรับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่และต้องรับผิดชอบแก่ผู้เสียหายโดยตรง ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียใหม่ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรมสอดคล้องกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ซึ่งเพิ่มขึ้นไปตามบทบาทของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไป และให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ต้องกังวลว่าจะต้องรับผิดชอบรัฐอีกต่อไป พระราชบัญญัตินี้มีหลักการสำคัญหลายประการ เช่น บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

²³ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ เนื่องจากโดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้น เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติไม่ชอบในวงราชการ

มีการหักส่วนความรับผิดชอบของรัฐ และการไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ เป็นต้น และกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหากเป็นคดีละเมิดทางปกครองแล้ว อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง²⁴

ศาลปกครองของไทย ได้มีการดำเนินการและพัฒนามาเป็นเวลานาน ตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตรา พระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟเสดคขึ้น เพื่อเป็นที่ปรึกษาในการบริหารราชการแผ่นดิน และการร่างกฎหมายกับเป็นผู้พิจารณาเรื่องที่ราษฎรได้รับความเดือดร้อน จนปัจจุบันเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative Justice) อันเป็นกระบวนการยุติธรรมประเภทหนึ่งในระบบศาลคู่ที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง ซึ่งหมายถึงคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองอีกกรณีหนึ่ง โดยข้อพิพาทเหล่านั้นเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ หรืออันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในการดำเนินงานของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับต่างๆ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ ประเทศที่อยู่ในระบบนิติรัฐ (Legal state) คือรัฐที่ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่อาจใช้อำนาจหรือกระทำการใดๆ ได้ตามอำเภอใจ จะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ภารกิจและบทบาทของศาล

²⁴ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีสาระสำคัญคือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์เฉพาะตัว การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการที่ปฏิบัติงานเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัว เมื่อหน่วยงานรับผิดชอบบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะฟ้องได้ เบียดจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย ทั้งยังนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ มุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรม เป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ จนกลายเป็นปัญหาในการบริหารเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดของแต่ละคนมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ

ปกครองคือการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองว่า การกระทำและคำสั่งทางปกครองที่ได้ดำเนินการไปนั้น เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นหรือไม่ ซึ่งจะทำให้สามารถป้องกันไม่ให้เกิดสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ คือการบิดเบือนการใช้อำนาจ ประเทศที่พัฒนาแล้วจะใช้ศาลปกครองดำเนินการแก้ปัญหาในทางบริหารราชการแผ่นดิน เพราะจะช่วยควบคุมดูแลให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องเป็นธรรม²⁵

ศาลปกครองมีกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน ในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีจะเป็นหน้าที่ของตุลาการเป็นสำคัญ และกระบวนการพิจารณาโดยส่วนใหญ่จะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษรซึ่งจะต่างกับวิธีพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งกระทำด้วยการให้ข้อเท็จจริงของกลุ่มและพยาน โดยการซักถามพยานและซักค้านกัน โดยทนายความต่อหน้าศาล แต่ก็จะมีการนำลักษณะทั่วไปในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งมาใช้ เช่น มีการเริ่มคดีโดยคู่กรณี ศาลจะต้องพิพากษาไปตามกรอบคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง การใช้หลักการโต้แย้ง การคัดค้านตุลาการ เป็นต้น²⁶

2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ก็ได้มีการพัฒนามาเป็นขั้นตอนเช่นเดียวกันกับประเทศอื่นๆ โดยแบ่งได้เป็นสามช่วงเวลาคือ ความรับผิดชอบของรัฐสมัยสมบูรณ์ตามทฤษฎีสิทธิราชย์ สมัยหลังการปฏิวัติ และสมัยปัจจุบัน ดังนี้

2.2.2.1 สมัยสมบูรณ์ตามทฤษฎีสิทธิราชย์

ความรับผิดชอบของรัฐก่อนการปฏิวัติ ปี ค.ศ.1789 ประเทศฝรั่งเศสมีการปกครองในระบบสมบูรณ์ตามทฤษฎีสิทธิราชย์ กษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ดังเช่นที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 13 ได้กล่าวถึงอำนาจศาลยุติธรรมว่ามีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับข้อพิพาทของประชาชน ในทางแพ่งและในทางอาญาเท่านั้น โดยทรงประกาศพระบรมราชโองการ ค.ศ. 1641 หรือ “L’ Edit de Saint – Germain de février 1641” ว่า “เราขอประกาศว่า ศาลปาร์เลอมองต์ (ศาลยุติธรรม) แห่งกรุงปารีสและศาลอื่นๆ ของเรานั้น เราได้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อความยุติธรรมแก่ราษฎรของเราเท่านั้น ดังนั้นจึงขอห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าตั้งแต่นี้เป็นต้นไป ศาลดังกล่าวของเราจะพิจารณาคดีใดๆ ที่เกี่ยวกับรัฐ ฝ่ายปกครองและรัฐบาลไม่ได้เลย โดยเราขอสงวนไว้ให้เป็นอำนาจของเราแต่ผู้เดียว เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับมอบอำนาจและคำสั่งจากเราเป็นพิเศษในรูปของพระบรมราชโองการเท่านั้น”²⁷ และพระ

²⁵ อัครราชทูต จุฬารัตน. (2550). *ประมวลกฎหมายปกครอง*. หน้า 29-30.

²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 32.

²⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. “ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน”. *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 4, ตอน 3. หน้า 542.

เจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้กล่าวไว้ว่า “รัฐคือตัวข้าฯ” “L'Etat é est moi” ซึ่งมีความหมายในทางการปกครองว่า การบริหารบ้านเมืองเป็นอำนาจของพระองค์แต่เพียงผู้เดียวที่จะนำพาประเทศฝรั่งเศสให้ยิ่งใหญ่ที่สุดในยุโรป²⁸ ประชาชนจึงไม่สามารถฟ้องร้องให้พระองค์ต้องรับผิดชอบในการกระทำใดๆ ได้ ประกอบกับมีการอ้างถึงหลักการที่ว่า “พระมหากษัตริย์จะทรงกระทำความผิดไม่ได้” (le Roi ne peut mal faire) มาสนับสนุนข้อห้ามการฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ด้วย

2.2.2.2 สมัยหลังการปฏิวัติ

ภายหลังการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้มีการถ่ายโอนข้อความคิดที่ว่าพระมหากษัตริย์ทรงกระทำความผิดไม่ได้มายังรัฐ โดยมีแนวคิดว่ารรัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองได้กระทำการต่างๆ เพื่อประโยชน์ของทุกคน จึงไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของตน เว้นแต่บางคดีที่ศาลยุติธรรมได้นำหลักความรับผิดชอบมาใช้ เช่น ความผิดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และเมื่อมีการฟ้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการจัดการ (actes de gestion) คือ การกระทำของรัฐที่รัฐกระทำเสมือนปัจเจกชนทั่วไป หากเกิดความเสียหายขึ้น รัฐอาจถูกเอกชนฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้

2.2.2.3 สมัยปัจจุบัน

ในปี ค.ศ. 1873 ได้มีการพัฒนาแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองให้ชัดเจนและมากยิ่งขึ้นจากเดิมที่ศาลปกครองชั้นต้นได้เดินตามแนวเดิมที่ได้วางหลักไว้ตลอดมา โดยศาลปกครองสูงสุดได้ปฏิเสธที่จะนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ เพราะถือว่าความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่แยกได้จากความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง และหลังจากนั้นได้มีการตรากฎหมายบัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายในบางเรื่องอันเป็นก้าวแรกของความรับผิดชอบปราศจากความผิด เช่น ความเสียหายเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ และเกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลหรือศาลคดีขัดกันของฝรั่งเศส (T.C.)²⁹ ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ในคดี Blanco (T.C.8 février 1873) เป็นคดีแรกที่ได้วางหลักให้รัฐ

²⁸ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมนี. หน้า 188.

²⁹ T.C. ย่อมาจาก Tribunal des Conflits หมายถึง ศาลวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งในเรื่องอำนาจศาล เกิดขึ้นเนื่องจากการที่ประเทศฝรั่งเศสมีระบบศาลสองระบบที่แยกจากกันอย่างเด็ดขาดและต่างเป็นอิสระจากกัน คือระบบการพิจารณาคดีปกครองอันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานของฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ภายใต้การดำเนินการของสภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นศาลปกครองสูงสุด และระบบการพิจารณาคดีแพ่งกับคดีอาญาอันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การดำเนินการของศาลยุติธรรม ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีพิพาทของศาลใด ก็จะต้องมีองค์กรสูงสุดที่จะเข้ามาชี้ว่าคดีนั้นควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด จึงต้องมีการจัดตั้งศาลคดีขัดกันขึ้นมาเพื่อชี้ขาดเขตอำนาจศาล

ต้องรับผิดชอบ และเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองซึ่งต้องนำหลักกฎหมายปกครองมาปรับใช้ อันเป็นการวางรากฐานให้กับ “ความมีลักษณะเฉพาะตัวของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง” ซึ่งไม่อาจนำหลักที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งอันเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎหมายสำหรับความรับผิดชอบสำหรับเอกชนมาใช้บังคับ โดยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษที่มีความหลากหลาย ขึ้นอยู่กับความต้องการของบริการสาธารณะและความจำเป็นที่จะประสานประโยชน์หรือสิทธิของรัฐกับเอกชน³⁰

นับแต่นั้นมา ความรับผิดชอบของรัฐในประเทศฝรั่งเศสก็มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในทางปกครอง ที่เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่าจะไม่ปล่อยให้เกิดกรณีที่มีความเสียหายขึ้นโดยไม่มีการชดเชยเยียวยา ซึ่งเป็นความต้องการที่สืบเนื่องหรือสอดคล้องมาจากแนวคิดการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ (solidarité nationale) โดยแนวคิดนี้มีการกล่าวอ้างไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1948 และได้บัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติให้ชาวฝรั่งเศสมีความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้แก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเมื่อประสบภัยพิบัติ โดยครั้งแรก ปี ค.ศ. 1919 ได้ออกกฎหมายมาเพื่อชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ปี ค.ศ. 1946 ได้ออกกฎหมายมาเพื่อชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากสงครามโลกครั้งที่สอง กฎหมายชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการก่อการร้าย และกฎหมายชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากโรคเอดส์³¹ เป็นต้น

นอกจากนี้แล้ว แนวคำวินิจฉัยเรื่องความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐ นอกจากจะคำนึงถึงทฤษฎีการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติแล้ว ยังได้พิจารณาไปถึงหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาวะหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำผิดใดๆ ของรัฐ แต่หากการกระทำของรัฐที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ นั้น ไปทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องเสียหาย คือ ต้องเสียประโยชน์ใดๆ ของตนไปมากกว่าที่พลเมืองคนอื่นๆ จะต้องเสียแล้ว ถือว่าเขาต้องรับภาระสาธารณะมากกว่าพลเมืองคนอื่น รัฐต้องชดเชยเยียวยาให้แก่เขา และความรับผิดชอบเนื่องมาจากความเสียหาย กล่าวคือ หากบุคคลใดจำเป็นต้องเสี่ยงภัยจากกิจกรรมที่เป็นอันตรายที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว เขาก็จะต้องได้รับการชดเชยค่าทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่ได้วินิจฉัยไว้ในคดี C.E. 28 mars. 1919 และคดี C.E., 24 juin. 1949 เป็นต้น

³⁰ สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ. (2545). รายงานการวิจัยเรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 262.

³¹ นันทิกา กุลธำรงค์. (2551). ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย. หน้า 40.

ศาลปกครองฝรั่งเศสเกิดจากแนวความคิดที่ว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ส่วนคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณา แต่ควรเป็นหน้าที่ของผู้มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง สิ่งแรกที่คณะปฏิวัติในปี 1789 ได้กระทำหลังจากการปฏิวัติสำเร็จ ก็คือ ทำลายอิทธิพลของศาล (ศาลยุติธรรม) โดยการตรากฎหมายขึ้นทันที คือกฎหมายฉบับลงวันที่ 16–24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 กฎหมายฉบับนี้ได้รับอิทธิพลส่วนหนึ่งมาจากทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ มีมาตราสำคัญซึ่งขณะนี่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ คือ มาตรา 12 และมาตรา 13 มีเนื้อหา ดังนี้

มาตรา 12 บัญญัติว่า “หน้าที่ของฝ่ายตุลาการย่อมเป็นเอกเทศและย่อมจะต้องแยกออกจากหน้าที่ของฝ่ายบริหารตลอดไป ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมทางแพ่งไม่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องใดๆ ก็ตามที่เป็นการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองได้และผู้พิพากษาย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกฝ่ายบริหารใดๆ ไปให้การต่อหน้าศาลสถิตยุติธรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารในทางราชการ และหากมีการกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ ผู้พิพากษาเหล่านั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง” และมาตรา 13 บัญญัติว่า “หน้าที่ทางตุลาการศาลยุติธรรมต่างจากและแยกจากกันกับหน้าที่ทางปกครองตลอดไป ตุลาการศาลยุติธรรมหาอาจกระทำการให้กระทบกระทั่งโดยประการใดๆ กับปฏิบัติการทางปกครอง และไม่อาจเรียกให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมาศาลได้เพราะเหตุได้กระทำตามหน้าที่ การฝ่าฝืนจะได้รับโทษานุโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้”³²

ต่อมาในปี ค.ศ. 1799 จึงได้มีการจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ขึ้นมาให้ทำสองหน้าที่คือ ให้ความเห็นทางกฎหมายกับฝ่ายบริหารและพิจารณาคำร้องทุกข์ของประชาชนเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยสภาแห่งรัฐไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ แต่จะทำหน้าที่เป็นผู้เสนอแนะคำวินิจฉัยให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้สั่งการ ต่อมาในปี ค.ศ. 1872 เมื่อสภาแห่งรัฐได้สร้างและพัฒนาาระบบพิจารณาคดีปกครองจนเป็นที่ยอมรับจากสังคม จึงมีการออกกฎหมายมอบอำนาจให้สภาแห่งรัฐสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้เอง โดยไม่ต้องให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้สั่งการเช่นที่เป็นมา ในระหว่างปี ค.ศ. 1799 - ค.ศ. 1872 สภาในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงกลายเป็น “ศาลปกครอง” นับแต่นั้นมาและเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้น สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงมีสถานะเป็น “ศาลปกครองสูงสุด”³³ ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะใช้คำว่า “ศาล

³² Brown, L. Nevell, and Garner, J.F. **France Administrative Law**. (n.p., n.d.). แปลโดย ศาสตราจารย์อมร จันทรสมบูรณ์. หน้า 33.

³³ นันทวัฒน์ บรมานันท์. ก เล่มเดิม. หน้า 51- 52.

ปกครองสูงสุด” กรณีกล่าวถึงการวินิจฉัยคดี และคำว่า “สภาแห่งรัฐ” กรณีการให้ความเห็นทางกฎหมาย

2.2.3 ประเทศเยอรมัน

2.2.3.1 สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ประเทศเยอรมัน แต่เดิมมีการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆในยุโรปซึ่งยังไม่มีแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ โดยถือหลักที่ว่ารัฐไม่สามารถที่จะรับผิดชอบได้ เนื่องจากถือว่ารัฐทรงอำนาจอธิปไตย โดยแนวความคิดดังกล่าวนี้เชื่อมโยงอยู่กับแนวความคิดที่ว่า พระมหากษัตริย์ซึ่งทรงอำนาจเด็ดขาดกับรัฐเป็นสิ่งๆ เดียวกัน³⁴ ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจรับผิดชอบได้

2.2.3.2 สมัยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย

ความรับผิดชอบของรัฐที่ปรากฏในยุคแรก มีที่มาจากประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ.1794 (Allgemeines Landrecht für die Preußischen staaten 1794 – ALR; The Prussian General Land Law 1794) โดยกฎหมายฉบับนี้แม้จะวางหลักว่า ราชอาณาจักรปรัสเซียทรงอำนาจเด็ดขาดเหนือราษฎรแต่ก็กำหนดหน้าที่ให้แก่ราชอาณาจักรในการปกป้องคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของราษฎร โดยกำหนดให้ราชอาณาจักรต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลด้วย ซึ่งเป็นฐานของความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายในปัจจุบัน ได้แก่กรณีที่ราชอาณาจักรก้าวล่วงไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แม้บุคคลนั้นจะไม่สามารถโต้แย้งขัดขวางใช้อำนาจของราชอาณาจักรได้ แต่หากคนได้รับความเสียหายประการใดๆ จากการล่วงละเมิดสิทธินั้น บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ราชอาณาจักรชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ตนได้ ทั้งนี้ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 74 และ 75 (§§ 74,75 ALR) การกระทำที่รัฐต้องรับผิดชอบนั้นต้องเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งถือเป็นการกระทำที่ถูกลงโทษได้ รัฐต้องใช้ “ค่าสินไหมทดแทน”

นอกจากนี้ได้บัญญัติความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำที่ไม่เจตนาหรือไม่ประมาทเลินเล่อไม่ว่าการกระทำนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เป็นหน้าที่ของรัฐในการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายแก่เอกชนสำหรับความเสียหายที่เขาต้องเสียหายเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่น และเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม กรณีนี้รัฐต้องรับผิดชอบใช้ “ค่าทดแทนความเสียหาย” เช่นการเวนคืนกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการเสียสละเป็นพิเศษ (Sonderopfertheorie) ที่ได้พัฒนาโดย

³⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2547) รายงานการวิจัยเรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน. เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 6.

ศาลแพ่งเยอรมัน โดยการดึงเอาหลักความเสมอภาคเข้ามาใช้ด้วย ทำให้การเสียสละเป็นพิเศษต้องได้รับการทดแทนซึ่งทำให้หลักความเสมอภาคกลายเป็นหลักทดแทนไปด้วย³⁵

อีกทั้งกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ราษฎรที่ได้รับความเสียหายนั้นมีสิทธิฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ เป็นต้น

2.2.3.3 สมัยปัจจุบัน

เมื่อมีการตรากฎหมายแพ่งได้มีการบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่จากการกระทำโดยละเมิดไว้ในทำนองเดียวกันไว้ในมาตรา 839 ประกอบกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 34 ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญวอเมอร์ ค.ศ.1949 มาตรา 34 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิม กล่าวคือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไว้ให้ชัดเจนขึ้น โดยตราเป็นรัฐบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ค.ศ. 1981 มาตรา 1 กำหนดให้รัฐและองค์กรของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นต่อเอกชนโดยตรงเป็นเบื้องต้น³⁶ แต่ต่อมากฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ประกาศใช้ จนกระทั่งถึงปัจจุบันและไม่มีการตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้แต่อย่างใด หลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐจึงกระจายอยู่ในรูปของกฎหมายต่างๆ เช่นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นกฎหมายธรรมดา รัฐธรรมนูญ และสิทธิเรียกร้องที่พัฒนาโดยศาล ซึ่งต่อมาศาลได้ตีความขยายความหมายให้กว้างออกไปและสร้างข้อความคิดใหม่ๆ เกี่ยวกับรูปแบบความรับผิดชอบของรัฐขึ้นด้วย

ศาลปกครองเยอรมันเกิดขึ้นเนื่องมาจากกฎหมายปกครองในประเทศเยอรมันได้เริ่มพัฒนามาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 จากแนวความคิดทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐและของเอกชนที่ว่า การใช้อำนาจอธิปไตยไม่ควรนำมาพิจารณาให้เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางสังคม ทั้งสองส่วนนี้ไม่เหมือนกันและได้นำไปสู่ความแตกต่างระหว่างกฎหมายแพ่ง กับกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครองนั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของกิจกรรมทั้งหลายของรัฐ การแทรกแซงของรัฐจะกระทำได้ที่ต่อเมื่อมีกฎหมายที่รัฐสภาได้บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้นและยึดถือหลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง โดยรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน มาตรา 3 วรรคสาม บัญญัติว่า “ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องดำเนินการตามกฎหมาย และความยุติธรรม”

³⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. ข (2538). กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. หน้า 76.

³⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2529). บันทึกเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. หน้า 275-283.

2.2.4 ประเทศอังกฤษ

ในระบบกฎหมายอังกฤษแต่เดิมนั้นไม่มีมโนทัศน์เกี่ยวกับรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลซึ่งทรงสิทธิหน้าที่แตกต่างหากจากกษัตริย์หรือราชบัลลังก์ ตลอดจนขาดมโนทัศน์เกี่ยวกับอำนาจมหาชน ระบบกฎหมายอังกฤษยึดถือหลักการที่ว่า “กษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) โดยหลักการนี้ได้รับการยอมรับสืบเนื่องมาจากสมัยกลาง ทั้งนี้เพราะถือกันว่าในยุคสมัยนั้นกษัตริย์ทรงอยู่ในฐานะที่สูงที่สุดในแผ่นดิน บุคคลซึ่งผูกพันอยู่กับที่ดินตามระบบศักดินา (Feudalism) ย่อมไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องในทางศาลต่อกษัตริย์ได้ แต่แนวคิดดังกล่าวก็ได้เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ต่อมาได้มีการยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐ แต่การอธิบายความรับผิดชอบต่างๆ ของรัฐที่มีการยอมรับในภายหลังมักจะอธิบายโดยใช้มโนทัศน์ว่าด้วยราชบัลลังก์ (crown) แทน³⁷ พัฒนาการความรับผิดชอบของรัฐในประเทศอังกฤษแบ่งได้เป็นสามช่วงเวลา³⁸ ดังนี้

2.2.4.1 สมัยศตวรรษที่ 13

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 13 ได้มีการยอมรับให้เอกชนสามารถทำคำร้องทุกข์ขอให้กษัตริย์อนุญาตให้เอกชนทำคำร้องทุกข์ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้ ซึ่งการจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตเป็นเรื่องที่อยู่ในพระราชอำนาจของกษัตริย์โดยเฉพาะ หากพระองค์ไม่อนุญาตจะฟ้องให้ราชบัลลังก์รับผิดชอบไม่ได้ แต่ถึงแม้จะมีการอนุญาตให้ฟ้องคดีได้ และศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีก็ตาม การบังคับคดีกับราชบัลลังก์ก็ไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาหรือการจ่ายเงินเกินจำนวนที่ต้องจ่ายไปเท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกระทำละเมิดของข้าราชการแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำละเมิดอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจปรับให้เข้ากันเป็นเนื้อเดียวกับหลักที่ว่า กษัตริย์ไม่ทรงกระทำผิดได้ เอกชนที่เสียหายจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ข้าราชการจะต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นส่วนตัว หลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันไว้ในคำพิพากษา คดี *Tobin v. R* ว่าหลักการที่ว่า “กษัตริย์จะไม่ทรงทำอะไรผิด” มีความหมายว่าพระองค์ไม่ต้องรับผิดชอบฟ้องคดีในทางแพ่งและทางอาญา สำหรับการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดนั้น การกระทำของกษัตริย์ที่พระองค์ได้กระทำไปในทางส่วนตัวเป็นสิ่งที่ได้รับการสนับสนุนในทางกฎหมายว่าไม่เป็นความผิด การกระทำของบรรดาผู้รับใช้ราชบัลลังก์ทั้งหลายที่กระทำไปโดยคำสั่งของพระองค์ก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ผิดเช่นกัน ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนยังคงมีข้อจำกัดอยู่

³⁷ David Foulkes. (1990). **Administrative Law**. (7th ed.) p. 13.

³⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. ข (2555). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ**. หน้า197-216.

2.2.4.2 สมัยก่อนตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับราชบัลลังก์

ก่อนที่จะตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับราชบัลลังก์ ค.ศ. 1947 (Crown Proceeding Act. 1947) ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่รับใช้ราชบัลลังก์ ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ตนก่อขึ้นเป็นส่วนตัว ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่รับใช้ราชบัลลังก์จะต้องร่วมรับผิดชอบเมื่อตนมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจอ้างอำนาจมหาชนตามกฎหมายหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบในการกระทำหน้าที่ที่ครอบงำประกอบฐานละเมิดลักษณะต่างๆ ได้ตาม common law องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจอ้างได้ว่าการกระทำของตนนั้นอยู่ในกรอบของสิทธิพิเศษแห่งราชบัลลังก์ เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวได้ และในบางกรณีก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวขององค์กรเจ้าหน้าที่ที่รับใช้ราชบัลลังก์บางประเภทด้วย ซึ่งโดยปกติแล้วหน่วยงานแห่งราชบัลลังก์หมายถึงราชการบริหารส่วนกลาง

ในทางปฏิบัติแล้วราชบัลลังก์ก็ได้แสดงความคุ้มกันโดยเข้าไปรับผิดชอบแทนองค์กรผู้รับใช้ราชบัลลังก์ในลักษณะและเงื่อนไขเช่นเดียวกับที่นายจ้างต้องรับผิดชอบหรือร่วมกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้ก่อขึ้น ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้และผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้รับใช้ราชบัลลังก์รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หน่วยงานราชการบริหารส่วนกลาง (ราชบัลลังก์) นั้นก็จะเข้าไปเป็นคู่ความในคดี และหากแพ้คดีหน่วยงานดังกล่าวก็จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้รับใช้ราชบัลลังก์ด้วย การที่กฎหมายอังกฤษกำหนดให้้องค์กรเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเช่นเอกชนทั่วไป สืบเนื่องจากอิทธิพลทางความคิดของนักกฎหมายที่สำคัญคือ ไคซี (Dicey) ที่เห็นว่าระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสซึ่งแยกศาลปกครองออกเป็นอีกระบบหนึ่งจากศาลยุติธรรมนั้น เป็นการป้องกันช่วยเหลือไม่ให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของตน ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายอังกฤษที่ไม่ยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอภิสิทธิ์ยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา หลักการดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมายอันเป็นเนื้อหาสำคัญของหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติราชบัลลังก์จะแสดงความคุ้มกันที่ตนมีอยู่ก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องของความสมัครใจของราชบัลลังก์เท่านั้น หากได้มีกฎหมายที่ชัดเจน จึงมีเสียงเรียกร้องจากหลายฝ่ายให้กฎหมายรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องคดีต่อราชบัลลังก์ขึ้น จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับพระราชบัลลังก์ขึ้นในปี ค.ศ. 1927 และได้ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1947

2.2.4.3 สมัยตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับราชบัลลังก์

พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับราชบัลลังก์ ค.ศ. 1947 บัญญัติขึ้นบนหลักการพื้นฐานที่ยอมรับว่า ราชบัลลังก์ยังคงได้รับความคุ้มกันให้ไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของข้าราชการ แต่ก็กำหนดกรณีต่างๆ ให้ราชบัลลังก์ต้องรับผิดชอบไว้ค่อนข้างกว้างขวาง มีทั้งกรณีที่ราชบัลลังก์ต้องเข้ามารับผิดชอบในผลแห่งละเมิดแทนข้าราชการผู้รับใช้ราชบัลลังก์ (vicarious liability) และกรณีที่ราชบัลลังก์ต้องเข้ามารับผิดชอบโดยตรง (direct liability) สำหรับความผิดที่เกิดจากสัญญาหรือการค้ำประกันทรัพย์ ในส่วนของความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ได้กำหนดให้ราชบัลลังก์มีฐานะเหมือนเอกชน ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน จึงไม่มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแยกออกจากหากเป็นพิเศษจากความรับผิดชอบของเอกชนทั่วไป และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จึงไม่อาจถือว่าเป็นเรื่องละเมิดในทางปกครองได้

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของราชบัลลังก์ที่สำคัญได้แก่ความรับผิดชอบที่ราชบัลลังก์ต้องรับผิดชอบต้องเกิดจากการกระทำของผู้รับใช้ช่วยเหลือราชบัลลังก์ โดยต้องเป็นผู้ที่ราชบัลลังก์แต่งตั้งและได้รับเงินตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่จากงบประมาณที่รัฐสภากำหนดให้เท่านั้น โดยการกระทำละเมิดนั้นต้องอยู่ในขอบข่ายของงานที่ผู้ว่าจ้างได้จ้าง และไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นจากความประมาทอันเป็นเหตุบังเอิญในการทำงานที่จ้างนั้น เสมือนหนึ่งราชบัลลังก์เป็นผู้ว่าจ้าง อีกทั้งราชบัลลังก์ไม่ต้องรับผิดชอบใน 2 กรณี คือ ตามข้อจำกัดความรับผิดชอบในกฎหมายจารีตประเพณี และข้อจำกัดความรับผิดชอบที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีต่อราชบัลลังก์บัญญัติไว้อีกประการหนึ่ง เช่น ตามมาตรา 2 (5) ยกเว้นไม่ให้ราชบัลลังก์ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตุลาการ ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการดำเนินกระบวนการ รวมทั้งการกระทำทางรัฐบาล เป็นต้น

ในกรณีที่ยอมรับว่าการกระทำของหน่วยงานทางปกครองเป็นการกระทำในฐานะเป็นผู้ช่วยงานราชบัลลังก์แล้ว ราชบัลลังก์ก็จะเข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองได้กระทำไป และเมื่อได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายแล้ว ก็อาจไล่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ แต่โดยปกติแล้วราชบัลลังก์ก็จะไม่ใช่สิทธิดังกล่าว

ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เช่น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน เป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำได้ ฝ่ายปกครองย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นในทางละเมิด แต่ถ้าการกระทำที่แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำเกิน

ขอบอำนาจ ฝ่ายปกครองย่อมต้องรับผิดชอบ หากต้องด้วยเงื่อนไขอื่น ๆ สำหรับความผิดทางละเมิด นอกจากนี้แล้วรัฐยังต้องรับผิดชอบในบางกรณีที่รัฐสภาไม่ได้กำหนดค่าทดแทนสำหรับการกระทำตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ซึ่งตามหลัก “ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา” ศาลอังกฤษจะเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นการตัดสินใจของรัฐสภาในการไม่ชดใช้ค่าทดแทนให้ซึ่งศาลมีหน้าที่ต้องเคารพ แต่มีบางกรณีที่ศาลสภาขุนนางเห็นว่าการกระทำที่ล่วงล้ำเข้าไปในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล แม้รัฐบาลจะกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่อาจหลุดพ้นความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนได้ โดยได้วินิจฉัยเป็นหลักไว้ในคดีที่บริษัทน้ำมัน Burmah Oil Company ฟ้องรัฐให้ต้องรับผิดชอบจากการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากการที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาล

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ

โดยที่ในปัจจุบันภารกิจของรัฐได้ขยายตัวไปอย่างมาก นอกจากภารกิจดั้งเดิมในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว รัฐยังมีบทบาทในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนอีกด้วย ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงทฤษฎีต่างๆ ที่ฝ่ายปกครองใช้หรืออ้างมาสนับสนุนเพื่อให้การกระทำของตนเกิดความชอบธรรม แม้ในการปฏิบัติหน้าที่จะเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือขัดต่อหลักการพื้นฐานในทางปกครองอื่นๆ อย่างไรก็ตาม หากความเสียหายนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแล้ว รัฐก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมอ ทฤษฎีดังกล่าวนี้จึงก่อให้เกิดภาระต่อประชาชน ขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายด้วย

โดยเหตุที่รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขององค์กรต่างๆ ต่อประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย อันเกิดจากผลกระทบในการใช้อำนาจบริหารงานต่างๆ ให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งผลของการใช้อำนาจบริหารดังกล่าวนี้ฝ่ายบริหารยังต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาซึ่งเป็นการรับผิดชอบต่อตัวแทนของประชาชน ในกรณีที่บริหารประเทศเกิดความผิดพลาดหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้มีการพัฒนาทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐมาอย่างยาวนาน วิทยานิพนธ์นี้จึงได้นำเสนอทฤษฎีต่างๆ ที่ประเทศไทยได้นำหลักการเดียวกันมาใช้เป็นแนวคิดเพื่อพัฒนาความรับผิดของรัฐในประเทศไทยและกรณีมีประเทศอื่นๆ ที่มีหลักการหรือทฤษฎีที่มีเนื้อหาสอดคล้องกัน ก็จะได้นำมากล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์นี้ด้วย ทฤษฎีความรับผิดของรัฐที่สำคัญ ได้แก่

2.3.1 ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ

ทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน(Public Interest) ทฤษฎีนี้เป็นหลักการพื้นฐานในการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็น

ทฤษฎีที่เป็นรากฐานสำคัญของการแบ่งระบบกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่กฎหมายมหาชนมุ่งจะคุ้มครอง

2.3.1.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

เพื่อที่จะได้เข้าใจความหมายของประโยชน์สาธารณะได้อย่างชัดเจน จึงได้มีการอธิบายในลักษณะเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เป้าหมายและมูลเหตุจูงใจในการกระทำของเอกชน คือประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) ในการทำสัญญาของเอกชนจึงอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ซึ่งเอกชนมีเสรีภาพเต็มที่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด เช่น ไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ดังนั้น รัฐจึงเข้าไปมีส่วนสัมพันธ์กับสัญญาของเอกชนในฐานะตัวกลางโดยเป็นผู้กำหนดและรักษากฎเกณฑ์หรือกติกาในความสัมพันธ์ของเอกชนเท่านั้น

ส่วนเป้าหมายและมูลเหตุจูงใจในการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเท่านั้น โดยประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการที่เป็นความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน ซึ่งภารกิจหรือหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวมนี้ เรียกว่า บริการสาธารณะ ดังนั้นประโยชน์สาธารณะจึงเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชนในแง่ที่เป็นวัตถุประสงค์ และมูลเหตุจูงใจในการกระทำของฝ่ายปกครองทุกประเภท³⁹ ซึ่งความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่นับว่าสำคัญนั้น มีอยู่ 2 ประการ คือ ความต้องการที่จะอยู่รอดปลอดภัย และความต้องการที่จะอยู่อย่างสะดวกสบายในการดำรงชีวิต⁴⁰

กล่าวโดยสรุป ประโยชน์สาธารณะจึงหมายถึง ประโยชน์ส่วนรวมของทุกคน มิใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ

2.3.1.2 ประเภทของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะพิจารณาในแง่ผู้รับประโยชน์แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ประโยชน์สาธารณะทั่วไป เป็นประโยชน์ทั่วไปแก่เอกชนทุกคน เช่น ประโยชน์จากการป้องกันประเทศโดยกำลังทหาร หรือการรักษาความปลอดภัยโดยตำรวจ ไม่มีผู้ใดได้รับประโยชน์โดยเฉพาะเจาะจง ประโยชน์ในลักษณะนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิโดยตรงแก่เอกชน

2) ประโยชน์สาธารณะเฉพาะ เป็นประโยชน์ที่ตกได้แก่บุคคลเฉพาะเจาะจง เป็นประโยชน์โดยตรงเฉพาะรายตัวเป็นบุคคลเป็นคนๆ ไป เช่น ประโยชน์จากการจัดการศึกษาของ

³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). ก กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. หน้า 298-301.

⁴⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2552). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. หน้า 35-36.

กระทรวงศึกษาธิการย่อมตกแก่บุคคลผู้ศึกษา หรือประโยชน์จากกิจการไปรษณีย์ก็จะตกแก่ผู้ส่งข่าวสารหรือผู้รับข่าวสาร ประโยชน์ในลักษณะนี้ทำให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น มีความก้าวหน้าและสะดวกสบาย จึงเป็นประโยชน์สาธารณะที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมด้วยในขณะเดียวกัน

ประเทศเยอรมัน มีทฤษฎีที่กำเนิดจากกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ถือว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะ ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคล⁴¹

2.3.2 ทฤษฎีอำนาจมหาชน

ทฤษฎีอำนาจมหาชน มีนักวิชาการให้ความหมายไว้ 2 ความหมาย⁴² ดังนี้

ความหมายแรก อำนาจมหาชน หมายถึงรัฐและองค์กรของรัฐ เป็นความหมายดั้งเดิมที่ใช้ในการอธิบายรัฐ ตามความหมายนี้รัฐมิใช่องค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่มุ่งตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่หมายถึงหน่วยหรือองค์กรที่อยู่เหนือปัจเจกชน เป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยเหนือปัจเจกชน ดังนั้น เจตจำนงของรัฐเป็นใหญ่อยู่เหนือเจตจำนงของปัจเจกชน และในการจัดทำกิจกรรมของรัฐ รัฐจะใช้อำนาจเหนือราษฎรโดยการออกนิติกรรมฝ่ายเดียวบังคับให้กระทำการหรือห้ามกระทำการก็ได้ แนวคิดนี้ก่อให้เกิดการแบ่งแยกภารกิจของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ การกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือ (acte d' autorité) และการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ (acte de gestion) โดยหลักทฤษฎีนี้ควรส่งผลให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเหนือเท่านั้น ซึ่งทฤษฎีนี้ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง เนื่องจากกิจการส่วนใหญ่ของฝ่ายปกครองเป็นการเข้าไปดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุเป้าหมาย ซึ่งเป็นการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ เช่น สัญญาทางปกครองที่รัฐทำกับเอกชนถือว่ามีลักษณะเป็นกิจกรรมประเภทบริหารจัดการ อีกทั้งศาลปกครองก็ได้รับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณาโดยตลอด ต่อมาทฤษฎีนี้จึงค่อยๆ ลดบทบาทลงเพราะเป็นทฤษฎีที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ความหมายที่สอง อำนาจมหาชน หมายถึง วิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ โดยความคิดนี้ได้พัฒนาจากแนวคิดแรกที่ไม่เป็นที่ยอมรับ จนมีความหมายที่สอดคล้องกับเหตุการณ์ปัจจุบันมากขึ้น โดยนักวิชาการมุ่งที่จะอธิบายอำนาจมหาชนว่าเป็นวิธีการที่ฝ่าย

⁴¹ Karls Peter Sommermann. “หลักกฎหมายปกครองสาธารณรัฐเยอรมนี และขอบข่ายการควบคุมการบริหารรัฐกิจโดยศาลปกครอง. รวมบทความทางวิชาการเล่ม 1 สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 28-33.

⁴² บุบผา อัครพิมาน. “ปัญหาเขตอำนาจศาล : สัญญาทางปกครอง”. รวมบทความทางวิชาการเล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ. หน้า 159 -163.

ปกครองใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะแทนที่แนวคิดเดิมที่เห็นว่าอำนาจมหาชนเป็นเรื่องของอำนาจเหนือปัจเจกชน บริการสาธารณะในปัจจุบันนี้เพิ่มจำนวนมากขึ้นและมีความหลากหลายเป็นอย่างมากภายใต้นิยามใหม่นี้ หากบริการสาธารณะถือเป็นหัวใจของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง อำนาจมหาชนก็เป็นวิธีการที่ทำให้บริการสาธารณะนั้นบรรลุผล โดยบทบาทดังกล่าวของอำนาจมหาชนทำให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการที่มีใช้วิธีการตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน แต่เป็นวิธีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชนเพื่อใช้เป็นเครื่องมือจัดการให้การบริการสาธารณะบรรลุผล

ประเทศเยอรมันมีทฤษฎีสถานะของรัฐกับเอกชน ที่บัญญัติไว้สอดคล้องกับ ทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะของฝรั่งเศส กล่าวคือ ถ้าเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์กันในเชิงการบังคับบัญชา เช่น เมื่อรัฐออกคำสั่งหรือกระทำการใดๆ ที่มีผลผูกพันเอกชนคนใดคนหนึ่งให้กระทำตามกรณีก็จะเป็นความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยที่รัฐจะอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนผู้ได้รับคำสั่ง และอีกประการหนึ่งก็คือ ความสัมพันธ์ที่เกิดจากการประสานงาน กล่าวคือ รัฐและเอกชนจะกระทำการใดๆ ร่วมกันในฐานะที่เสมอกัน

2.3.3 ทฤษฎีบริการสาธารณะ

2.3.3.1 ความหมายของบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ คือ กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อสนองความต้องการของมหาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายถึง กิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่ทำโดยบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ผูกพันกับบุคคลมหาชน และอยู่ภายใต้ระบบของกฎหมายเฉพาะ ในเบื้องต้นอาจสรุปได้ว่าการเป็นบริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

เงื่อนไขแรก กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะ จะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ซึ่งหมายถึงการที่นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะนั้นด้วยตนเองได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชน หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนมอบกิจกรรมของตนบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วยเงื่อนไขที่สอง กิจกรรมข้อแรก จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน⁴³

⁴³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ข (2552), หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 35.

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากิจกรรมนั้นเป็น “บริการสาธารณะ” จึงมี 3 ประการ คือ

ประการแรก กิจกรรมนั้นต้องกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ในข้อนี้เป็นการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องจุดมุ่งหมายของการกระทำ

ประการที่สอง กิจกรรมนั้นต้องทำโดยบุคคลมหาชนหรือบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ได้รับมอบหมาย ในข้อนี้เป็นการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่ององค์กรที่จัดทำ

ประการสุดท้าย การกระทำนั้นต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ ในข้อนี้เป็นการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำ

2.3.3.2 หลักการของบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะ แต่กิจการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะทุกอย่างมิใช่บริการสาธารณะเสมอไป เฉพาะแต่กิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและรัฐเล็งเห็นความจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงจัดการ หรือควบคุมดูแลจึงเป็นกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะที่เป็นบริการสาธารณะ บริการสาธารณะอยู่ภายใต้หลักการสำคัญห้าประการ โดยหลักสามประการแรกเป็นหลักที่ส่งผลเป็นข้อจำกัดอำนาจในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ได้แก่ หลักความเป็นกลาง หลักความเสมอภาค และหลักความได้สัดส่วน ส่วนหลักสองประการหลังเป็นหลักที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการดำเนินการบริการสาธารณะ ได้แก่ หลักความต่อเนื่อง และหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง โดยแต่ละหลักการมีรายละเอียด ดังนี้

1) หลักความเป็นกลาง

หลักความเป็นกลาง มุ่งควบคุมที่ตัวเจ้าหน้าที่ให้ทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลางพิจารณาวินิจฉัยเรื่องต่างๆ อย่างปราศจากอคติ เช่น กรณีสัญญาของฝ่ายปกครอง โดยในกระบวนการทำสัญญาของฝ่ายปกครองห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการทำสัญญามีส่วนได้เสียกับบริษัทหรือเอกชนที่เสนอตัวเข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง

2) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนี้ เป็นสิทธิของประชาชนที่จะได้รับบริการจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน แต่หลักความเสมอภาคมิได้ห้ามฝ่ายปกครองที่จะปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะที่แตกต่างกันในลักษณะที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ ต้องเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และถูกเลือกให้เหมาะสมกับสถานะที่แตกต่างกันนั้นทั้งในแง่รูปแบบและวิธีการ ดังนั้น บุคคลทุกคนจึงมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐหรือฝ่ายปกครองอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงการมีสิทธิได้รับบริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกันตามเงื่อนไขและลักษณะการใช้บริการสาธารณะนั้น นอกจากนี้ความเสมอภาค ยังมีได้หลายประเภท กล่าวคือ นอกจากความเสมอภาคที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่า

เทียมกัน ไม่ว่าจะเป็ราคาค่าบริการหรือการบริการแล้ว ยังมีความเสมอภาคในการเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐที่จะต้องมีการเรียกประกวดราคาหรือประมูลเพื่อให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสแข่งขันเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ รวมทั้งความเสมอภาคในการเข้าทำงานกับรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้เงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับคุณสมบัติด้านความรู้ความสามารถ⁴⁴

3) หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน หรือหลักความได้สัดส่วนของการกระทำ (Principle of Proportionality) ถือเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ กล่าวคือในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แม้การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบแก่เอกชนจนเกิดความเสียหาย เอกชนก็จำต้องรับผลที่เกิดขึ้นนั้น อย่างไรก็ตามเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด ฝ่ายปกครองยังต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนอีกด้วย กล่าวคือต้องคำนึงถึงหลักความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งมีเกณฑ์พิจารณา 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก มาตรการที่เลือกใช้จะต้องมีความเหมาะสม คือสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้อย่างแท้จริง

ประการที่สอง มาตรการที่เลือกใช้ต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กล่าวคือ จะต้องมิผลกระทบต่อสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ผู้ใดน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่การบรรลุผล

ประการที่สาม เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีที่เกิดต่อประโยชน์สาธารณะกับผลเสียหรือภาระของบุคคลใดแล้ว จะต้องปรากฏว่าผลดีที่จะเกิดต่อประโยชน์สาธารณะจะต้องมีมากกว่าอย่างชัดเจน⁴⁵

ประเทศเยอรมันได้นำหลักความได้สัดส่วนไปใช้ โดยได้บัญญัติเป็นกฎหมายซึ่งมีเนื้อหาด้ายคลึงกัน เรียกว่า หลักความสมควรแก่เหตุ (Grundsatz der Verhältnismässigkeit) ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนมากเกินไปเกินสมควร แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง และเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ ที่ต้องใช้บังคับเสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อย่าง

⁴⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ข เล่มเดิม, หน้า 46.

⁴⁵ สำนักงานศาลปกครอง, ก (2544), คู่มือการปฏิบัติงานของตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครอง, หน้า 25-26.

ชัดเจนหรือไม่ก็ตาม⁴⁶ อีกทั้งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ โดยพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หลักความสมควรแก่เหตุนี้ บางครั้งก็ใช้ว่า “ข้อห้ามมิให้ใช้อำนาจมากเกินไป” (Übermassverbot) หรือ “ข้อเสนอให้ใช้อำนาจก้าวเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของผู้รับนิติกรรมทางปกครองอย่างน้อยที่สุด” (Gebot des geringstmöglichen Eingriffs) โดยเนื้อหาแล้วจะปรับเข้ากับเกณฑ์การพิจารณา 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง กรณีนี้วัตถุประสงค์ของการกระทำย่อมเห็นได้จากมาตรการนั่นเอง กรณีที่ไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ไว้อย่างชัดเจนใน มาตรการที่กำหนดขึ้น อาจค้นหาวัตถุประสงค์ได้จากบริบทแวดล้อมของมาตรการนั้น เมื่อทราบวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองแล้ว ย่อมจะต้องตรวจสอบว่าวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้นเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประการที่สอง มาตรการที่ใช้จะถือว่าเหมาะสม (geeignet) เมื่อสามารถบรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้ การพิจารณาในขั้นตอนนี้คือการพิจารณาตามหลักความสัมฤทธิ์ผล คือ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วสามารถนำไปสู่ผลที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแน่แท้ ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สาม มาตรการที่เหมาะสมนี้จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น (notwendig, erforderlich) หลักการนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองเปรียบเทียบสิทธิของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง และประโยชน์ของส่วนรวมว่าทางไหนมีมากกว่า และหากมีมาตรการที่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้ หลายนโยบาย มาตรการใดจะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของผู้รับนิติกรรมทางปกครองน้อยที่สุด จึงควรเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบน้อยกว่าดังกล่าว

ประการที่สี่ มาตรการที่จำเป็นนี้จะต้องใช้อย่างสมควรแก่เหตุ ขั้นตอนนี้เป็นการพิจารณาความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ (verhältnis -mässig i.e.s.) และต้องไม่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการนั้นกับประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไปหรือต้องแบกรับว่าเหมาะสมหรือไม่ หากผลกระทบที่ปัจเจกชนได้รับรุนแรงกว่าที่จะคาดหมายได้ มีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณชนได้รับ ฝ่ายปกครองก็จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ปัจเจกชนไม่ได้เลย⁴⁷

⁴⁶ วรเจตต์ ภาศิริรัตน์ ข (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. หน้า 34-35.

⁴⁷ กมลชัย รัตนสากาววงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 164 – 165.

4) หลักความต่อเนื่อง

การบริการสาธารณะเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวม ดังนั้น การดำเนินการบริการสาธารณะจะต้องมีความต่อเนื่องจะหยุดชะงักไม่ได้เพราะมิฉะนั้นจะมีผลกระทบต่อสังคม หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเป็นรากฐานอันเป็นที่มาที่สำคัญของหลักกฎหมายปกครองหลายๆ หลักในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะสัญญาที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แม้ว่าจะประสบอุปสรรคและความยุ่งยากเพียงใดก็ตาม เว้นแต่การปฏิบัติตามสัญญาตกเป็นพันวิสัย อย่างไรก็ตาม หากอุปสรรคหรือความยุ่งยากที่ฝ่ายเอกชนต้องประสบเกิดจากเหตุอันมิอาจคาดหมายได้ ฝ่ายปกครองต้องร่วมรับผิดชอบกับฝ่ายเอกชน โดยการชดเชยค่าทดแทนบางส่วนให้เอกชนสำหรับภาระที่เพิ่มขึ้นในการปฏิบัติตามสัญญา นอกจากนี้ ยังมีให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนนำหลักสัญญาต่างตอบแทนของกฎหมายแพ่ง ที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายจะปฏิบัติตามชำระหนี้หรือขอปฏิบัติตามชำระหนี้ก็ได้มาใช้กับคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ดังนั้น แม้ฝ่ายปกครองจะผิดสัญญาเอกชนยังต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป โดยมีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญาจากฝ่ายปกครองได้ ส่วนในกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้หรือผิดสัญญา หากผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อให้เกิดผลร้ายแรงต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะฝ่ายปกครองมีสิทธิเข้าดำเนินการนั้นเองหรือจัดหาบุคคลอื่นเข้ามาทำแทนโดยให้เอกชนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นมาตรการเฉพาะเรื่องและเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น⁴⁸

หลักการดังกล่าวได้วินิจฉัยไว้ในคดีที่ C. E. ลงวันที่ 30 มีนาคม 1916 คดีบริษัท Compagnie générale d' Eclairage de Bordeaux (Rec. 125) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า บริษัทดังกล่าวทำสัญญาสัมปทานตามไฟฟ้าด้วยก๊าซกับเทศบาล โดยสัญญากำหนดการเก็บค่าไฟฟ้าที่ตามด้วยก๊าซจากผู้ใช้อาวัว ปรากฏว่าในเวลาทำสัญญา เมื่อปี ค.ศ. 1915 ราคาถ่านหินอยู่ระหว่าง 3 – 28 แฟรงค์ต่อตัน แต่เนื่องจากภาวะสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ. 1916 ราคาถ่านหินซึ่งขาดแคลนมาก ราคาเพิ่มขึ้นไปถึง 117 แฟรงค์ต่อตัน ทำให้บริษัทประสบภาวะขาดทุนอย่างมาก บริษัทขอขึ้นราคาค่าไฟจากก๊าซเป็นไฟฟ้า หรือถ้าขึ้นไม่ได้ก็ขอเลิกสัญญา แต่เทศบาลไม่ยอม โดยอ้างว่าราคาก๊าซที่เพิ่มขึ้นไม่ใช่เหตุสุดวิสัย (force majeure) เป็นเพียงเหตุทำให้การปฏิบัติตามสัญญายากขึ้นและค่าใช้จ่ายมากขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องที่บริษัทต้องรับเคราะห์เองเพราะเป็นความเสี่ยงทางเศรษฐกิจ

⁴⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ข (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 2. : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และ พัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. หน้า 44-45.

ศาลปกครองสูงสุดตัดสินว่า “เป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะบังคับตามสัญญา (เรื่องค่าไฟ) เสมือนหนึ่งเรากำลังประสบปัญหาการขาดทุนธรรมดาของบริษัท ดังนั้น เราจึงต้องหาทางแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นชั่วคราวนี้ ซึ่งทางแก้ปัญหาดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงทั้งประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นต้องให้มีความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่บริษัทมีหน้าที่ทำอยู่ตามสัญญา และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขพิเศษที่ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาในกรณีปกติเป็นไปได้ จึงพิพากษาให้บริษัทยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยการดำเนินบริการสาธารณะผลิตไฟด้วยถ่านหินต่อไปประการหนึ่ง แต่ในอีกประการหนึ่ง ให้บริษัทได้รับค่าทดแทนอันเกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่มีใครคาดฝันได้ (imprévision) จากเทศบาล โดยบริษัทเองต้องรับผิดชอบส่วนที่ตนอาจขาดทุนตามปกติวิสัยของความเสียหายทางธุรกิจ แต่ส่วนที่เกินกว่านี้ให้เป็นหน้าที่ของเทศบาลที่ต้องใช้ค่าทดแทนให้⁴⁹

5) หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

บริการสาธารณะเป็นการดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ของบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และยุคสมัย ดังนั้น บริการสาธารณะที่ดีต้องได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะนั้นสามารถตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมอย่างมีประสิทธิภาพ

บริการสาธารณะนั้นไม่ว่าจะดำเนินการโดยรัฐหรือโดยเอกชน ต้องอยู่ภายใต้หลักการเดียวกันนี้ ดังนั้น ฝ่ายปกครองต้องพัฒนาให้บริการสาธารณะสอดคล้องกับความต้องการส่วนรวม หลักการนี้มีผลกระทบต่อระบบกฎหมายของสัญญาทางปกครอง คือ ทำให้เกิดเอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว การสั่งให้ทำงานพิเศษเพิ่มเติมแม้จะมีได้กำหนดไว้ในข้อสัญญา ฝ่ายเอกชนต้องยอมรับการเปลี่ยนแปลง จะอ้างหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาตามหลักกฎหมายแพ่งโดยขอปฏิบัติตามข้อสัญญาเดิมจนกว่าจะสิ้นอายุสัญญาไม่ได้ และหากความเปลี่ยนแปลงมีมากถึงขนาดเปลี่ยนวัตถุประสงค์ของสัญญาเดิม หรือวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป ฝ่ายปกครองมีสิทธิเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วินิจฉัยวางหลักไว้เช่น

คดีที่ C.E. 11 มีนาคม 1910 บริษัท Compagnie générale française des tramways (Rec. 216) ซึ่งเป็นบริษัทผู้รับสัมปทานเดินรถรางฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดว่าทำผิดสัญญาสัมปทาน โดยมีข้อเท็จจริงว่าสัญญาสัมปทานให้บริษัทจัดการรถรางรับส่งผู้โดยสารระหว่างรัฐกับบริษัท กำหนดจำนวนเที่ยวของรถรางที่วิ่งรับผู้โดยสารไว้แล้ว แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดกลับออกคำสั่งฝ่ายเดียวให้บริษัทเพิ่มจำนวนเที่ยววิ่งรับผู้โดยสารในฤดูร้อน โดยอ้างว่าผู้โดยสารมากขึ้น ผู้รับสัมปทานไม่ยินยอมด้วย ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัญญาสัมปทานไม่ได้ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดใน

⁴⁹ แหล่งเดิม.

การสั่งเพิ่มเที่ยวรถได้ ดังนั้น ผู้รับสัมปทานจึงอ้างว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจและทำผิดสัญญา ศาลปกครองสูงสุดตัดสินว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดการจราจรเพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงบริการสาธารณะให้ตรงกับความต้องการของสาธารณชน ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจแก้สัญญาฝ่ายเดียวได้ เพื่อสนองความต้องการของบริการสาธารณะ และหากการแก้สัญญานั้นเพิ่มภาระให้บริษัท บริษัทก็เรียกค่าทดแทนจากจังหวัดได้⁵⁰

2.3.3.3 ประเภทของบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศสแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) บริการสาธารณะในทางปกครอง เป็นกิจกรรมที่เกี่ยวกับความจำเป็นขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ การสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา การศึกษา การรักษาพยาบาล เป็นต้น การพิจารณาดำเนินการเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2) บริการสาธารณะในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม เป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองเข้าไปดำเนินการเช่นเดียวกับเอกชนให้เป็นทางเลือกเพิ่มเติมที่ประชาชนสามารถเลือกใช้ โดยรัฐจะตั้งองค์การมหาชนเพื่อดำเนินกิจกรรมดังกล่าว เช่น การขนส่ง หรือการคมนาคมทางเลือก เป็นต้น กรณีนี้ฝ่ายปกครองดำเนินการในฐานะที่เท่าเทียมกันกับเอกชน การพิจารณาดำเนินการเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง และอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม

ศาลคดีซัดกันได้วางหลักการแบ่งแยกประเภทบริการสาธารณะไว้ใน คดี T.C. 22 Jan. 1921 Societe Commerciale de L' ouest africain หรือ “Bac D’ Eloka” มีข้อเท็จจริงว่าเนื่องจากชายฝั่งประเทศ Ivory Coast ซึ่งเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสมีลักษณะชายฝั่งเว้าๆ แหว่งๆ เต็มไปด้วยทะเลสาบ ผู้ปกครองอาณานิคมจึงได้จัดให้มีเรือบริการขนส่งบรรทุกสิ่งของและผู้โดยสารข้ามฟากทะเลสาบแห่งหนึ่ง ต่อมาเวลากลางคืนระหว่างวันที่ 5 ถึงวันที่ 6 กันยายน ค.ศ.1920 เรือดังกล่าวซึ่งบรรทุกผู้โดยสาร 18 คน และรถยนต์ 4 คันข้ามฟากก็ได้จมลงเป็นเหตุให้รถยนต์คันหนึ่งของบริษัท societe commerciale de l’ ouest africain เสียหาย บริษัทจึงได้ฟ้องอาณานิคมต่อศาลยุติธรรม โดยอ้างว่าอุบัติเหตุดังกล่าวเกิดจากความผิดในการใช้เรือหรือการบำรุงรักษาเรือไม่ดี ผู้ปกครองอาณานิคมมีคำสั่งโต้แย้งอำนาจศาลยุติธรรม คดีจึงมาสู่ศาลคดีซัดกัน

ศาลคดีซัดกันวินิจฉัยว่า พิเคราะห์แล้วประการแรก เรือข้ามฟาก Bac D’ Eloka ไม่ถือว่าเป็น “งานสาธารณะ” (Ouvrage Public) ประการต่อมา การที่อาณานิคม Ivory Coast รับขนส่งผู้โดยสารและยานพาหนะข้ามจากฝั่งหนึ่งไปอีกฝั่งหนึ่งของทะเลสาบโดยเก็บค่าตอบแทนนั้น เป็นการจัดทำบริการขนส่งในสภาพเดียวกันกับบริการเอกชนทั่วไป ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติหรือ

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 43.

กฎหมายพิเศษให้อำนาจแก่ศาลปกครอง การพิจารณาตีความเสียหายอันเกิดจากอุบัติเหตุดังกล่าว อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม⁵¹ บริการสาธารณะใดจะเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ก็ต่อเมื่อ บริการสาธารณะนั้นคล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ แหล่งที่มาของเงินทุน และวิธีปฏิบัติงาน หากบริการสาธารณะนั้นแตกต่างไปจากวิสาหกิจเอกชนไม่ว่าด้านใดด้านหนึ่งเพียงด้านเดียว ให้ถือว่าบริการสาธารณะนั้นเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันและศาลปกครองสูงสุดจะเห็นได้ว่า ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง กับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม นั้นมีอยู่ 3 ประการ⁵² คือ

ประการแรก วัตถุประสงค์แห่งบริการ (l'objet du service) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์ คือ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนภายในประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม นั้น มีวัตถุประสงค์ทางด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชน (une entreprise privée) คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

ประการที่สอง วิธีปฏิบัติงาน (les modalités de son organisation et de son fonctionnement) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจากแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

ประการที่สาม แหล่งที่มาของเงินทุน (l'origine de ses ressources) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงแห่งเดียว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนการใช้บริการของผู้ใช้บริการ (usager)

2.3.4 ทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง

ทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง หรือหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม มีความหมายกล่าวคือ ประชาชนทุกคนโดยหลักต้องรับผิดชอบภาระสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน เช่น ประชาชนทุกคนต้องเสียภาษีให้รัฐเพื่อนำไป

⁵¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. ข เล่มเดิม. หน้า 36.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 37-38.

ทะนุบำรุงประเทศเพื่อประโยชน์ส่วนรวม หากมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นที่ทำให้ความเท่าเทียมกันนั้นเสียไป รัฐต้องชดเชยให้บุคคลที่ต้องรับภาระสาธาณะนั้น และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำผิดใดๆของรัฐเสมอไป แต่หากการกระทำของรัฐที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธาณะ นั้น ไปทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องเสียหาย คือ ต้องเสียประโยชน์ใดๆของตนไปมากกว่าที่พลเมืองคนอื่นจะต้องเสียแล้ว ถือว่าเขาต้องรับภาระสาธาณะมากกว่าพลเมืองคนอื่น รัฐต้องชดเชยเยียวยาให้แก่เขา ดังนั้น โดยเนื้อหาของทฤษฎีนี้ ลักษณะของความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยานั้นต้องมีลักษณะพิเศษ คือ ต้องปรากฏว่าบุคคลผู้เรียกร้องนั้นมีผลประโยชน์ที่เกิดจากการได้รับผลกระทบจากการกระทำของรัฐเป็นพิเศษ หากประชาชนหรือพลเมืองทุกคนได้รับผลกระทบอย่างเดียวกัน แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง แต่ความเสียหายนั้นไม่มีลักษณะทั่วไป ไม่มีลักษณะเฉพาะก็ไม่เข้าเงื่อนไขของทฤษฎีข้างต้น รัฐจึงไม่ต้องรับผิดชอบเยียวยาให้

ศาลปกครองสูงสุดได้อธิบายความหมายของทฤษฎีนี้ในคดี C.E., 30 nov. 1923, Couitéas คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินในตูนิเซียที่ถูกประชาชนในพื้นที่จำนวนหนึ่งบุกรุกและเข้าครอบครองที่ดินของตน และศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาแล้วว่าที่ดินเป็นของผู้ฟ้องคดีและให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจากพื้นที่ แต่รัฐบาลฝรั่งเศสซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการตามคำพิพากษาปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษาให้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษาต้องใช้กำลังเข้าดำเนินการซึ่งการใช้กำลังอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เพราะผู้ครอบครองที่ดินเข้าใจว่าตนมีความชอบธรรมในการครอบครองที่ดินดังกล่าวเพราะได้ครอบครองที่ดินนั้นมาเป็นเวลาช้านานแล้ว ผู้เสียหายจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่า การปฏิเสธใช้กำลังเข้าบังคับเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธาณะในการรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยของสังคม เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำดังกล่าวทำให้สิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเสียหายเอกชนจึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากฝ่ายปกครอง⁵³

2.3.5 ทฤษฎีวิธีการจัดหางบประมาณ

ความรับผิดชอบของรัฐ มีผลกระทบต่องบประมาณของแผ่นดินที่ฝ่ายบริหารได้รับและต้องบริหารงบประมาณให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุมัติจากสภานิติบัญญัติ ดังนั้นการศึกษาถึงแนวคิดและวิธีการในการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินของฝ่ายปกครองจึงมีความจำเป็นเนื่องจากวิธีการงบประมาณที่ดีถือเป็นคู่มือของฝ่ายปกครองในการใช้จ่ายเงินงบประมาณให้บรรลุวัตถุประสงค์ ตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างครบถ้วน อีกทั้งเป็นประเด็นที่สำคัญ

⁵³ นุบผา อัครพิมาน. ข “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบอบกฎหมายฝรั่งเศส”. รวมบทความทางวิชาการ (เล่ม 1) กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ. หน้า 346 – 347.

และเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงได้ศึกษาถึงทฤษฎีการจัดทำงบประมาณ ดังนี้

2.3.5.1 ความสำคัญของทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณ

ทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณ มีรากฐานทางประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นเหตุและผลที่เกิดขึ้นตามความเคลื่อนไหวของข้อเท็จจริงทางสังคม ที่ทำให้เกิดแนวคิดของการจัดทำงบประมาณ และกระบวนการงบประมาณอื่นๆ ให้เกิดความโปร่งใสตรวจสอบได้ในหลายมิติ และได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ภายใต้หลักการที่สำคัญ เช่น หลักความยินยอม หลักการตรวจสอบได้ หลักรายได้ต้องมีลักษณะทั่วไป หลักรายจ่ายต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจง เป็นต้น⁵⁴ หลักการดังกล่าวนี้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในภาคพื้นยุโรปได้ยึดถือมาโดยตลอดเป็นระยะเวลายาวนาน โดยใช้เป็นแนวทางในการกำหนดกระบวนการงบประมาณและการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงบประมาณ

ความหมายโดยทั่วไปของงบประมาณ หมายถึง การกำหนด กระจายและจัดสรรเงินที่จะเป็นรายรับและรายจ่ายอันจะเกิดขึ้นในอนาคต เมื่อกล่าวถึงงบประมาณแผ่นดินจึงหมายถึง “กฎหมายว่าด้วยแผนการกำหนดตั้งวงเงินและวิธีการให้ได้มาและใช้ไปสำหรับรายรับและรายจ่ายของรัฐบาล” งบประมาณแผ่นดินจึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างภายในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของรายรับสาธารณะและการใช้จ่ายของรัฐ ทำให้การงบประมาณแผ่นดินจึงต้องอยู่ภายใต้อำนาจฝ่ายรัฐสภาหรืออำนาจของฝ่ายประชาชน ประกอบกับหลักนิติรัฐที่การปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ทำให้การงบประมาณแผ่นดินจึงต้องอยู่ในรูปแบบกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติคือ พระราชบัญญัติซึ่งผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา อันเป็นการคานและดุลกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร

2.3.5.2 หลักการสำคัญของทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณ

หลักเกณฑ์หรือหลักการเกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณสมัยใหม่ มีหลักพื้นฐานที่ว่าด้วยลักษณะของการงบประมาณที่ดีที่ต้องถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย เป็นหลักที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับบทบาทของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไป โดยรัฐสมัยใหม่ที่ส่วนใหญ่เป็นรัฐสวัสดิการมีภาระในการจัดทำบริการสาธารณะ จะมีหลักการวิธีการจัดทำงบประมาณที่สำคัญ ได้แก่

1) หลักความยินยอม

หลักความยินยอม หรืออำนาจในการอนุมัติงบประมาณ หลักการนี้มีความสำคัญที่สุด โดยหลักการนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้มีความสำคัญกับฉันทามติโดยตัวแทนของประชาชนในงบประมาณของแผ่นดิน การกำหนดถึงอำนาจนี้จะอยู่ในทุกขั้นตอนของกระบวนการ

⁵⁴ อรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป. (2552). กฎหมายการคลัง หน้า 65.

งบประมาณ⁵⁵ โดยถือว่าอำนาจสูงสุดของฝ่ายนิติบัญญัติในด้านการงบประมาณเป็นประเด็นสำคัญของหลักการนี้ เนื่องจากงบประมาณเป็นการที่ฝ่ายบริหารให้พันธะสัญญาต่อประชาชนโดยผ่านตัวแทนคือฝ่ายนิติบัญญัติ การที่กล่าวว่างบประมาณเป็นสัญญา⁵⁶ นั้น ก็เนื่องด้วยงบประมาณเป็นภารกิจของฝ่ายบริหารที่จะวางแผนใช้จ่ายและหารายได้เพื่อนำมาใช้จ่าย โดยใช้วิธีเสนอกฎหมายเข้าสู่สภาเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะตัวแทนประชาชนอนุมัติ ดังนั้นบรรดาหน่วยงานต่างๆอันเป็นองค์ประกอบของฝ่ายบริหารในการปฏิบัติภารกิจบริหารราชการแผ่นดินจะต้องผูกพันต่อข้อสัญญาที่จะนำเงินจากงบประมาณนี้ไปใช้จ่ายในกิจการดังที่แถลงไว้ในกฎหมายที่นำเสนอต่อสภานั้นโดยไม่นำไปใช้ในกิจการอย่างอื่น

บทบัญญัติของกฎหมายที่แสดงถึงหลักความยินยอม หรืออำนาจในการอนุมัติงบประมาณที่สำคัญ เช่น อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการให้ความยินยอมหรือการอนุมัติการใช้จ่ายเงินงบประมาณ อำนาจในการกำหนดให้ฝ่ายบริหารจัดทำรายงานผลการบริหารงบประมาณ (report on budget execution) หลักดังกล่าวปรากฏอยู่ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 166 168 และ 169

2) หลักการตรวจสอบได้

การตรวจสอบงบประมาณมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการทราบว่าฝ่ายบริหารจะนำเงินไปใช้ในการบริหารประเทศอย่างไร และได้ใช้จ่ายเป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวหรือไม่ การตรวจสอบงบประมาณมีได้ 2 ช่วงเวลาคือ การตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติในช่วงก่อนการใช้จ่ายงบประมาณ (ex ante accountability) และ การตรวจสอบภายหลังการนำงบประมาณไปใช้ (ex post accountability) เพื่อให้การตรวจสอบบรรลุเป้าหมาย ฝ่ายบริหารจึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการตรวจสอบแบ่งได้เป็น 4 ประการ⁵⁷ คือ

ประการแรก ความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ความรับผิดชอบนี้ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบไว้ในลักษณะใด เช่น กำหนดความรับผิดชอบเป็นรายบุคคล โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบ หรือให้ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีต้องร่วมกันรับผิดชอบ

ประการที่สอง หน้าที่ของฝ่ายบริหารในการจัดทำรายงานเพื่อเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติ หน้าที่ของฝ่ายบริหารในกรณีนี้เป็นการดำเนินการตามเนื้อหาและรายละเอียดที่ต้องมีในรายงานการบริหารงบประมาณ ซึ่งต้องส่งมอบไปพร้อมกับรายงานการตรวจสอบประจำปี

⁵⁵ อรพิน ผลสุวรรณีย์ สบายรูป. เล่มเดิม. หน้า 145.

⁵⁶ ไพศาล ไชยมงคล. (2518). งบประมาณแผ่นดิน. หน้า 21.

⁵⁷ อรพิน ผลสุวรรณีย์ สบายรูป. เล่มเดิม. หน้า 193.

ประการที่สาม หน้าที่และความรับผิดชอบของข้าราชการประจำต่อข้าราชการฝ่ายการเมือง หน้าที่และความรับผิดชอบของข้าราชการประจำนี้ รัฐธรรมนูญของบางประเทศได้กำหนดให้กฎหมายปกครองกำหนดหน้าที่และบทบาทของผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้านต่างๆ รวมถึงด้านงบประมาณ โดยเฉพาะประเทศที่มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน โดยกำหนดให้กฎหมายมหาชนกำหนดบัญญัติสิทธิ สถานะ หน้าที่ ความจงรักภักดีและความซื่อสัตย์ของข้าราชการไว้และอาจมีการแบ่งแยกระหว่างข้าราชการพลเรือนกับข้าราชการทหาร เช่น รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ในกรณีที่มีข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญ ก็จะนำไปสู่การกำหนดกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของข้าราชการพลเรือนตามมาด้วย⁵⁸

ประการที่สี่ หน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่มีต่อองค์กรตรวจสอบภายนอก ความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายบริหารในกรณีนี้ ประเทศส่วนใหญ่จะยึดให้เป็นไปตามแนวทางองค์การระหว่างประเทศแห่งสถาบันตรวจสอบสูงสุด (INTOSAI guidelines) โดยประเทศฝรั่งเศสได้แก้ไขระบบกฎหมายงบประมาณ ให้ทันสมัยโดยการนำหลักการงบประมาณสมัยใหม่ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทางการคลังเมื่อปี ค.ศ. 2001 เนื่องจากในส่วนของ การตรวจเงินแผ่นดินเมื่อเกิดการปฏิวัติรัฐประหาร สถาบันตรวจเงินแผ่นดินมักถูกแทรกแซงโดยคณะรัฐประหาร การตรวจเงินแผ่นดินจึงไม่เป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ที่แท้จริงของประชาชน⁵⁹

3) หลักรายได้ต้องมีลักษณะทั่วไป

หลักรายได้ต้องมีลักษณะทั่วไป หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า รายได้ต้องไม่มีความผูกพันกับรายจ่ายขององค์กร การยกเว้นไม่ทำตามหลักนี้ต้องมีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจให้ทำได้ ซึ่งก็คือเป็นไปตามหลักความยินยอมนั่นเอง⁶⁰ โดยมีหลักการย่อยที่สำคัญ 2 ข้อ คือ

(1) ห้ามการหักรายจ่ายจากรายได้

หลักการนี้อธิบายได้ว่า องค์กรใดของรัฐได้เงินมาทั้งจากหน้าที่โดยตรงหรือมีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องนำเงินที่ได้รับทั้งหมดมาส่งเข้าคลัง โดยมีเหตุผลคือ โดยปกติรายได้สาธารณะต้องมีลักษณะเป็นกลาง หากปล่อยให้องค์กรผู้มีหน้าที่จัดเก็บรายได้ให้กับรัฐ สามารถนำรายได้นั้นไปใช้จ่ายเป็นรายจ่ายขององค์กรก่อน ย่อมทำให้รายจ่ายส่วนนี้ขัดกับหลักทั่วไปที่กำหนดให้ต้องมีการควบคุมโดยองค์กรและกระบวนการทางงบประมาณ ทำให้องค์กรเหล่านี้มีฐานะพิเศษหรือมีอำนาจมากกว่าองค์กรอื่นของรัฐ อีกทั้งโดยปกติ องค์กรของรัฐจะได้รับการ

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 197.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 198.

⁶⁰ อรพิน สบายรูป. (2550). “หลักกฎหมายทั่วไปทางภาษีอากร : หลักความยินยอม”. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 3. 17 ธันวาคม 2550. หน้า 8.

จัดสรรเงินงบประมาณเพื่อใช้ในการปฏิบัติการกิจ ตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี อยู่แล้ว รายจ่ายขององค์กรก็ต้องอยู่ในงบประมาณที่ได้รับนั้น หากองค์กรสามารถนำรายจ่ายมาหัก ออกจากรายได้แล้ว รายจ่ายส่วนนี้จะมีลักษณะซ้ำซ้อน หลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติ เงินคงคลัง พ.ศ. 2491 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2534 มาตรา 4

(2) ห้ามการจับเก็บรายได้เพื่อรายจ่ายโดยเฉพาะเจาะจงขององค์กร

หลักการดังกล่าว หมายความว่าองค์กรต่างๆ จะมีรายจ่ายตามที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา ที่มาจากตัวแทนของประชาชนเท่านั้น โดยมีเหตุผลทางงบประมาณและทางการคลังคือ หากปล่อยให้ องค์กรต่างๆสามารถจัดหารายได้ได้เองแล้ว การจัดหารายได้ก็จะกระจัดกระจาย รัฐไม่สามารถ ใช้วิธีการทางงบประมาณในการควบคุมรายได้ของรัฐว่ามีจำนวนแน่นอนเท่าใด อีกทั้งหากองค์กร สามารถจัดหารายได้เป็นของตนเองแล้ว การใช้จ่ายขององค์กรจะไม่อยู่ในการควบคุม ซึ่งหาก องค์กรต้องการใช้จ่ายเงินก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 17 ของพระราชบัญญัติ วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 โดยขอเป็นการใช้เงินงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หลักดังกล่าว ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2534 มาตรา 24

4) หลักรายจ่ายต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจง⁶¹

หลักรายจ่ายต้องมีลักษณะเจาะจง เป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อการงบประมาณในส่วน ของ รายจ่ายเป็นสำคัญในระดับนโยบายภารกิจ ซึ่งเป็นแผนการปฏิบัติงานที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพยายาม ให้ฝ่ายบริหารแจกแจงรายจ่ายว่าจะมีวิธีปฏิบัติกรอย่างไร และเป็นจำนวนเงินเท่าใด ซึ่งฝ่ายบริหาร ก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามภายใต้แผนงานตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติไปแล้ว จะเปลี่ยนแปลงแผนงาน หรือจำนวนงาน หรือจำนวนเงินในภายหลังไม่ได้ เพราะหากเปิดโอกาสให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เกิดขึ้นได้ จะมีผลให้งบประมาณที่ฝ่ายบริหารขอไว้เปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจหยั่ง ทราบได้ว่าเหมาะสมหรือไม่ เพราะไม่เคยได้ผ่านการพิจารณามาก่อน เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นตาม กฎหมาย

หลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 167 มาตรา 169 และพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 มาตรา 8 มาตรา 18 เรื่องห้ามโอนระหว่างหน่วยงาน และมาตรา 19 เรื่องห้ามโอนระหว่างรายการ (แผนงาน)

⁶¹ อรพิน ผลสุวรรณีย์ สบายรูป. เล่มเดิม. หน้า 182.

5) หลักความโปร่งใส⁶²

หลักความโปร่งใส เป็นหลักการหนึ่งที่เชื่อมโยงกับหลักการตรวจสอบได้ หลักความโปร่งใสที่สำคัญได้แก่ ความโปร่งใสในทางการคลังที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของรัฐ ซึ่งความโปร่งใสในบทบาทของภาครัฐนี้ ได้มีประมวลแนวทางปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับความโปร่งใสทางการคลัง (Code of Good Practice on Fiscal Transparency) ซึ่งจัดทำโดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เรียกร้องให้แยกภาคีรัฐบาลออกจากภาครัฐอื่นๆ รวมถึงแยกการกระทำต่างๆ ให้ชัดเจน เช่น การดำเนินกิจกรรมทางพาณิชย์ของรัฐ หรือที่เรียกว่าบริการสาธารณะในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ความชัดเจนด้านสถานะของหน่วยงานของรัฐ เงินอุดหนุนที่เปิดเผยและไม่เปิดเผย รวมทั้งภาระผูกพันที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต เป็นต้น

6) หลักประสิทธิภาพ⁶³

หลักการนี้เกิดขึ้นจากความต้องการแสวงหาประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้นของการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐ อันเป็นผลให้เกิดแนวทางใหม่ คือเปลี่ยนจากแนวคิดเดิมที่ยึดถือเอาเครื่องมือกลไกในระบบงบประมาณเป็นหลักในการดำเนินการมาเป็นแนวความคิดที่ยึดถือเอาผลลัพธ์จากการดำเนินการทางงบประมาณเหล่านั้นเป็นหลักในการดำเนินการ กล่าวคือ ไม่พิจารณาแต่เพียงว่าในปีงบประมาณนั้นๆ ได้มีการใช้จ่ายเงินงบประมาณไปอย่างถูกต้อง ครบถ้วนหมดตามจำนวนที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาหรือไม่ แต่เปลี่ยนเป็นมาพิจารณาผลจากการใช้จ่ายงบประมาณนั้นว่าก่อให้เกิดประสิทธิภาพ คุ่มค่าต่อประโยชน์ส่วนรวมมากน้อยเพียงใด

ตัวอย่างการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบงบประมาณครั้งสำคัญของประเทศฝรั่งเศส คือในปี ค.ศ. 2001 ได้มีการออกรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2001- 692 du 1er août 2001 relative aux Lois Finances (LOLF) ที่ได้มีการยึดถือหลักการที่ว่า ความมีประสิทธิภาพคือหัวใจของ LOLF (La Performance est au cœur de LOLF) สำหรับประเทศไทยยังละเลยหลักการในข้อนี้มาก ควรเร่งแก้ไขกฎหมาย และแนวทางการใช้งบประมาณ การบริหารราชการ ให้คุ้มค่าและเกิดประโยชน์สูงสุด

อำนาจบริหาร โดยรูปแบบไม่ได้เป็นอำนาจเด็ดขาดของฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียว เพราะเมื่อพิจารณาแล้วงบประมาณมีส่วนของการปรึกษาหารือระหว่างฝ่ายบริหารและประชาชน โดยผ่านตัวแทน คือฝ่ายนิติบัญญัติ ว่ากิจการที่ฝ่ายบริหารจะกระทำนั้นเหมาะสมหรือจำเป็นหรือไม่ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นฝ่ายให้คำตอบแก่ฝ่ายบริหารเองว่าเหมาะสมและจำเป็นหรือไม่ หากไม่เหมาะสมและไม่จำเป็นฝ่ายนิติบัญญัติก็จะไม่อนุมัติ หากเหมาะสมและจำเป็นแต่จำนวนเงินที่ตั้งมา

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 199.

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 202.

นั้นมากเกินไป ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะลดลงให้เหมาะสม แต่จะไม่เพิ่มมากกว่าที่ฝ่ายบริหารขอมา การ
ใช้จ่ายเงินของฝ่ายบริหารจึงพึงต้องคำนึงถึงหลักการทางงบประมาณที่กล่าวมาข้างต้นเสมอ ในบท
ต่อไปจะได้ศึกษาถึงความรับผิดชอบของรัฐในกรณีต่างๆ ในต่างประเทศ



บทที่ 3

ความรับผิดของรัฐในต่างประเทศ

ดังที่ได้ศึกษาในบทที่ผ่านมาแล้วว่า ความรับผิดของรัฐในแต่ละยุคสมัยนั้น มีลักษณะพลวัต ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในยุคนั้นๆ เป็นตัวกำหนดหน้าที่ให้ต้องกระทำเพื่อให้สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เมื่อรัฐมีภาระและหน้าที่หลากหลายขึ้น การดำเนินงานต่างๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายย่อมเป็นธรรมดาที่จะเกิดผลกระทบต่อเอกชนตามมาได้ และเนื่องจากความรับผิดของรัฐที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนในประเทศต่างๆล้วนมีที่มาจาก 2 ฐาน คือ ๑. การกระทำโดยละเมิด ซึ่งเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และการกระทำโดยปราศจากความผิด หรือความรับผิดอย่างอื่น ซึ่งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการที่จะทราบถึงความรับผิดของรัฐในแต่ละกรณีว่าเป็นความผิดประเภทใด จำเป็นต้องศึกษาให้ทราบหลักเกณฑ์ของความรับผิดของทั้งสองฐานให้ชัดเจน ดังต่อไปนี้

3.1 ความรับผิดของรัฐในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ความรับผิด ใช้คำว่า Responsabilité ซึ่งเป็นคำที่กล่าวถึงความรับผิดในความหมายรวมๆ ไม่ได้แยกแยะว่าเป็นความรับผิดประเภทใด ซึ่งความรับผิดอาจมีแตกต่างกันทั้งความรับผิดในทางอาญา หรือความรับผิดชอบจากการใช้อำนาจมหาชน⁶⁴ เป็นต้น โดยความรับผิดของรัฐแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดโดยมีความผิดหรือละเมิด และความรับผิดโดยปราศจากความผิด หนึ่ง ความรับผิดโดยมีความผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดในเงื่อนไขตามกฎหมายแพ่งดังเช่นเอกชนทั่วไปในฐานะที่เท่าเทียมกัน และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแพ่ง ได้แก่ กรณีความเสียหายเกิดจากกิจกรรมในทางแพ่งของรัฐ หรือความเสียหายเกิดจากหน่วยงานทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์ หรือกรณีความเสียหายเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาดร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพของบุคคล (la voie de fait)⁶⁵ ส่วนความรับผิดทางปกครองมีได้ 2 กรณี คือ ความรับผิดโดยมีความผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิด (Avec faute) และความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Sans

⁶⁴ Guilien, Raymond , and Jean VINCENT. (1988). *Lexique de Termes Juridiques*. (7th ed.) p 402.

⁶⁵ สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 290.

faute) ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ได้กระทำละเมิด โดยเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม (La Responsabilité sans faute fondée sur la capture d'égalité devant les charges publiques) และความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการเสี่ยงภัย (La Responsabilité sans faute fondée sur la risque) การศึกษาเรื่องความรับผิดของรัฐในประเทศฝรั่งเศสในวิทยานิพนธ์นี้เน้นศึกษาเฉพาะความรับผิดทางปกครอง เท่านั้น

3.1.1 ความรับผิดกรณีทำละเมิด (La responsabilité pour faute)

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ความรับผิดที่เกี่ยวกับละเมิดทางปกครอง แยกต่างหากจากกฎหมายเอกชน แต่ก็ยังมีการนำหลักความรับผิดสำหรับการกระทำของตนเองในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1382 มาตรา 1383 และความรับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลที่สาม มาตรา 1384 มาเป็นฐานในการวินิจฉัยความรับผิดในคดีปกครอง ที่จะต้องมีการกระทำ ความผิด มีความเสียหายและมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหาย⁶⁶ มาตรา 1382 ได้วางหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดว่า การกระทำ ความผิดให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ผู้กระทำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน ส่วนมาตรา 1383 ได้บัญญัติว่าการกระทำ ความผิดให้บุคคลอื่นเสียหายซึ่งต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวไว้ในกฎหมายแพ่ง ซึ่งต่อมาได้นำมาใช้ในหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางปกครองด้วย⁶⁷

3.1.1.1 โครงสร้างความรับผิด

โครงสร้างความรับผิดทางละเมิดของฝรั่งเศส ได้แก่ ต้องมีความเสียหาย ความผิด และความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหาย⁶⁸

1) ความเสียหาย หลักของความเสียหาย คือ ต้องแน่นอนเพื่อที่จะคำนวณค่าสินไหมทดแทนได้ แม้มาตรา 1382 มิได้กล่าวถึงค่าเสียหายทางศีลธรรม แต่ในปี ค.ศ. 1833 ศาลสูงของฝรั่งเศสได้ยอมรับแนวทางที่ให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในทางศีลธรรมได้ และได้ยึดถือเป็นหลักกฎหมายนับแต่นั้นมา

2) ความผิด มาตรา 1382 ได้บัญญัติให้การกระทำ ความผิด เป็นพฤติการณ์ที่ต้องรับผิด ซึ่งเป็นคำที่กว้าง โดยไม่ได้ระบุว่าต้องเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายหรือไม่

⁶⁶ นิพนธ์ สะกิมิ. (2550). “เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย”. วารสารกรมบัญชีกลาง. ปีที่ 50, ฉบับที่ 4. หน้า 18.

⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้า 3.

⁶⁸ แหล่งเดิม. หน้า 3-5.

3) ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหาย เงื่อนไขข้อนี้มีความสำคัญ เนื่องจากหากให้บุคคลต้องรับผิดในผลของการกระทำ และความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมได้

3.1.1.2 เหตุแห่งความรับผิด

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ (faute de service) โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นการกระทำโดยมีความผิด คือเกิดจากเจตนาหรือประมาทเลินเล่อและโดยที่รัฐเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนซึ่งไม่อาจกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเอง แต่ต้องกระทำผ่านเจ้าหน้าที่ซึ่งก็คือฝ่ายปกครอง เหตุแห่งความรับผิดของรัฐในกฎหมายฝรั่งเศสจึงเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ และความรับผิดที่เกิดจากหน่วยงาน

1) ความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่

โดยหลักแล้วความรับผิดของรัฐเป็นความรับผิดเนื่องจากความผิดอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง⁶⁹ สิ่งที่เราเรียกว่าเป็น “ความผิด” (la faute) มี 2 กรณี คือ

(1) การกระทำโดยละเมิดของเจ้าหน้าที่ หมายถึงการไม่ปฏิบัติตามสิ่งที่กำหนดไว้หรือการทำในสิ่งที่ไม่ควรทำ⁷⁰ ด้วยเหตุดังกล่าวความเสียหายจึงเป็นผลมาจากการกระทำทางกายภาพตามปกติ ได้แก่ การละเลยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การงดเว้นกระทำการตามหน้าที่ที่ต้องทำ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น การที่แพทย์วินิจฉัยโรคผิดพลาด หรือกรณีที่สัลดแพทย์ผ่าตัดผิดพลาด การละเลยต่อหน้าที่ในการซ่อมแซมทางสาธารณะ หรือการงดเว้นหรือละเลยในการให้สัญญาณว่าเส้นทางใดอันตรายสำหรับการจราจร เป็นต้น⁷¹

(2) กรณีที่ความเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง กรณีจะถือว่าเป็นความผิด (faute) และไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illégalité) มีข้อพิจารณา 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นความผิด อย่างไรก็ตามการที่ถือว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่ากับเป็นความผิด ก็ไม่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดเสมอไป เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งให้ปิดห้องชานว่นา ต่อมาคำสั่งถูกเพิกถอนเนื่องจากเหตุผลที่อ้างในคำสั่งไม่ตรงตามข้อเท็จจริง แต่มีเหตุผลอื่นที่สมควรให้มีการสั่งปิดห้องชานว่นาเช่นเดิม ความผิดของฝ่ายปกครองใน

⁶⁹ Rene, CHAPUS. (2001). **Droit administratif général Tome 1**. (15 édition). p. 1293.

⁷⁰ Ibid. p.1294.

⁷¹ Ibid. p.1294.

การออกคำสั่งครั้งแรกดังกล่าวไม่ทำให้ฝ่ายปกครองตกเป็นผู้รับผิดชอบ และประการที่สอง หากคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีความผิด⁷²

2) ความรับผิดชอบที่เกิดจากหน่วยงาน

ความรับผิดชอบของหน่วยงานจะเกิดขึ้นได้ก็ต่ออาศัยการกระทำของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากหน่วยงานไม่สามารถดำเนินการต่างๆ ด้วยตนเอง ในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงอาจมีความรับผิดชอบที่เกิดจากหน่วยงานปะปนอยู่ หรือที่เรียกว่า ความรับผิดชอบร่วม (cumul des responsabilités) ซึ่งได้แก่ ความผิดที่ไม่อาจชี้ได้แน่ชัดว่าเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือความหย่อนยานของการดำเนินงานปกติของหน่วยงาน อันถือเป็นความผิดพลาดของระบบงาน ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป โดยพิจารณาจากลักษณะความยากง่ายของงาน รวมถึงความพร้อมในด้าน วัสดุและบุคลากรของหน่วยงาน และอื่นๆ ประกอบด้วย⁷³

3.1.1.3 ประเภทและระดับความรับผิดชอบ

เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ถือเป็นความผิด ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบหรือไม่จึงต้องพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นหลัก โดยต้องพิจารณาประเภทความรับผิดชอบ และระดับของการกระทำว่าอยู่ในขอบเขตที่รัฐต้องรับผิดชอบหรือไม่ โดยแบ่งลักษณะของการกระทำได้เป็น 3 ประเภทคือ

1) ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ (faute de service public)

ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ คือ การกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องในทางส่วนตัว เป็นกรณีที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติและไม่สามารถที่จะโทษเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวได้⁷⁴ โดยผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานทางปกครองต่อศาลปกครอง

2) ความรับผิดชอบส่วนตัว (faute personnelle)

ความรับผิดชอบส่วนตัว คือ การกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องและไม่ใช่อะไรก็ตามปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการกระทำที่เกิดจากเจตนาร้ายส่วนตัวหรือเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงผิดปกติหรือความปรารถนาเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ และความไม่ระมัดระวังของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดชอบในทางส่วนตัวของเจ้าหน้าที่จึงแยกได้จากการปฏิบัติหน้าที่⁷⁵ ซึ่งมีหลายกรณีด้วยกัน เช่น ลูกจ้างของที่ทำกรไปรษณีย์ยกยอกเงินที่ได้รับในระหว่างปฏิบัติหน้าที่หรือผู้คุม

⁷² Ibid. p.1296.

⁷³ สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 269.

⁷⁴ Jean RIVERO and Jean WALINE. (2000). **Droit administrative**. (18 edition). p. 277.

⁷⁵ Rene CHAPUS. Ibid. p.1387-1388.

นักโทษหลักทรัพย์ในระหว่างที่ควบคุมนักโทษออกไปข้างนอกเรือนจำ เป็นต้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวจากทรัพย์สินส่วนตัว และต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม

3) ความรับผิดชอบร่วม (Cumul des reponsabilités)

ในกรณีที่การกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัวเกิดขึ้นได้ด้วยเครื่องมือของฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดหาให้ หรือเพราะอำนาจซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้มาจากการที่เป็นผู้ดำเนินการสาธารณะ แนวบรรทัดฐานของศาลปกครองมีอยู่ว่า “การกระทำละเมิดอาจแยกออกมาได้จากหน้าที่ แต่งานในหน้าที่ไม่สามารถแยกออกมาได้จากการกระทำละเมิด” ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนจึงเป็นความรับผิดชอบ ที่อาจเกิดขึ้นทั้งจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงาน ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Anguet เมื่อปี ค.ศ. 1911 และคดี Lemonnier ปี ค.ศ. 1918 ในกรณีนี้ผู้เสียหายจะมีทางเลือกอยู่สองทาง คือ ทางที่หนึ่งฟ้องตัวเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลยุติธรรม ส่วนทางที่สอง คือ ฟ้องหน่วยงานทางปกครองต่อศาลปกครองและเกิดสิทธิไล่เบี้ยแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการฟ้องไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามคำวินิจฉัยของศาลวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งในเรื่องอำนาจศาล ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 1954 คดี Moritz⁷⁶ กระบวนการในการสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ รัฐจะมีคำสั่งบังคับ (decision exécutoire) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้เงิน ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิร้องคัดค้านต่อศาลปกครองได้⁷⁷ ดังนั้น เฉพาะความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบเท่านั้น ที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ

ในส่วนองระดับของความรับผิดชอบนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำหรือไม่ต้องพิจารณาระดับความหนักเบาของการกระทำประกอบกันว่า กรณีดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง (une faute lourde) หรือความผิดไม่ร้ายแรง (une faute simple) ซึ่งมีข้อพิจารณา คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ความผิดทุกอย่างแม้เป็นเรื่องไม่ร้ายแรงก็ถือเป็นเหตุแห่งความรับผิดชอบ ซึ่งมีหลักในกฎหมายเอกชนว่า แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่เล็กน้อยแต่ถ้าหากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็ต้องมีการรับผิดชอบ

การกระทำละเมิดในทางปกครองแตกต่างไปจากหลักในกฎหมายเอกชน การกระทำอันเป็นเหตุให้รับผิดชอบในทางปกครองต้องเป็นความรับผิดชอบอย่างร้ายแรง แต่ต่อมาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดก็มีการพัฒนาไปในทางที่ให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบแม้เป็นกรณีความผิดไม่ร้ายแรง เช่น เรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางการแพทย์ จากเดิมที่ต้องเป็นเรื่องที่ต้องเป็นกรณีที่ผิด

⁷⁶ Ibid. p. 266.

⁷⁷ ยงยุทธ อนุกุล. “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมกรณีละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีของฝรั่งเศส)”. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ. หน้า 137-140.

อย่างร้ายแรงมาเป็นกรณีที่ไม่เป็นความผิดอย่างร้ายแรงแต่ต้องรับผิด⁷⁸ โดยได้จัดระดับความหนักเบาของการกระทำละเมิดไว้ 2 ระดับ คือ การกระทำละเมิดปกติหรือธรรมดา กับ การกระทำละเมิดร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เดิมเฉพาะการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงเท่านั้นที่รัฐต้องรับผิด เนื่องจากในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่นั้น งานบางลักษณะจะมีระดับการปฏิบัติงานที่ค่อนข้างยากและมีความซับซ้อน หากให้มีความผิดเกิดขึ้นโดยง่ายแล้ว จะทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าปฏิบัติงาน เป็นอุปสรรคในการบริหาร เช่น การปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการบังคับตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การปฏิบัติกรดับเพลิง การบริการสาธารณสุขของโรงพยาบาล⁷⁹ เป็นต้น แต่นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 เป็นต้นมาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยกลับแนวบรรทัดฐานดังกล่าวว่าเป็นว่า แม้เป็นการละเมิดปกติก็ต้องรับผิด

ตัวอย่างความผิดที่เกิดจากการละเมิด เช่น คดี C.E. Ass., 24 nov. 1961, Min des Travaux publics c./consorts Letisserand 13^e éd., p.65 คดีนี้ได้เกิดอุบัติเหตุรถบรรทุกของหน่วยงานราชการสาธารณะชนกับรถจักรยานยนต์ที่มีนายปอล เลอติสเซอร์องก์ (P. Letisserand) เป็นผู้ขับ โดยมีบุตรชายอายุ 7 ขวบซ้อนท้ายมีผลให้นายปอลฯและบุตรชายเสียชีวิต ภรรยาของนายปอลฯจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายทั้งในนามของตนเองและในนามผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร นอกจากนี้บิดาของนายปอลฯยังได้ฟ้องเรียกร้องด้วยเช่นกัน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยให้ภรรยาของนายปอลฯได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เช่นค่าซ่อมรถจักรยานยนต์ ค่าขาดรายได้ ค่าความยุ่งยากในการดำเนินชีวิตโดยปราศจากผู้ตาย ส่วนบิดาของนายปอลฯแม้ไม่มีค่าเสียหายทางข้อเท็จจริงแต่ก็ได้รับการเยียวยาทางจิตใจอันเกิดจากการสูญเสียบุตรด้วย คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลปกครองสูงสุด (โดยที่ประชุมใหญ่) ยอมรับอย่างชัดเจนว่าความเสียหายจากความทุกข์ทรมานจิตใจเพราะสูญเสียบุคคลใกล้ชิดนั้น สามารถได้รับการเยียวยาเป็นเงินได้ แม้การเยียวยาเป็นตัวเงินจะไม่สามารถทดแทนความรู้สึกเสียใจหรือความทุกข์ทรมานได้ แต่ก็ไม่ใช่สาเหตุที่จะทำให้เขาต้องไม่ได้รับการเยียวยาใดๆ นอกจากนี้เพื่อให้ผู้นั้นได้รับความพอใจในบางส่วนซึ่งอาจทำให้ความเสียใจเจือจางลงหรือลดลงจนไม่มีเหลือเลย

3.1.2 ความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Les responsabilité sans faute)

3.1.2.1 เหตุแห่งความรับผิด

ความรับผิดโดยปราศจากความผิดในทางปกครอง เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่า จะไม่ปล่อยให้เกิดกรณีที่มีความเสียหายขึ้น โดยไม่มีการชดใช้เยียวยา ซึ่งเป็นความต้องการที่สืบเนื่องมาจาก

⁷⁸ René CHAPUS. op.cit. p. 1305-1306.

⁷⁹ Jean - Claude Venézia. (2546, มกราคม-เมษายน) “การพัฒนาเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีความผิด”. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 3, เล่ม 1. หน้า 24-37.

ทฤษฎีการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ (solidarité nationale) โดยเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม และความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการเสี่ยงภัย ซึ่งเกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำผิดใดๆ ของรัฐ แต่หากการกระทำของรัฐที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ นั้น ไปทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องเสียหาย คือ ต้องเสียประโยชน์ใดๆ ของตนไปมากกว่าที่พลเมืองคนอื่น ๆ จะต้องเสียแล้ว ถือว่าเขาต้องรับภาระสาธารณะมากกว่าพลเมืองคนอื่น รัฐต้องชดเชยเยียวยาให้แก่เขา ดังนั้น โดยเนื้อหาของทฤษฎีนี้ที่กล่าวมา ลักษณะของความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยานั้นจึงต้องมีลักษณะพิเศษ คือ ต้องปรากฏว่าบุคคลผู้เรียกร้องนั้นมีผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของรัฐเป็นพิเศษ รัฐจึงต้องรับผิดชอบแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมีได้เป็นความผิดของรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อจะให้มีการกระจายภาระที่เกิดจากการให้บริการสาธารณะ ในระหว่างประชาชนทุกคนเท่าเทียมกัน ซึ่งการกระจายภาระนี้จะกระทำโดยผ่านระบบการเก็บภาษีอากรที่ประชาชนทุกคนต้องมีหน้าที่จะต้องเสียให้แก่รัฐ⁸⁰ หากประชาชนหรือพลเมืองทุกคนได้รับผลกระทบอย่างเดียวกัน แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง แต่ความเสียหายนั้นมีลักษณะทั่วไป ไม่มีลักษณะเฉพาะจึงไม่เข้าเงื่อนไขของทฤษฎีข้างต้น รัฐจึงไม่ต้องรับผิดชอบเยียวยาให้ (C.E. Ass., 30 มีนาคม 1996)⁸¹

3.1.2.2 ระดับความเสียหายและประเภทของความรับผิดชอบ

1) ระดับความเสียหาย

ความรับผิดชอบนี้ ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีความผิดแต่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้มีการตีความขยายความรับผิดชอบเป็นภาระกับรัฐมากเกินไป จึงได้กำหนดลักษณะความเสียหายไว้ 3 ประการ คือ

- (1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นความเสียหายที่ชัดเจนแน่นอนไม่ใช่ความเสียหายในอนาคต
- (2) ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้
- (3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงตามทฤษฎีเงื่อนไขทฤษฎีเหตุและผลระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการกระทำ⁸²

⁸⁰ วรวิทย์ ทวาทสิน. กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี. อ้างถึงใน สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2547). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. หน้า 490-555.

⁸¹ บุญผา อัครพิมาน. ข. หน้าเดิม.

⁸² Jean - Claude Venézia. (2546, มกราคม-เมษายน) “การพัฒนาเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีความผิด”. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 3, เล่ม 1. หน้า 24-37.

2) ประเภทของความรับผิด

เนื่องจากความรับผิดกรณีนี้ ฝ่ายปกครองต้องรับผิดจากการกระทำที่หลากหลาย อาจเป็นกรณีความรับผิดอันเนื่องมาจากความเสี่ยงภัยเป็นพิเศษของประชาชน หรืออันตราย เช่น จากวัตถุระเบิดหรืออาวุธ หรือผู้ที่ได้รับผลจากวิธีการในการรักษาพยาบาล ทั้งนี้ยังรวมถึงความรับผิดของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ที่ทำงานในการบริการสาธารณะด้วย ซึ่งเกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษารวมถึงความผิดจากการบัญญัติกฎหมายของรัฐ และกรณีอื่นๆ จึงสามารถแบ่งประเภทความรับผิด ออกได้เป็น 2 กรณี คือ ความรับผิดกรณีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และความรับผิดตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและศาลคดีจัดกัน

(1) ความรับผิดกรณีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดในกิจกรรมต่างๆ เป็นการเฉพาะ โดยที่ในการรับผิดไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐต้องมีการกระทำที่เป็นความผิดไว้ด้วย กรณีดังกล่าวจึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นของรัฐที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ได้แก่ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์(รัฐบัญญัติลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1810) ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม(รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1972) กรณีความเสียหายจากสงคราม ระบบค่าทดแทนเพราะเหตุพิการสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทหารที่ได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการทำงาน ความรับผิดที่เกิดจากบุคลากรในสถานศึกษาของรัฐ (รัฐบัญญัติลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ.1937) กรณีความรับผิดอันเกิดจากการฉีดวัคซีน (รัฐบัญญัติลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.1964) ความรับผิดอันเนื่องมาจากเหตุจลาจล (รัฐบัญญัติลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.1983)⁸³ ความเสียหายอันเนื่องมาจากการก่อการร้าย (รัฐบัญญัติลงวันที่ 9 กันยายน ค.ศ.1986) เป็นต้น และเนื่องจากความรับผิดในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ มีลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกัน ความรับผิดของรัฐจะเป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะได้ศึกษาความรับผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายบางฉบับเท่านั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านี้มีลักษณะทั่วไปที่สำคัญร่วมกันอยู่ 3 ประการ⁸⁴ คือ

ประการแรก เหตุแห่งความรับผิด โดยทั่วไปแล้วเหตุแห่งความรับผิดในกรณีเหล่านี้ไม่ได้เกิดจากการกระทำผิด

ประการที่สอง ค่าสินไหมทดแทน ในบางกรณีจะอยู่ในรูปของการหม่าจ่ายโดยมิได้คำนวณจากความเสียหายที่แท้จริง แต่คำนวณด้วยกฎเกณฑ์พิเศษที่กำหนดไว้ (กรณีค่าทดแทนเหตุ

⁸³ สุรพล นิตไกรพจน์และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 290-291.

⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 21.

พิการ) หรือในบางกรณีกฎหมายกำหนดอัตราสูงสุดไว้ (กรณีความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา)

ประการที่สาม เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี ในบางกรณีจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น กรณีความรับผิดที่เกิดจากบุคลากรในสถานศึกษาของรัฐ หรือในบางกรณีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น คดีปกครองเกี่ยวกับเหตุทดแทน และในบางกรณีจะอยู่ที่ทั้งในอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแล้วแต่ว่าจะเป็นการฟ้องในประเด็นใด เช่น คดีเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ก. ความรับผิดกรณีการเวนคืน

การเวนคืนหมายถึง กระบวนการตามกฎหมายที่รัฐใช้ในการบังคับให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิอื่นๆ ในอสังหาริมทรัพย์ที่จำเป็นเพื่อการใช้ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ค.ศ. 1977 หรือตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยการผังเมือง กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมทางเกษตรกรรม หรือกฎหมายป่าไม้ อย่างไรก็ตาม การเวนคืนมีลักษณะทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน อื่นๆ คือ เป็นกระบวนการที่รัฐสามารถใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวได้ในที่สุด โดยทรัพย์สินที่จะเวนคืนต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และการเวนคืนต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์และประโยชน์สาธารณะ อำนาจในการเวนคืนเป็นอำนาจของรัฐโดยเฉพาะ กล่าวคือกฎหมายฝรั่งเศสได้สงวนอำนาจในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายไว้ให้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น รวมทั้งอำนาจในการตรวจสอบและยกเลิกการเวนคืนด้วย⁸⁵

ในปัจจุบันมีกฎหมายที่เป็นพื้นฐานเกี่ยวกับการเวนคืนหลายฉบับ โดยในเบื้องต้นคือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา 17 ได้วางหลักพื้นฐานไว้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่จะล่วงละเมิดมิได้ มีความศักดิ์สิทธิ์และบุคคลจะถูกพรากจากทรัพย์สินโดยที่ตนเองไม่ยินยอมไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติ และได้มีการชดเชยอย่างถูกต้องให้กับเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1804 ได้มีการนำหลักดังกล่าวนี้มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ที่เรียกว่าประมวลกฎหมายนโปเลียน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 545 และในปี ค.ศ. 1810 นโปเลียนได้ออกกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการเวนคืนมีเนื้อหาคือ โดยหลักบุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน รัฐจะไปยึดคืนไม่ได้เว้นแต่ศาลจะพิพากษาซึ่งศาลในขณะนั้นคือศาลยุติธรรม เพราะในปี 1810 แม้จะมีสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat)

⁸⁵ สงขลา วิชัยทัตะ. (2543, ธันวาคม) “กระบวนการเวนคืนตามกฎหมายต่างประเทศ” วารสารกฎหมายปกครอง, 19,3. หน้า 2.

หรือในระดับจังหวัดจะมี Conseil de préfecture ซึ่งต่อมาได้มีการวิวัฒนาการมาเป็นศาลปกครอง ชั้นต้นก็ตาม แต่ในขณะนั้นยังไม่มีการจัดตั้งเป็นศาลปกครอง องค์กรของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องการเวนคืนจึงเป็นศาลยุติธรรมมาจนถึงปัจจุบัน⁸⁶ นอกจากนี้อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 1 ของพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ก็บัญญัติไว้มีเนื้อหาใกล้เคียงกันกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง มาตรา 17

แนวความคิดในเรื่องสาธารณประโยชน์ในกฎหมายเวนคืนประเทศฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะที่เป็นวิวัฒนาการขึ้นอยู่กับยุคสมัยว่าจะมีความหมายอย่างไรและมีขอบเขตเพียงใด กระบวนการในการเวนคืนที่สำคัญแบ่งได้เป็น 3 กระบวนการ ได้แก่ กระบวนการในชั้นฝ่ายปกครอง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการในชั้นฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง และกระบวนการเวนคืนในชั้นศาลยุติธรรม⁸⁷ โดยแต่ละกระบวนการมีรายละเอียด ดังนี้

(ก) กระบวนการในชั้นฝ่ายปกครอง กระบวนการในชั้นนี้แยกได้เป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้
ขั้นตอนแรก การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการเวนคืน และส่งให้องค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ การรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อทราบถึงวัตถุประสงค์ของการเวนคืนว่าจะเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อะไรบ้าง จำนวนประมาณการค่าใช้จ่าย รวมทั้งข้อพิจารณาที่สำคัญในเรื่องประโยชน์สาธารณะ

ขั้นตอนที่สอง การไต่สวนก่อนที่จะมีการประกาศเพื่อประโยชน์สาธารณะ ขั้นตอนนี้เป็น การเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเวนคืนเข้ามาแสดงความคิดเห็น หรือที่เรียกว่าการทำประชาพิจารณ์ เมื่อเจ้าหน้าที่ทำประชาพิจารณ์แล้วต้องจัดทำรายงานและข้อเสนอสรุปเสนอความเห็นแก่หน่วยงานเจ้าของโครงการ ทั้งนี้มีบางกรณีที่มีการเวนคืนไม่จำเป็นต้องไต่สวนก่อนก็ได้ เช่นกรณีที่เป็น การเวนคืนเพื่อวัตถุประสงค์ที่เป็นเรื่องลับ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศ ตามประมวลกฎหมายเวนคืน มาตรา L 11-13 หรือในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และไม่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เช่น การเวนคืนอาคารที่มีลักษณะขัดต่อสุขภาพอนามัย หรือห้ามอาศัย เป็นต้น ความเห็นของเจ้าหน้าที่ที่ทำประชาพิจารณ์ไม่ผูกพันหน่วยงานเจ้าของโครงการให้ต้องปฏิบัติตาม

⁸⁶ René HOSTIOU. (2547, มกราคม-เมษายน) “กฎหมายเวนคืนของประเทศฝรั่งเศส” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 4, 1. หน้า 114-124.

⁸⁷ ยงยุทธ อนุกุล. (2546, พฤษภาคม-สิงหาคม). “หลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 3, ฉบับที่ 2. หน้า 131-171.

ขั้นตอนที่สาม การไต่สวนพื้นที่ซึ่งจะนำมาประกาศระงับกรรมสิทธิ์ ขั้นตอนนี้ผู้ทำการเวนคืนจะเป็นผู้สำรวจเพื่อกำหนดเขตที่จะเวนคืนและกำหนดตัวผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน ซึ่งจะมีการออกประกาศระงับสิทธิและระบุชื่อบุคคลที่ถูกเวนคืนไว้ อันเป็นคำสั่งเฉพาะราย

(ข) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการในชั้นฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง

ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครองในกระบวนการเวนคืนอาจถูกยกขึ้นมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ โดยการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายศาลใช้วิธีการ “ตรวจสอบแบบจำกัด” (Contrôle restraint) โดยเริ่มตรวจสอบจากความผิดพลาดทางข้อเท็จจริงหรือกฎหมายหรือการใช้อำนาจบิดเบือน หรือการวินิจฉัยที่ผิดพลาดอย่างชัดเจนของฝ่ายปกครอง มิได้หลายกรณีตัวอย่าง เช่น

กรณีแรก การฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศเพื่อประโยชน์สาธารณะ การฟ้องขอให้เพิกถอนกรณีนี้ ผู้ฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศอาจร้องขอโดยวิธีฟ้องเกี่ยวกับการกระทำเกินขอบอำนาจโดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ที่อาจถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือบุคคลที่สาม เช่น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ข้างเคียง หรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค การฟ้องขอให้เพิกถอนอาจเป็นการฟ้องโดยอ้างเหตุภายนอกของความชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจ หรือไม่ชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการ หรืออาจอ้างเหตุภายในของความชอบด้วยกฎหมาย เช่น ความผิดพลาดทางข้อเท็จจริง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด วันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1985 คดี SCI Le Moulin moyen) หรือวัตถุประสงค์ของการเวนคืนมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลนั้นเป็นไปตามกรณีปกติ กล่าวคือ หากออกประกาศโดยรัฐกฤษฎีกา ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคือศาลปกครองสูงสุด แต่หากออกโดยประกาศ ศาลที่มีอำนาจคือศาลปกครองชั้นต้นที่อสังหาริมทรัพย์ที่จะถูกเวนคืนนั้นตั้งอยู่ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นจะถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์(ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1992)

กรณีที่สอง การฟ้องขอให้เพิกถอนจากการใช้อำนาจโดยบิดเบือน การใช้อำนาจบิดเบือนถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเหมือนกรณีคำสั่งทางปกครองทั่วไป เช่น การที่ประกาศออกมาเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานผู้เวนคืนโดยเฉพาะผลประโยชน์ทางการเงิน เช่น เทศบาลต้องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างจัตุรัส แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วเทศบาลต้องการผลประโยชน์ที่สำคัญจากการขายที่ดินที่ถูกเวนคืนบางส่วน(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด วันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 1961 คดี white) หรือกรณีที่ต้องการประหยัคงบประมาณ เช่น รัฐเสนอโครงการเวนคืนเพื่อปรับปรุงโครงการก่อสร้าง แต่ในทางข้อเท็จจริงเพราะรัฐต้องการหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าเช่าที่มีราคาสูงกว่าค่าทดแทนในการเวนคืน(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด วันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 1953 คดี

Bluteau) การใช้อำนาจปิดเบือนอาจเป็นกรณีที่เป็นกรณีการเวนคืนเพื่อประโยชน์ของเอกชน เช่น กรณีของเทศบาลซึ่งมีประชากรจำนวน 7,000 คน ต้องการเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างศูนย์พัฒนากีฬาขี่ม้า เพื่อพัฒนาไปสู่การแข่งขันภายในประเทศและระหว่างประเทศ เช่น การแข่งกีฬาโอลิมปิก เป็นต้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว เทศบาลที่มีขนาดเพียงนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์เช่นนั้นได้ การเวนคืนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพียงการหาที่ดินสำหรับสร้างศูนย์การขี่ม้าของเอกชน ซึ่งกำลังหาที่ตั้งอยู่เท่านั้น จึงถือได้ว่าเป็นการเวนคืนเพื่อประโยชน์เอกชน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด วันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1964 คดี Borderie) หรือในการเวนคืนปราสาทเพื่อจัดตั้งเป็นพิพิธภัณฑสถานและสวนสาธารณะ แต่ในความเป็นจริงเพื่อไม่ต้องการให้บุคคลแปลกหน้าสำหรับท้องถิ่นเป็นเจ้าของปราสาทดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด วันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1967 คดี Boucher)

ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลจะไม่ลงไปพิจารณาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกแปลงที่ดินที่จะเวนคืน และสถานที่ที่จะก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง หรือในเรื่องความสอดคล้องของโครงการที่จะเวนคืนกับความต้องการของประชาชน หรือในเรื่องสถานภาพทางการคลังของผู้เวนคืน ในเมื่อโดยทั่วไปแล้วการเวนคืนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งในทางนามธรรมไม่อาจโต้แย้งได้ และในขณะเดียวกันความหมายของวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้รับการขยายให้กว้างขึ้น บ่อยครั้งที่ศาลตัดสินโดยพิจารณาแต่เพียงข้อความคิดทางนามธรรมของความเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เท่านั้น ศาลจะไม่ไปตัดสินแทนฝ่ายปกครองในเรื่องสถานที่ที่จะสร้างสนามบิน สร้างทางด่วน หรือสร้างทางรถไฟที่ไหน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด วันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 1990 คดี Ville d' Amiens)

(ค) กระบวนการเวนคืนในชั้นศาลยุติธรรม

ผู้มีบทบาทสำคัญในกระบวนการเวนคืนในชั้นศาล คือตุลาการเวนคืน ซึ่งถือเป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ตั้งขึ้นตามรัฐกำหนด ลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ในแต่ละจังหวัดจะมีตุลาการเวนคืนอย่างน้อยคนหนึ่งซึ่งแต่งตั้งจากตุลาการในศาลจังหวัดที่ต้องเป็นผู้มีความรู้ในเรื่องตลาดอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างดี ตุลาการดังกล่าวมีหน้าที่สองประการคือ ออกคำสั่งให้โอนทรัพย์สิน และมีคำพิพากษากำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้มีสิทธิ ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐบัญญัติกำหนดให้สรรพากรจังหวัดเป็นตัวแทนของรัฐเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของการคลังสาธารณะ การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของตุลาการเวนคืน ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แผนกเวนคืน และให้ฎีกาต่อศาลฎีกาแผนกคดีแพ่ง

กระบวนการเวนคืนในชั้นศาลโดยตุลาการเวนคืนนี้มีขั้นตอนที่สำคัญ 3 ประการคือ การโอนกรรมสิทธิ์ การกำหนดค่าทดแทน และการเข้าถือครองทรัพย์สิน มีรายละเอียด ดังนี้

ขั้นตอนแรก การโอนกรรมสิทธิ์ จะกระทำโดยตุลาการเวนคืนจะออกคำสั่งให้โอนกรรมสิทธิ์เมื่อรับคำร้องพร้อมเอกสารในการเวนคืนจากผู้ว่าราชการจังหวัด โดยตรวจสอบว่าการเวนคืนกระทำตามขั้นตอนหรือไม่ และต้องมีคำสั่งให้โอนกรรมสิทธิ์หรือ ปฏิเสธภายใน 8 วัน คำสั่งศาลในกรณีนี้มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนทันทีที่มีคำสั่ง แต่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลได้ภายใน 15 วัน

ขั้นตอนที่สอง การกำหนดค่าทดแทน ตามรัฐกำหนด ลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1810 และประมวลกฎหมายเวนคืนมาตรา L13-1 ให้ศาลเป็นผู้กำหนดค่าทดแทน ต่อมาในการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ.1935 ได้จัดให้มี “คณะกรรมการวินิจฉัยประเมินค่าทดแทน” ในแต่ละจังหวัด ประกอบด้วยข้าราชการสองคน โดยมีราชพัสดุจังหวัด ซึ่งเป็นตัวแทนในการปกป้องประโยชน์ทางการคลังของรัฐ และตัวแทนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สองคน คือนายทะเบียน และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ มีตุลาการเป็นประธาน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการประเมินค่าทดแทนอุทธรณ์ต่อศาลแพ่งได้

หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทน ต้องมีหลักประกันในการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม ซึ่งรัฐกำหนด ปี ค.ศ. 1958 กำหนดว่า ค่าทดแทนต้องครอบคลุมถึงความเสียหายโดยตรงทั้งหมดที่เกิดจากการเวนคืน (ประมวลกฎหมายเวนคืน มาตรา L 13-13) บทบัญญัติดังกล่าวไม่ให้เรียกค่าทดแทนจากความเสียหายที่อาจเป็นไปได้ หรือค่าเสียหายที่ยังไม่เกิดขึ้นจริง เช่น กรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจใช้ที่ดินของตนเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ และไม่รวมถึงความเสียหายทางอ้อมซึ่งเป็นผลข้างเคียงจากการดำเนินการตามโครงการ หรือการก่อสร้างในที่ดินที่ถูกเวนคืน ทั้งยังไม่รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ เป็นต้นว่า ความเสียหายที่ต้องทอดทิ้งสมบัติของครอบครัว อย่างไรก็ตาม ค่าทดแทนหลักอาจรวมถึงค่าทดแทนอุปกรณ์ เช่น ค่าทดแทนในค่าใช้จ่ายที่ผู้ถูกเวนคืนต้องซื้ออสังหาริมทรัพย์ใหม่ที่มีราคาเท่ากับราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน การกำหนดค่าทดแทนตามหลักการดังกล่าวเป็นการเคารพหลักการจ่ายค่าทดแทนทั้งหมดจาก “ความเสียหายทางตรง ทางวัตถุ และแน่นอน” เป็นหลักเกณฑ์ที่ป้องกันการโก่งราคาหรือเก็งกำไรจากผู้ถูกเวนคืน

นอกเหนือจากค่าทดแทนแล้ว ผู้ถูกเวนคืนมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในกระบวนการเวนคืนในชั้นศาลได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของตุลาการเวนคืนที่ต้องวินิจฉัย เช่น กรณีที่ผู้ถูกเวนคืนเรียกค่าเสียหายและดอกเบี้ยจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้เวนคืนที่กลั่นแกล้งประวิงเวลาในการกำหนดค่าทดแทนในการเวนคืน หรือลดราคาค่าทดแทนลงโดยผิดพลาด เป็นต้น

ขั้นตอนที่สาม การเข้าถือครองทรัพย์สิน เมื่อได้มีคำพิพากษากำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนและได้มีการย้ายหรือจ่ายเงินค่าทดแทนนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่เวนคืนสามารถเข้าครอบครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนได้ โดยผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนจะต้องย้ายออกจาก

สถานที่ดังกล่าวภายใน 1 เดือน หากไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการขับไล่ได้โดยขอให้ศาลมีคำสั่ง

ข. ความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ

รัฐบัญญัติ มาตรา 4 ลงวันที่ 28 pluviôse an VIII⁸⁸ กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบที่งานโยธาสาธารณะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน โดยความเสียหายดังกล่าวแยกได้เป็น 2 ประเภท⁸⁹ คือ กรณีแรกเป็นความเสียหายอย่างถาวรที่ไม่มีลักษณะเป็นอันตรายแก่ผู้อยู่อาศัยบริเวณใกล้เคียงกับการก่อสร้างสาธารณูปโภค เช่น การทำให้เสื่อมราคาจากการก่อสร้างทางด่วน ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะได้รับการชดเชย เมื่อมีลักษณะที่เป็นความไม่สะดวกเกินกว่าปกติของผู้อยู่อาศัยใกล้เคียง กรณีที่สอง เป็นความเสียหายชั่วคราวหรือเป็นครั้งคราว เช่น อุบัติเหตุจากการไม่ให้สัญญาณอันตรายบริเวณสถานที่ก่อสร้าง การเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายพิจารณาแยกเป็น ความเสียหายที่เกิดกับผู้ให้บริการสาธารณะนั้น กับบุคคลภายนอกซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายแตกต่างกัน คือ

กรณีความเสียหายเกิดแก่บุคคลผู้ให้บริการสาธารณะนั้น การเยียวยาความเสียหายขึ้นอยู่กับการกระทำความผิด โดยศาลยอมรับข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความผิดของผู้ครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีการดูแลรักษาหรือดำเนินการในงานโยธาสาธารณะนั้นอย่างดีแล้ว ไม่ได้มีความบกพร่องแต่อย่างใด⁹⁰

หากความเสียหายเกิดกับบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับผลประโยชน์ใดๆ จากงานโยธาสาธารณะนั้น บุคคลภายนอกจะสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบเมื่อพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายดังกล่าวต้องเป็นความเสียหายที่เชื่อมโยงจากงานที่ฝ่ายปกครองดำเนินการอยู่ แม้ไม่ได้เกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองโดยตรงก็ตาม แต่ความเสียหายนั้นต้องมีลักษณะผิดปกติ ตัวอย่างความเสียหายกรณีนี้ เช่น ความเสียหายของอาคารเอกชนที่ถูกน้ำท่วมเนื่องจากเขื่อนแตก ไฟจากปล่องไฟในอาคารสาธารณะทำให้ทรัพย์สินของผู้ที่อยู่อาศัยใกล้เคียงเสียหาย ความเสียหายที่มีต่อพืชในแปลงเพราะผลจากแสงไฟบนถนน⁹¹ เป็นต้น

⁸⁸ สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ เล่มเดิม. หน้า 293.

⁸⁹ พูนศักดิ์ ใสสารว. (2530, ธันวาคม). “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง, 6, 3. หน้า 588-607.

⁹⁰ ขวัญชัย สันตสว่าง. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 149.

⁹¹ พูนศักดิ์ ใสสารว. หน้าเดิม.

ค. ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการชุมนุม

กฎหมายที่ได้วางหลักให้รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการชุมนุม คือ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1914 โดยกำหนดไว้ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการชุมนุม หรือรวมตัวกันของฝูงชน และเกิดการจลาจลขึ้น เทศบาลต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายโดยเทศบาลสามารถไล่เบียดให้รัฐมีส่วนในความรับผิดชอบได้ โดยให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งต่อมา รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1986 กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ต่อมา รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1983 มาตรา 92 ได้กำหนดตัวผู้รับผิดชอบใหม่ โดยให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบและสามารถไล่เบียดจากเทศบาลได้ กรณีเทศบาลไม่ได้ใช้มาตรการที่จำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยลักษณะความเสียหายนั้น ต้องมีลักษณะรุนแรงและเป็นผลมาจากการชุมนุม การเยียวยาความเสียหายมิได้หลายกรณี เช่น ความเสียหายต่อร่างกาย ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายทางการค้า ซึ่งได้แก่ การชดเชยความเสียหายจากการสูญเสียรายได้เมื่อมีการกีดขวางการเดินรถบนทางด่วน โดยผู้ชุมนุมประท้วง เป็นต้น และกฎหมายเทศบาลก็ได้บัญญัติให้ความรับผิดชอบนี้ผูกพันกรณีที่เป็นอาชญากรรมและการกระทำผิดโดยการใช้กำลังอย่างเปิดเผยจากการชุมนุมของประชาชนในที่สาธารณะ อันเป็นความผิดที่มีรากฐานมาจากการเสี่ยงภัยของประชาชน ซึ่งเป็นการเฉลี่ยความรับผิดชอบกันระหว่างรัฐกับเทศบาล⁹²

ง. ความรับผิดชอบกรณีความเสียหายจากสงคราม

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้รับความเสียหายทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก และจำเป็นต้องซ่อมแซมให้ประเทศฟื้นตัวโดยเร็ว ได้มีแนวความคิดในเรื่องการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายจากสงคราม ในชื่อกฎหมายว่าด้วยการเยียวยาความเสียหาย ครั้งแรก เมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1919 อันเป็นความเสียหายที่เกิดจากสงครามโลกครั้งที่ 1 และ เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1946 สำหรับความเสียหายที่เกิดจากสงครามโลกครั้งที่ 2⁹³ กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวได้รับรองให้บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหายในทรัพย์สิน ที่เป็นผลมาจากสงคราม โดยประเทศฝรั่งเศสได้มีการใช้จ่ายงบประมาณสำหรับการเยียวยาดังกล่าวเป็นจำนวนมาก รวมทั้งได้มีการออกธนบัตรและพันธบัตรเป็นจำนวนมาก

⁹² พูนศักดิ์ ใสสารวจ. เล่มเดิม. หน้า 604.

⁹³ Jean-Claude Venézia. เล่มเดิม.

(2) ความรับผิดชอบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจและศาลปกครองสูงสุด ศาลชี้ขาดเขตอำนาจและศาลปกครองสูงสุด ได้วางแนวคำวินิจฉัยในเรื่องความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดทางปกครองไว้ มีตัวอย่างที่สำคัญแบ่งได้หลายแนว ดังนี้

ก. คำวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาล

คดีนายบลองโก (Blanco) T.C., 8 Feb. 1873 ข้อเท็จจริงมีว่า นายบลองโกได้ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดจีรองก์ (Gironde) ในฐานะตัวแทนของรัฐ เพื่อขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีบุตรสาวของตนต้องบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถชนซึ่งขับโดยคนขับรถของโรงงานยาสูบ ศาลชี้ขาดเขตอำนาจวินิจฉัยว่า ความเสียหายของเอกชนที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่รัฐจ้างให้มาดำเนินการบริการสาธารณะไม่อาจอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เพราะความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไม่มีลักษณะทั่วไปและเด็ดขาด แต่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายที่ผันแปรไปตามความจำเป็นของบริการสาธารณะและความจำเป็นที่จะต้องประสานสิทธิและหน้าที่ของรัฐกับสิทธิหน้าที่ของเอกชน ดังนั้น คดีในลักษณะนี้จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คดีนี้ศาลชี้ขาดเขตอำนาจได้ยืนยันหลักแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานของกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสทำให้สามารถแยกเขตอำนาจศาลปกครองและเขตอำนาจศาลยุติธรรมในคดีเกี่ยวกับความรับผิดได้ว่า คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากความผิดส่วนตัวและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ ในทางตรงกันข้ามการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ ถือเป็นความผิดของหน่วยงานซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง⁹⁴ เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่ศาลชี้ขาดเขตอำนาจเห็นว่ารัฐไม่ควรจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะตามกฎเกณฑ์ความรับผิดในทางแพ่งก็เนื่องจากเกรงว่าหากให้รัฐรับผิดชอบภายใต้หลักการเดียวกับที่เอกชนต้องรับผิดชอบแล้ว ความรับผิดของรัฐจะขยายออกไปมากและโดยการขยายตัวของความรับผิดนี้รัฐอาจจะประสบปัญหาทางการเงินการคลังได้⁹⁵

ข. ความรับผิดอันเนื่องมาจากความเสียหาย

คดีนาย Grecco C.E., 10 fevr. 1905, Tomaso Grecco ข้อเท็จจริงมีว่า นาย Grecco ได้ฟ้องรัฐให้รับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้รับบาดเจ็บจากกระสุนปืนซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่เกิดเหตุการณ์ชุลมุนเนื่องจากมีวัคคิ่งหนีออกมาจากคอกไล่กวัดฝูงชน โดยผู้ฟ้องคดีอ้างว่าผู้ยิงกระสุนปืดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า จากกระบวนการพิจารณาไม่สามารถพิสูจน์

⁹⁴ บุญผา อัครพิมาน. เล่มเดิม. ข หน้า 335-338.

⁹⁵ Vgl. Much, Die Amtshaftung im Recht der europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, S. 28. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. ก หน้า 124.

ได้ว่ากระสุนปืนดังกล่าว เกิดขึ้นจากความผิดของการดำเนินบริการสาธารณะ (Faute de service) ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีมิได้ฟ้องขอเพิกถอนคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีกระทรวงการสงครามที่ปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ตน จึงยกคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ถึงแม้ว่าผลของคำพิพากษาคือ ยกฟ้อง แต่เหตุผลที่ศาลอ้างมิใช่หลักความ ไม่ต้องรับผิดชอบของรัฐอีกต่อไป แต่ศาลได้ยอมรับว่ารัฐจำต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อความผิอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยศาลเห็นว่าในคดีนี้ ไม่มีความผิอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น รัฐจึงไม่ต้องรับผิดชอบจากความผิที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมในการรักษาความสงบเรียบร้อย เว้นแต่เป็นเรื่องร้ายแรง (Faute lourde) เท่านั้น เพราะกิจกรรมดังกล่าวเป็นงานที่มีลักษณะเฉพาะและยากในการปฏิบัติงาน หากให้ความผิทุกระดับสามารถทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบได้แล้วอาจทำให้การปฏิบัติงานติดขัดได้ เพราะอาจทำให้มีการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติงาน เช่น คดี C.E. 13 มีนาคม 1925, Clef, RDP 1925 p. 274 ต่อมาได้มีคำวินิจฉัยที่ C.E. Ass, 24 juin. 1949 วินิจฉัยว่า แม้ไม่ร้ายแรงก็ต้องรับผิดชอบ⁹⁶

คดี C.E., 28 mars. 1919, Regnault – Desroziers ข้อเท็จจริงในคดีนี้ มีว่า คลังเก็บระเบิดและวัตถุอันตรายของทหาร ได้เกิดระเบิดขึ้น ทำให้มีผู้เสียชีวิตและผู้บาดเจ็บจำนวนมาก ผลของการระเบิดยังทำให้ทรัพย์สินของเอกชนเสียหายเป็นจำนวนมากด้วย ปราบกฏว่า ราชการทหารได้เก็บวัตถุระเบิดในคลังดังกล่าวโดยมิได้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่เพียงพอเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้อาศัยข้างเคียงเมื่อเกิดอุบัติเหตุดังกล่าวขึ้น ผู้เสียหายจึงฟ้องเรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การเก็บวัตถุระเบิดและวัตถุอันตรายในคลังเก็บอาวุธดังกล่าวซึ่งตั้งอยู่ในเขตที่อยู่อาศัยของประชาชน เป็นการกระทำเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการกระจายแจกจ่ายอาวุธไปยังท้องถิ่นห่างไกล การดำเนินการนี้เป็นความจำเป็นในทางการทหาร ขณะเดียวกันการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดอุบัติเหตุอันทำให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยมิได้เกิดจากสงคราม รัฐต้องรับผิดชอบแม้ความเสียหายดังกล่าวจะเกิดขึ้น โดยรัฐไม่มีความผิก็ตาม⁹⁷

คดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดีเสนอว่า รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายด้วยเหตุผลว่า ทางการมีความผิพลาดในการดำเนินบริการสาธารณะซึ่งตนรับผิดชอบอยู่ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ารัฐบาลต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวเพราะเหตุว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นอยู่ภายใต้ความเสี่ยงภัยมากเกินกว่าปกติของผู้ที่อยู่อาศัยข้างเคียง ต่อมาคดีที่ C.E. Ass, 24 juin. 1949, Consorts Lecomte ก็ได้วินิจฉัยโดยอาศัยแนวคิดดังกล่าวเช่นกัน

⁹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 339-340.

⁹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 343-344.

คดี C.E. Ass, 24 juin.1949, Consorts Lecomte ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ล้อมจับกุมรถยนต์คันหนึ่งซึ่งฝ่าฝืนสัญญาณให้หยุดรถของเจ้าหน้าที่ตำรวจและพุ่งเข้าชนฝ่าด่านตรวจ ตำรวจนายหนึ่งได้ยิงปืนเพื่อสกัดคนขับรถคันดังกล่าว กระสุนปืนกระเด็นถูกทางเท้าและแล่นไปถูกนายเลอคอมต์ (Lecomte) ซึ่งยืนอยู่หน้าบาร์เลียชีวิต ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า สำหรับคำฟ้องโต้แย้งเมืองปารีสนั้นจากสถานการณ์และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเมืองปารีสไม่ต้องการรับผิดในอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น เพราะความรับผิดในการชดเชยค่าเสียหายเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นไม่รับคำฟ้องที่เมืองปารีสเป็นผู้ถูกฟ้องคดีจึงชอบแล้ว

ส่วนคำฟ้องโต้แย้งรัฐนั้น วินิจฉัยว่า แม้ว่าโดยหลักบริการสาธารณะเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดในความเสียหายที่ต่อเมื่อความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำผิดที่มีลักษณะร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ของตนในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดแม้จะไม่มี การกระทำความผิด หากเกิดจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยได้ใช้อาวุธหรือเครื่องมือใดๆ ที่มีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษต่อบุคคลหรือทรัพย์สินและความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมากกว่าที่เอกชนจะรับไว้ได้เอง เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของบริการสาธารณะ นอกจากนี้ยังปรากฏว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากความประมาทของผู้ตาย แม้ความตายของนาย Lecomte จะมีได้เกิดจากความผิดร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ แต่รัฐก็ต้องรับผิดในอุบัติเหตุดังกล่าว แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนศาลยังไม่อาจกำหนดจำนวนความเสียหายให้ได้ จึงสั่งให้ส่งเรื่องไปยังกระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณากำหนดจำนวนความเสียหาย

ความรับผิดของฝ่ายปกครองเพื่อความเสียหายซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เดิมความรับผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นความผิดร้ายแรง (faute lourde) เท่านั้น คดีที่วางหลักคือ คดี Tomaso Grecco (10 กุมภาพันธ์ 1905) และศาลได้มีแนวคำพิพากษายืนยันตามแนวนี้นมาตลอด สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ในคดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคลับหลักเดิม คือ ฝ่ายปกครองต้องรับผิดแม้ความเสียหายจะมีได้เกิดจากความผิดก็ตาม หากความเสียหายนั้นเกิดจากอาวุธที่มีอันตรายและมีความเสี่ยงภัยในการใช้เป็นพิเศษ ทั้งนี้ เพราะหลักความรับผิดเพื่อความผิดร้ายแรงนั้นก่อให้เกิดปัญหาเป็นอย่างมากต่อผู้เสียหายในคดีประเภทนี้ที่ต้องรับเคราะห์ในคดีที่ตนมิได้มีส่วนก่อขึ้น ขณะที่ฝ่ายปกครองหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งปวง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ถึงความร้ายแรงของความผิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรม⁹⁸

⁹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 351-352.

ค. ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของประชาชนใน
ภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม

กรณีศาลไม่บังคับคดีตามคำพิพากษา คดี C.E., 30 nov. 1923, Couiteas, คดีนี้ผู้ฟ้องคดี
เป็นเจ้าของที่ดินในตูนิเซียที่ถูกประชาชนในพื้นที่จำนวนหนึ่งบุกรุกและเข้าครอบครองที่ดินของ
ตน และศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาแล้วว่าที่ดินเป็นของผู้ฟ้องคดีและให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจาก
พื้นที่ แต่รัฐบาลฝรั่งเศสซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการตามคำพิพากษาปฏิเสธไม่บังคับตามคำ
พิพากษาให้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษาต้องใช้กำลังเข้าดำเนินการซึ่งการใช้กำลัง
อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เพราะผู้ครอบครองที่ดินเข้าใจว่าตนมีความชอบ
ธรรมในการครอบครองที่ดินดังกล่าวเพราะได้ครอบครองที่ดินนั้นมาเป็นเวลาช้านาน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “รัฐบาลมีหน้าที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับให้เป็นไปตาม
คำพิพากษา การปฏิเสธใช้กำลังเข้าบังคับเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในการรักษาความสงบ
เรียบร้อย และความปลอดภัยของสังคม แต่การกระทำดังกล่าวทำให้สิทธิในทรัพย์สินของเอกชน
เสียหาย เอกชนจึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากฝ่ายปกครอง การที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ชดใช้
ค่าเสียหาย จึงเป็นการปฏิเสธโดยมิชอบ ศาลปกครองสูงสุดจึงสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวกลับไปให้
หน่วยงานที่รับผิดชอบพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีในจำนวนที่เหมาะสม โดย
คำนึงถึงสถานการณ์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

คดีนี้เป็นกรวางหลักเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลปกครองได้ยอมรับว่าฝ่ายปกครองต้อง
รับผิดชอบแม้ความเสียหายของเอกชนจะเกิดจากการกระทำที่ปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง
โดยสร้างทฤษฎีความเสี่ยงภัยขึ้นมาใช้ (คดี Regnult-Desroziers) ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใน
ความเสียหายที่เกิดจากวัตถุอันตราย กิจกรรมอันตราย หรือสถานการณ์อันตรายของฝ่ายปกครอง
โดยขยายหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดด้วยการสร้างทฤษฎีความเท่าเทียมกันต่อภาวะ
สาธารณะขึ้นมาใช้ ให้ประชาชนทุกคนซึ่งโดยหลักต้องรับต่อภาวะสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน หาก
มีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นที่ทำให้ความเท่าเทียมเสียไป รัฐต้องชดเชยให้บุคคลที่ต้องรับภาวะ
สาธารณะมากกว่าคนอื่น การกระทำของรัฐในคดีนี้ในการปฏิเสธใช้กำลังบังคับตามคำพิพากษา
เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของส่วนรวม การปฏิเสธจึงชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นไปเพื่อ
ประโยชน์ส่วนรวม แต่การกระทำเพื่อส่วนรวมดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระมากกว่า
ประชาชนทั่วไป รัฐต้องเยียวยาให้¹⁰⁰

⁹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 354-355.

¹⁰⁰ แหล่งเดิม. หน้า 355-356.

ในบางกรณีรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการที่รัฐเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายโดยการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิด ได้แก่ ความรับผิดชอบต่อการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ในการดูแลถนน ท่าเรือ และแม่น้ำให้ใช้การได้ตามปกติ ตัวอย่างคดี Navarra ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ.1974¹⁰¹ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะดำเนินการฟ้องคดีให้เรือถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การปฏิเสธของฝ่ายปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษและไม่ปกติสำหรับเจ้าของอาคารข้างเคียง เป็นการฝ่าฝืนหลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ จึงให้รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อเจ้าของอาคารข้างเคียงที่ได้รับผลกระทบนั้น และในคดี Société Linie ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1974¹⁰² ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของเรือเฟอร์รี่อังกฤษ ที่ได้รับความเสียหายจากการถูกเจ้าหน้าที่ท่าเรือฝรั่งเศสสั่งห้ามนำเรือแล่นเข้าท่าเรือ โดยเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะจัดการกับผู้ที่ล่อลวงปิดท่าเรือเพราะเห็นว่าจะเกิดความไม่ปลอดภัยขึ้น

กรณีรับผิดชอบจากการกระทำทางนิติบัญญัติ คดี (C.E., 14 Jan. 1938 La Fleurette) คดีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกรัฐบัญญัติลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1934 เกี่ยวกับการป้องกันผลิตภัณฑ์นมโดยห้ามมิให้ผลิต นำเสนอ ขายจำหน่ายหรือส่งออก หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ครีมเทียมที่มีได้ทำจากนม ซึ่งมีผู้บริโภครวมเดียวกับผู้บริโภคนม กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลืออุตสาหกรรมนมในประเทศ แต่ทำให้บริษัท Fleurette ไม่อาจผลิตสินค้าที่มีชื่อว่า “การ์ดิน” เพราะเข้าลักษณะนิยามตามที่กำหนด แต่ไม่ปรากฏว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนแต่อย่างใด อันทำให้บริษัทต้องรับภาระที่ไม่จำต้องรับ และภาระนี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องรับภาระดังกล่าว ดังนั้นบริษัท La Fleurette จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากผลของกฎหมายดังกล่าว แต่ศาลไม่สามารถกำหนดจำนวนความเสียหายได้ จึงให้กระทรวงเกษตรเป็นผู้กำหนดจำนวนความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ¹⁰³

3.1.3 ข้อจำกัดความรับผิดของรัฐ

โดยหลักทั่วไปแล้ว รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายมหาชน แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น คือ

¹⁰¹ สำนักงานศาลปกครอง ค. (2547). รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หน้า 325-326.

¹⁰² บุญผา อัครพิมาน. ข เล่มเดิม หน้า 357-358.

¹⁰³ แหล่งเดิม. หน้า 357-358.

3.1.3.1 การกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางบริหาร

การกระทำในกรณีนี้ทำให้ฝ่ายบริหารไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลใดๆ เลย ไม่ว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ได้แก่

1) การกระทำทางนิติบัญญัติ (actes du pouvoir législatif) หมายถึง การกระทำของสมาชิกรัฐสภาเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ คือ การกระทำของสมาชิกรัฐสภาเกี่ยวกับการออกพระราชบัญญัติ การออกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การตราข้อบังคับเกี่ยวกับการประชุมของรัฐสภา ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด การควบคุมการบริหารงานของรัฐบาล เช่น การตั้งกรรมการ การตั้งกระทู้ถาม การพิจารณาตรวจสอบกรณีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ และหน้าที่อื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

แต่กรณีสมาชิกรัฐสภา ประธานสภา กระทำการในหน้าที่ที่เกี่ยวกับเรื่องการบริหารของรัฐสภา หรือบุคลากรทางปกครองของรัฐสภาผู้มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ธุรการของรัฐสภา ซึ่งมีหน้าที่ช่วยเหลือรัฐสภาในการดำเนินการจัดทำกิจกรรมของรัฐสภาและการบริหารงานบุคคลและบริหารงานทั่วไปของรัฐสภา ได้กระทำการในหน้าที่ที่เกี่ยวกับเรื่องการบริหารของรัฐสภา การกระทำนั้นถือว่าเป็นการกระทำในทางปกครอง และหากเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ต้องรับผิดชอบอยู่ในอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง

โดยหลักทั่วไปแล้วถือว่า รัฐไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำทางนิติบัญญัติ กระทั่งปี ค.ศ. 1938 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในคดี La Fleurette (C.E., 14 Jan. 1938) ยอมรับว่ารัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการตรากฎหมาย แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบก็ตาม แต่เมื่อความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายโดยตรงและรุนแรงเป็นพิเศษ ทั้งกฎหมายนั้นไม่ได้บัญญัติห้ามการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายเอาไว้อย่างชัดเจน หรือกฎหมายนั้นไม่มีเจตนาในการห้ามการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายไว้

2) การกระทำทางบริหาร (actes de gouvernement) ก่อนที่จะเข้าสู่สาธารณรัฐที่ 3 (ค.ศ. 1870) การกระทำของรัฐบาล หมายความว่า ศาลปกครองสูงสุดปฏิเสธที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมือง แต่หลังจากเข้าสู่สาธารณรัฐที่ 3 ได้ไม่นาน คำว่าการกระทำของรัฐบาลก็มีความหมายเปลี่ยนไป หมายความว่า การกระทำที่ไม่มีระบบศาลใดเลยที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น เหตุผลที่ไม่มีระบบศาลใดมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบนั้น ไม่ใช่เพราะตัวการกระทำ แต่เป็นที่เข้าใจกันว่า การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง (actes administratifs) เพราะมิได้เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการปฏิบัติภารกิจในฐานะฝ่าย

ปกครองของรัฐบาล แต่เป็นเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่น ซึ่งเป็นองค์กรภายในรัฐหรือองค์กรภายนอกก็ได้

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ผ่านมาในช่วงหลังได้พยายามที่จะวางกรอบเพื่อ “จำกัด” สิ่งทีถือว่าการกระทำของรัฐบาลให้น้อยลง ได้แก่ การกระทำที่เป็นเรื่องภายในแท้ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา อันได้แก่ การเรียกประชุมรัฐสภา การเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา การประกาศใช้บังคับกฎหมาย การยุบสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการต่างประเทศนั้น สิ่งทีถือว่าการกระทำของรัฐบาล ได้แก่ การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การกระทำที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางการทูต เรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างฝรั่งเศสกับรัฐอื่นหรือกับองค์กรระหว่างประเทศ¹⁰⁴ เป็นต้น

คดี C.E. Ass, 30 mars 1966 ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยกลับหลักคำพิพากษาที่เคยมีมาแต่เดิมที่ว่านิติกรรมหรือการกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศถือเป็น “การกระทำของรัฐบาล” อยู่นอกเหนือการควบคุมใดๆ ของศาล จึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำและไม่อาจฟ้องให้รับผิดชอบเพื่อการนั้น คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการที่สถานีวิทยุถูกเยอรมันเข้ายึดครองเพื่อใช้เป็นที่ตั้งค่ายทหารในช่วงสงครามอันเป็นผลมาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐได้ทำไว้ ซึ่งศาลปกครองได้เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเสียหายจากผลกระทบของสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งได้ให้สัตยาบันแล้วนั้น สามารถฟ้องให้รัฐมารับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้ตนได้ โดยนำทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมืองมาปรับใช้คู่กับรัฐบัญญัติ ปี ค.ศ. 1907 ที่ให้สิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากสงครามสามารถฟ้องเรียกค่าทดแทนได้ แม้คดีนี้ศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องจากประชาชนฝรั่งเศสทุกคนล้วนได้รับความเสียหายเช่นเดียวกัน แต่คำพิพากษาในคดีนี้ก็ได้อ้างหลักให้สามารถฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาลได้

3.1.3.2 การกระทำทางตุลาการ (actes du pouvoir judiciaire)

โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำในทางตุลาการทั้งในส่วนของการพิพากษาและกระบวนการพิจารณาและการบังคับตามคำพิพากษา และครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตุลาการด้วย แต่ปัจจุบันได้มีกฎหมายที่กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย กรณีศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาผิดตัวและปรากฏตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงในภายหลัง เป็นต้น¹⁰⁵

¹⁰⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. ง (2548). คำอธิบายศัพท์กฎหมายมหาชน ฝรั่งเศส – ไทย. หน้า 4-5.

¹⁰⁵ ขวัญชัย สันตสว่าง. เล่มเดิม. หน้า 150.

3.2 ความรับผิดชอบของรัฐในประเทศเยอรมัน

แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบของรัฐของประเทศเยอรมันเกิดขึ้นจากหลักนิติรัฐและโดยผลของบทบัญญัติของกฎหมายที่แยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายเอกชน และความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายมหาชน ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายเอกชนเกิดขึ้นในฐานะที่รัฐมีความเท่าเทียมกับเอกชนและเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป ส่วนความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายมหาชนแยกพิจารณาจากฐานของการกระทำได้เป็น 3 ฐาน¹⁰⁶ คือ ความรับผิดชอบจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความรับผิดชอบจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และความรับผิดชอบที่เกิดจากความสัมพันธ์ในทางนี้ทางปกครอง ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้เน้นศึกษาเฉพาะความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เท่านั้น

ความรับผิดชอบที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้นได้แก่การกระทำใน 3 กรณีต่อไปนี้ คือ ความรับผิดชอบกรณีทำละเมิดของฝ่ายปกครอง ความรับผิดชอบจากการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์เสมือนเวนคืน และความรับผิดชอบที่ต้องปฏิบัติการขจัดผลอันไม่ปรารถนาที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับความรับผิดชอบจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่การกระทำใน 3 กรณีต่อไปนี้ คือ ความรับผิดชอบจากการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน ความรับผิดชอบจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สิน โดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และความรับผิดชอบจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน

ความรับผิดชอบทั้งสองฐานที่กล่าวมาข้างต้น มีลักษณะของความรับผิดชอบ เงื่อนไขการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย รวมทั้งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ดังนี้

3.2.1 ความรับผิดชอบจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰⁷

3.2.1.1 ความรับผิดชอบกรณีทำละเมิดของฝ่ายปกครอง

ความรับผิดชอบทางละเมิด เกิดจากการกระทำโดยขัดต่อกฎหมายโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนจนเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยมีกฎหมายเป็นฐานแห่งความรับผิด 2 มาตรา คือ กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 34 และ

¹⁰⁶ วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์. (2547, พฤษภาคม). ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน. หน้า 5-6.

¹⁰⁷ แหล่งเดิม. หน้า 11-31.

ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 ที่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายไว้อย่างชัดเจน¹⁰⁸

1) เงื่อนไขความรับผิด

ความรับผิดกรณีทำละเมิดที่รัฐต้องรับผิด ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการ คือ

(1) เป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน ซึ่งเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่รัฐมีอยู่เหนือเอกชน และต้องกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐหรือเพื่อนิติบุคคลมหาชน โดยบุคคลดังกล่าวอาจเป็นบุคคลใดๆ เช่น เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือเอกชนถ้าได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานเพื่อรัฐก็อาจถือเป็นข้าราชการด้วย

(2) เป็นการกระทำละเมิดหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กรณีนี้หน้าที่ต้องเป็นหน้าที่เฉพาะเจาะจง เป็นหน้าที่ที่ไม่มีอยู่ในกฎหมายแพ่ง เนื่องจากหน้าที่ดังกล่าวผูกติดอยู่กับความเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐ โดยปกติได้แก่หน้าที่ตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หน้าที่ต้องดำเนินงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย หน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความรวดเร็ว เป็นต้น

(3) ความเชื่อมโยงหน้าที่ตามตำแหน่งกับบุคคลที่สาม การละเมิดหน้าที่นั้น หน้าที่ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม ไม่ใช่หน้าที่ตามตำแหน่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไป ดังนั้น บุคคลที่จะฟ้องให้รัฐรับผิดได้ ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งดังกล่าว

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล การที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดแทนข้าราชการต่อผลที่เกิดจากละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ นั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำและเป็นผลโดยตรงที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย

¹⁰⁸ มาตรา 34 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำผิดหน้าที่ต่อบุคคลที่สาม ในการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ โดยหลักแล้วรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้รับผิดชอบ ในกรณีเป็นการกระทำผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ มีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ สำหรับการเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย และการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐ (สิทธิไล่เบียด) จากเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้ การฟ้องคดีให้ฟ้องต่อศาลยุติธรรมไม่ต้องห้ามให้กระทำได้” และมาตรา 839 มีสาระสำคัญว่า หากเจ้าหน้าที่กระทำการ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ละเมิด) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สาม ถ้าหากเจ้าหน้าที่ได้กระทำการเพียงประมาทเลินเล่อ เป็นภาวะแก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะถูกบุคคลที่สามเรียกร้องเพื่อความเสียหายได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายโดยวิธีอื่นได้

2) ข้อจำกัดและข้อยกเว้นความรับผิด

ความรับผิดของรัฐจากการกระทำละเมิดของข้าราชการ รัฐจะต้องรับผิดเฉพาะการกระทำที่เป็นความผิด (Verschulden) ต่อตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นการกระทำอันน่าตำหนิเท่านั้น และต้องเป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ดำเนินการป้องกันสิทธิของตนตามกฎหมายแล้วจึงจะเกิดสิทธิเรียกร้อง เว้นแต่แม้ผู้เสียหายได้ใช้สิทธิป้องกันแล้ว ความเสียหายก็จะยังเกิด รัฐจึงต้องรับผิด

3) การชดเชยค่าสินไหมทดแทนและศาลที่มีเขตอำนาจ

ในกรณีละเมิด กฎหมายให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้เป็นเงินเท่านั้น โดยให้ชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนความเสียหาย และรวมถึงค่าเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน เช่น ค่าเสียหายจากความเจ็บปวด รำกาย อนามัย เสรีภาพและเกียรติยศชื่อเสียงด้วย โดยผู้มีหน้าที่ชดเชยคือนิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดของข้าราชการผู้กระทำละเมิด เมื่อรัฐได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว รัฐจึงมีสิทธิไต่เบี่ยจากข้าราชการผู้ทำละเมิดได้ เฉพาะกรณีที่ข้าราชการทำละเมิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองนั้น กฎหมายพื้นฐานมาตรา 34 กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม รวมถึงกรณีการไต่เบี่ยด้วย

3.2.1.2 ความรับผิดจากการล่งล้มสิทธิเสมือนเวนคืน (Enteignungsgleicher Eingriff)¹⁰⁹

ความรับผิดของรัฐกรณีนี้ ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีที่มาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา (jurisprudenz) ของศาล โดยศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้สร้างและพัฒนาหลักดังกล่าวขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานมาตรา 14 ได้รับรองคุ้มครองเฉพาะการเวนคืนกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่มีการบัญญัติถึงกรณีการล่งล้มสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่มีความผิดไว้แต่อย่างใด ศาลยุติธรรมจึงวางหลักโดยใช้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” โดยให้เหตุผลว่า “ถ้าหากการเวนคืนกรรมสิทธิในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐยังมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายแล้ว การเวนคืนกรรมสิทธิในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐก็ต้องมีหน้าที่ชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้กับบุคคลที่ต้องเสียหายยิ่งขึ้นไปอีก” (คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ วันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ.1952 BGHZ 6, 270(290))

ต่อมา ศาลยุติธรรมของสหพันธ์ยังได้ขยายขอบเขตการบังคับให้รัฐต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนรวมถึงกรณี “การใช้อำนาจมหาชนเวนคืน (กระทำการล่งล้ม) สิทธิในทรัพย์สินของ

¹⁰⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 54-68.

บุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ดังกล่าวกระทำโดยมีความผิด (เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ)” ด้วย โดยศาลยุติธรรมได้อ้างเหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” เป็นครั้งที่สอง โดยเห็นว่าการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่มีความผิดรัฐยังต้องรับผิดชอบ ดังนั้นการเวนคืนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมีความผิดรัฐก็ต้องมีหน้าที่ชดใช้ทดแทนความเสียหายให้กับบุคคลที่ต้องเสียหายยิ่งขึ้นไปอีกเช่นกัน ตัวอย่างของความผิดในลักษณะนี้ที่ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบได้แก่ ความรับผิดชอบสำหรับการฝึกซ้อมยิงปืนของทหารซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์ว่าด้วยการนั้น และทำให้เกิดไฟไหม้ป่าขึ้น (BGH, NJW 1962, 1439.) หรือความรับผิดชอบในกรณีที่รถถังของกองทัพแห่งสหพันธ์พุ่งไปชนร้านอาหารได้รับความเสียหาย (BGH, 1964, 104.) หรือความรับผิดชอบจากการที่คนงานซึ่งทำหน้าที่วางท่อระบายน้ำใต้พื้นถนนทำงานไม่เรียบร้อยทำให้ท่อระบายน้ำตัน น้ำเสียจากบ้านของโจทก์ไม่สามารถระบายออกไปได้ และทำให้ทรัพย์สินของโจทก์ที่อยู่ในห้องใต้ดินเสียหายอย่างมาก (BGH, Wm 1973, 390.) หรือกรณีเจ้าหน้าที่ออกไปอนุญาตก่อสร้างให้เพื่อนบ้านโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการออกไปอนุญาตนั้นทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย (BGH 86, 356.) เป็นต้น และได้ยกเลิกหลักการที่ให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายต้องดำเนินการป้องกันความเสียหายตามลำดับขั้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อน เนื่องจากความเสียหายดังกล่าวมักจะเป็นเรื่องที่เกิดจากการปฏิบัติงาน หรือที่เรียกว่าปฏิบัติการทางปกครองและความเสียหายมักจะเกิดขึ้นโดยที่ผู้เสียหายไม่มีโอกาสในการป้องกันก่อนแทบทั้งสิ้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของความเสียหายที่ได้รับ

1) เงื่อนไขความรับผิด

เงื่อนไขความรับผิดจากการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์เสมือนเวนคืน มี 5 ประการ ดังนี้

- (1) สิทธิซึ่งถูกล่วงล้ำได้แก่ กรรมสิทธิ์ ซึ่งหมายถึงสิทธิใดๆ ในทรัพย์สินของบุคคล เช่น สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิในสังหาริมทรัพย์ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น
- (2) การล่วงล้ำสิทธิต้องเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายปกครอง ทั้งนี้ อาจเกิดจากมาตรการในทางกฎหมาย (คำสั่งทางปกครอง) หรืออาจเกิดจากการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ได้
- (3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สิน
- (4) บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องจากรากฐานที่สำคัญที่สุดของสิทธิเรียกร้องกรณีการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์เสมือนเวนคืน คือ การเสียสละเป็นพิเศษ (special sacrifice) เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของพลเมือง

(5) ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับความเสียหายสามารถป้องกันความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน โดยวิธีการทางกฎหมายที่มีอยู่เพื่อโต้แย้งคัดค้านมาตรการที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิก่อนที่จะเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายได้ บุคคลดังกล่าวต้องใช้วิธีการป้องกันสิทธิดังกล่าวก่อน ก่อนที่จะเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหาย

2) การชดเชยค่าทดแทนความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

การชดเชยค่าทดแทนความเสียหายกรณีนี้ มีหลักการเช่นเดียวกับการเวนคืน คือชดเชยค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลที่ถูกล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินต้องสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินนั้น ดังนั้นค่าทดแทนที่จะได้รับจึงได้แก่ ราคาตลาดของทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไปและความเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการล่วงล้ำสิทธิ เท่านั้น สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

3.2.1.3 ความรับผิดชอบที่ต้องปฏิบัติการจัดผลอันไม่ปรารถนาที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Folgenbeseitigungsanspruch)¹¹⁰

โดยปกติแล้ว ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการกระทำโดยละเมิด และการล่วงล้ำกรรมสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิอื่นๆ สิ่งของรัฐต้องรับผิดชอบคือ ค่าทดแทนความเสียหายที่เป็นเงินเนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐเข้ามารับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่อันเป็นความรับผิดชอบไม่ใช่ความรับผิดชอบโดยตรงของรัฐโดยหลักการจึงไม่อาจเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการได้

แต่ยังมีความเสียหายบางกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องเช่นกรณีดังกล่าวได้ และไม่ต้องการให้รัฐชดเชยความเสียหายเป็นเงิน แต่ประสงค์ให้รัฐปฏิบัติการจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นและทำให้ตนกลับสู่สถานะเดิมก่อนเกิดความเสียหาย ได้แก่ การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เกิดผลหรือสภาพการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเกิดผลเป็นที่เดือดร้อน เช่น กรณีการดำเนินงานของรัฐก่อให้เกิดมลภาวะเป็นที่เดือดร้อนแก่ประชาชนในบริเวณนั้น ในกรณีเช่นนี้เอกชนย่อมต้องการให้รัฐปฏิบัติการจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นยิ่งกว่าต้องการที่จะได้ค่าทดแทนเป็นเงิน หรือเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในฐานะเป็นองค์กรของรัฐไม่ใช่สถานะส่วนตัว ประกาศอนคำพูดที่ทำให้เกียรติยศชื่อเสียงของตนได้รับความเสียหาย เป็นต้น

1) เงื่อนไขความรับผิดชอบ

การใช้สิทธิเรียกร้องกรณีนี้ มีเงื่อนไขสำคัญ 4 ประการ คือ

(1) การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้น เป็นการกระทำในแดนกฎหมายมหาชน

(2) สิทธิที่ถูกล่วงละเมิดอาจเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมดาก็ได้

¹¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. แหล่งเดิม. หน้า 73-81.

(3) การกระทำของรัฐมีผลเป็นการสร้างสภาพการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ซึ่งสภาพการณ์นี้จะเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไม่ถือเป็นสาระสำคัญ

(4) ในขณะที่ใช้สิทธิเรียกร้องสภาพการณ์นั้นยังดำเนินอยู่

2) ขอบเขตของการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

ขอบเขตของการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหาย ได้แก่

(1) การปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายต้องเป็นไปได้ในทางข้อเท็จจริงและไม่ขัดต่อกฎหมาย

(2) การปฏิบัติการขจัดความเสียหายเป็นสิ่งที่คาดหมายจากรัฐได้ กล่าวคือ จะต้องเป็นสิ่งที่สามารถคาดหมายได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติให้ได้

(3) ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายย่อมตกไป

(4) ในกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายได้แต่จะต้องเปลี่ยน “ส่วนผิด” ที่ผู้เสียหายก่อขึ้นเป็น “เงิน” และให้ผู้เสียหายชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวแก่รัฐซึ่งได้ปฏิบัติการขจัดความเสียหายนั้นให้หมดสิ้นไป (BverGE 82, 24.) สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ได้แก่ ศาลปกครอง

3.2.2 ความรับผิดชอบจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ความรับผิดชอบกรณีนี้ เกิดมาจากแนวความคิดอันเนื่องมาจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนทำให้ต้องตกเป็นผู้เสียหายผลประโยชน์ของตนเพื่อส่วนรวมเป็นพิเศษ ซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่เอกชนที่ได้รับความเสียหาย นั้น ต่อมาจึงได้ขยายความรับผิดชอบไปถึงการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิส่วนบุคคลอื่นๆ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การชดใช้ค่าทดแทนต่างๆ จึงเป็นการชดใช้ “ค่าความเสียหายเป็นพิเศษ” นั่นเอง ข้อความคิดดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 74 และ 75 ของประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ. 1794 (The Prussian general land law 1794)¹¹¹ ซึ่งทั้งสองมาตรา ได้วางหลักว่า “ในกรณีที่มีความขัดแย้งกันระหว่างสิทธิของปัจเจกบุคคลกับการจัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะ (public welfare) ผู้จัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการดังกล่าว (ฝ่ายปกครอง) ควรเลือกการจัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะ และต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ปัจเจกชนบุคคลผู้เสียหาย จากการที่บุคคลดังกล่าวถูกเรียกร้องให้เสียสละสิทธิของตนเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ของสวัสดิการ

¹¹¹ Wolfgang Rüdiger. (1991). “Basic Elements of German Law on state Liability”. in **Governmental Liability : A Comparative Study** p.259.

สาธารณะ” ดังนั้นโดยหลักแล้วการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลส่วนใหญ่จึงเกิดจากการกระทำที่มีความจำเป็นและชอบด้วยกฎหมาย แต่เกิดภาระหน้าที่ให้รัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ต่อมาได้มีการขยายแนวความคิดดังกล่าวครอบคลุมการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิของปัจเจกชน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย¹¹² อันเป็นการพัฒนาความรับผิดชอบของรัฐที่มีฐานมาจากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ให้ครอบคลุมการกระทำของรัฐในหลายกรณี

3.2.2.1 ความรับผิดชอบจากการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน¹¹³

กฎหมายพื้นฐานของเยอรมันได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกรณีเกิดจากการกระทำความผิดทางละเมิดของรัฐไว้ในมาตรา 34 ส่วนกรณีความรับผิดชอบของรัฐที่มีได้กระทำโดยละเมิดได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐานมาตรา 14¹¹⁴ โดยมีสาระสำคัญประกันสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งเดี่ยวก็นักได้บัญญัติถึงหน้าที่ของเจ้าของสิทธิที่มีต่อส่วนรวมซึ่งเป็นสิ่งสำคัญกว่าอันเป็นไปตามหลัก “กรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดหน้าที่” รัฐจึงสามารถออกกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวได้ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายจะได้กำหนดและรัฐมีภาระต้องชดใช้ “ค่าทดแทนความเสียหาย” ให้แก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะของเยอรมัน บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องการเวนคืน “กรรมสิทธิ์” โดยแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายสองมาตรานี้ต่างกัน คือ ความรับผิดชอบในเรื่องละเมิดเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิโดยไม่ถูกต้องชอบธรรม

ส่วนความรับผิดชอบในเรื่องการเวนคืน เป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่แม้จะถูกต้อง แต่ก็ทำให้บุคคลที่ถูกเวนคืนต้องเสียหายเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่น การชดใช้ค่าทดแทนการเวนคืนจึงเป็นการชดใช้ “ค่าความเสียหายเป็นพิเศษ” ของบุคคลที่ถูกเวนคืนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยแนวคิดพื้นฐานทั้งสองแนวนี้เป็นแนวคิดที่นักกฎหมายเยอรมันใช้อธิบาย วิเคราะห์ วิจัย วิจัยจนสามารถพัฒนาข้อความคิดต่างๆ เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐขึ้นมาได้หลายประการ นอกจากนี้กรณีการเวนคืนกรรมสิทธิ์ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอื่นๆ แก่ผู้ทรงสิทธิ

¹¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 32-46.

¹¹³ แหล่งเดิม. หน้า 32-33.

¹¹⁴ มาตรา 14 มีข้อความ ดังนี้ "กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและสิทธิในมรดกย่อมได้รับการประกัน เนื้อหาและขอบเขตของการประกันดังกล่าวให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะกระทำได้ก็เฉพาะเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การเวนคืนดังกล่าวจะต้องกระทำโดยอาศัยกฎหมายหรืออำนาจตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องกำหนดรูปแบบการชดใช้ค่าทดแทนและจำนวนค่าทดแทนไว้ด้วย การกำหนดจำนวนค่าทดแทนให้กระทำโดยการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของส่วนรวมและของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องให้เป็นธรรม การฟ้องร้องในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับจำนวนค่าทดแทนให้ฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม"

เป็นประการใดแล้ว ผู้เสียหายก็สามารถเรียกร้องให้รัฐชดใช้ได้โดยถือเป็นการเสียหายอันเนื่องมาจากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ซึ่งรัฐได้คุ้มครองไว้เป็นอีกกรณีหนึ่งแยกต่างหาก ดังนั้นความหมายของการเวนคืนที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายไว้จึงหมายความเฉพาะถึง “การตัดทอนเพิกถอนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ” (BVerfGE 70, 191)

1) เงื่อนไขความรับผิดชอบ

เมื่อพิจารณากฎหมายพื้นฐานมาตรา 14 แล้ว การเวนคืนกรรมสิทธิ์ที่ชอบด้วยกฎหมายต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการคือ

- (1) ต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจและภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด
- (2) มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม
- (3) เป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ
- (4) ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดรูปแบบและจำนวนค่าทดแทนการเวนคืนเอาไว้ใน

กฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนด้วย จะแยกออกไปบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นไม่ได้

โดยเหตุผลที่กำหนดให้ต้องมีการบัญญัติเกี่ยวกับค่าทดแทนการเวนคืนไว้ในกฎหมาย มี 3 ประการคือ ประการแรก เป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเพราะค่าทดแทนกลายเป็นเงื่อนไขของการเวนคืน ประการที่สอง เป็นการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติให้ตระหนักชัดเจนว่าการล้วงล้ำสิทธิของประชาชนกรณีนี้เป็นการเวนคืนที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนจากเงินงบประมาณของรัฐ และประการสุดท้าย เป็นการประกันและยืนยันอำนาจเกี่ยวกับงบประมาณของฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะไม่ว่าศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจกำหนดค่าทดแทนให้ต่างไปจากที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ระบุไว้ในกฎหมายได้¹¹⁵

2) การชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

การชดใช้ค่าทดแทนให้จ่ายเป็นเงินเท่านั้น โดยครอบคลุมค่าเสียหาย 2 ลักษณะคือ ค่าเสียหายจากการสูญเสียทรัพย์สินที่ถูกเวนคืน (Substanzverlust) อย่างหนึ่ง และค่าเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องและไม้อาจหลีกเลี่ยงได้จากการเวนคืน (Folgeschaden) อีกอย่างหนึ่ง โดยจะจ่ายเป็นเงินให้แก่ผู้ถูกเวนคืน หรือการให้สิทธิพิเศษบางอย่างทดแทนการเวนคืน¹¹⁶

ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาค่าทดแทนความเสียหาย ได้แก่ ศาลยุติธรรม แต่กรณีฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดเนื้อหาและจำกัดขอบเขตของกรรมสิทธิ์ไม่ถูกต้อง และได้มีการบังคับตามกฎหมายดังกล่าวจนเกิดความเสียหาย กฎหมายพื้นฐานมาตรา 14 ได้กำหนดหลักการเวนคืน

¹¹⁵ แหล่งเดิม, หน้า 39.

¹¹⁶ แหล่งเดิม, หน้า 41.

ทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายและรัฐต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลที่ถูกเวนคืนนั้น ส่วนการกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์ให้สอดคล้องกับมาตรา 14 เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ แม้จะส่งผลให้บุคคลได้รับความเสียหาย รัฐก็ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน เว้นแต่การตรากฎหมายกำหนดเนื้อหาและจำกัดขอบเขตของกรรมสิทธิ์ไม่ถูกต้องได้แก่ กฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นสถาบันของกรรมสิทธิ์ในรัฐธรรมนูญ และหรือก่อให้เกิดภาระกับเจ้าของกรรมสิทธิ์อย่างมากโดยไม่สมควรแก่เหตุ เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ไม่ถือว่าน้ำบาดาลเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน หรือการที่มลรัฐ Hussen ได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพและสิทธิของสื่อมวลชน กำหนดให้สำนักพิมพ์ทุกแห่งมีหน้าที่ที่จะต้องส่งหนังสือที่สำนักพิมพ์ของตนได้ตีพิมพ์ไปให้แก่หอสมุดแห่งรัฐ โดยที่มลรัฐไม่ต้องเรียกร้องและไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักการรับรองคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล ไม่เป็นการพอสมควรแก่เหตุ และไม่เคารพหลักความเสมอภาค ใช้บังคับไม่ได้ (BVerfGE 58, 137) เป็นต้น¹¹⁷ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาค่าทดแทนความเสียหาย คือ ศาลปกครอง

3.2.2.2 ความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (Enteignender Eingriff)¹¹⁸

ความรับผิดในความเสียหายกรณีนี้ เกิดจากการที่รัฐได้ล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองไม่ประสงค์ให้เกิดขึ้นเลย และผลข้างเคียงจากการกระทำนี้ ทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้รับความเสียหาย รัฐต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย

ความรับผิดในกรณีนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้สร้างและพัฒนาขึ้นเนื่องจากศาลเห็นว่า รัฐย่อมไม่อาจเรียกร้องให้เอกชนจำต้องทนยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำใดๆ ของรัฐซึ่งพิจารณาแล้วเกินกว่าที่จะเรียกร้องให้เอกชนต้องทนยอมรับได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องเสียสละบางสิ่งบางอย่างให้แก่สังคม รัฐจึงต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น โดยศาลได้ยกหลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐานมาเป็นหลักในการพิจารณาความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

การกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนี้มักจะเกิดจากการกระทำในทางกายภาพของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการปฏิบัติการทางปกครองที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภค หรือการส่งเสริม

¹¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 43-44.

¹¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 68-72.

ศิลปวัฒนธรรมต่างๆ เช่น การสร้าง ปรับปรุงซ่อมแซมถนน การปรับปรุงอนุสาวรีย์ หรือตึกที่ทรงคุณค่าทางประวัติศาสตร์ที่ส่งผลข้างเคียงให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสียหาย รวมตลอดถึงมลภาวะต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองด้วย เช่น มลภาวะทางเสียง ซึ่งเกิดจากเครื่องบินไอพ่นที่บินขึ้นลง ณ บริเวณฐานทัพอากาศ (BGHZ 80, 111.) หรือมลภาวะทางกลิ่นซึ่งเกิดจากบ่อบำบัดน้ำเสียขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (BGHZ 291,20.) หรือกรณีที่รัฐได้ดำเนินการปรับปรุงซ่อมแซมถนน ซึ่งการดำเนินการนั้นกระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ และโดยหลักการแล้วการสูญเสียรายได้นี้จะถือว่าเป็นความผูกพันต่อสังคมที่จะไม่มีการชดใช้ค่าทดแทน แต่ถ้าการกีดขวางนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องปิดถนนบางส่วนและโดยสภาพของการปรับปรุงซ่อมแซมย่อมก่อให้เกิดความยากลำบากในการสัญจรผ่านไปมา ทำให้เจ้าของร้านค้า อาคารพาณิชย์ต่างๆ บริเวณนั้นแทบจะไม่มีรายได้จากการค้าขายอีกต่อไปถึงขนาดต้องเลิกกิจการ¹¹⁹ กรณีเช่นนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าของร้านค้าในบริเวณนั้นด้วย (BGHZ 23, 157.)

1) เจ็บใจความรับผิดชอบ

เจ็บใจความรับผิดชอบจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินกรณีนี้มี 4 ประการ ดังนี้

- (1) เป็นการล่วงละเมิดกรรมสิทธิ์
- (2) กระทำในแดนของกฎหมายปกครอง
- (3) ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นสาเหตุ โดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหาย
- (4) บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ

พิเศษ

2) การชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

การชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายเป็นไปตามหลักการทั่วไปเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการเวนคืนและการล่วงล้ำสิทธิที่ไม่ใช่เป็นการเวนคืน ศาลที่มีเขตอำนาจได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

3.2.2.3 ความรับผิดชอบจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน (Aufopferung)¹²⁰

มาตรา 14 บัญญัติให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายกรณีเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นกรณีที่รัฐก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติ

¹¹⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. ข เล่มเดิม. หน้า 79.

¹²⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 47-53.

ถึงการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายในกรณีที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิอย่างอื่นของบุคคลซึ่งไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน เช่น สิทธิในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิที่อ้างที่กล่าวมานี้เป็นสิทธิที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสิทธิในทรัพย์สินและเป็นสิ่งที่กฎหมายพื้นฐานมุ่งประสงค์จะคุ้มครองด้วยเช่นกัน การคุ้มครองสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินนอกเหนือจากสิทธิทั้งสี่ประการที่กล่าวมานี้ ในทางคำตายังเห็นไม่ตรงกันโดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า สิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินครอบคลุมถึง สิทธิในชื่อ สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง และสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวด้วย ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนดังกล่าวจำกัดอยู่แต่เฉพาะสิทธิเพียงสี่ประการดังกล่าวตามที่ปรากฏในกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 2 วรรคสองเท่านั้น ซึ่งยังต้องรอดูพัฒนาการคำวินิจฉัยของศาลต่อไป

ดังนั้น ในกรณีที่รัฐล่วงละเมิดเข้าไปในแดนแห่งสิทธิทั้งสี่ประการข้างต้นแล้ว ทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับความเสียหาย แม้รัฐจะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐก็จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ แม้ไม่ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นหลักที่ยอมรับกันโดยทั่วไปมาเป็นเวลาช้านาน เป็นสิทธิที่เกิดจากกฎหมายจารีตประเพณี พัฒนาโดยศาลยุติธรรมและฝ่ายคำตาย โดยความรับผิดชอบจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินนี้อาจเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ และการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมีความผิดหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา

ตัวอย่างของความรับผิดชอบจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินที่มีการอ้างอิงมากที่สุด ได้แก่ กรณีของการถูกบังคับให้ฉีดวัคซีน หรือกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกจับกุมคุมขังโดยไม่มีความผิด (BGHZ 45, 48.(76ff)) หรือกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกบังคับให้รักษาโรคติดต่อทางเพศ (BGHZ 25, 238.)¹²¹ เป็นต้น

1) เงื่อนไขความรับผิด

เงื่อนไขความรับผิดจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดในทรัพย์สินมี 4 ประการ ดังนี้

- (1) สิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน เป็นสิทธิซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ
- (2) จะต้องเป็นการล่วงละเมิดสิทธิโดยใช้อำนาจมหาชน
- (3) การล่วงละเมิดสิทธิจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ
- (4) มีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นแก่บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิ

¹²¹ แหล่งเดิม. หน้า 49.

2) การชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

ค่าทดแทนความเสียหายที่รัฐต้องชดใช้ให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจำกัดเฉพาะความเสียหายที่คิดเป็นเงินได้เท่านั้น เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไปเนื่องจากไม่สามารถทำงานได้ เงินค่าจ้างงานศพ แต่ไม่ครอบคลุมถึงค่าเสียหายในทางจิตใจ อย่างไรก็ตาม

ก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายขยายสิทธิเรียกร้องของบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ให้ครอบคลุมถึงค่าความเสียหายทางจิตใจด้วยก็ได้ ศาลที่มีเขตอำนาจได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

3.3 ความรับผิดของรัฐในประเทศอังกฤษ

เหตุที่จะทำให้รัฐต้องรับผิดต้องเป็นกรณีที่รัฐกระทำการอันขัดต่อกฎหมายหรือละเมิดหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยรัฐต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการละเมิดนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่บางกรณีรัฐอาจต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความรับผิดของรัฐในประเทศอังกฤษจึงเกิดจาก 2 ฐาน คือ ความรับผิดกรณีทำละเมิด และความรับผิดโดยปราศจากความผิด ซึ่งแต่ละฐานมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.1 ความรับผิดกรณีทำละเมิด¹²²

โดยปกติแล้วราชบัลลังก์และหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปตามหลักเกณฑ์กฎหมายจารีตประเพณีซึ่งใช้บังคับกับเอกชนทั่วไป โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

3.3.1.1 โครงสร้างความรับผิด

1) องค์ประกอบความผิด

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดต้องเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งในหลักการทั่วไปเรื่องละเมิด ดังนี้

ประการแรก ความผิดเนื่องจากการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมาย (breach of statutory duty) กล่าวคือ หากบุคคลละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ และการละเมิดหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลที่มีหน้าที่ดังกล่าวก็ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น

¹²² แหล่งเดิม. หน้า 217- 240.

ประการที่สอง ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (negligence) โดยศาลได้จำกัดขอบเขตความรับผิดให้รัฐต้องรับผิดชอบเฉพาะความประมาทที่ได้กระทำต่อสิทธิประเภทที่กฎหมายคุ้มครองในลักษณะที่เป็นรูปธรรมเท่านั้น

2) ความผิดกฎหมาย

ในการพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำความผิดหรือไม่ ศาลอังกฤษได้พัฒนาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาขึ้นมาเป็นพิเศษแตกต่างจากการพิจารณาความผิดกฎหมายกรณีบุคคลทั่วไปท่าละเมิดโดยศาลพิจารณการกระทำของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

ประการแรก การกระทำเกินขอบอำนาจ (ultra vires doctrine)

การกระทำที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบต้องเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด หรือกระทำลงโดยไม่มีอำนาจ หรือกระทำโดยใช้ดุลพินิจผิดพลาด¹²³

ประการที่สอง การกระทำละเมิดหน้าที่ (breach of statutory) แต่เดิมศาลวางหลักให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบหากมีการกระทำที่ขัดหรือละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยไม่ต้องพิจารณาเงื่อนไขอื่นๆ อีก แต่โดยเหตุที่ปัจจุบันภารกิจของฝ่ายปกครองได้ขยายตัวออกไปมาก จึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขจำกัดความรับผิดจากการกระทำละเมิดหน้าที่ขึ้น

ประการที่สาม การกระทำโดยประมาท (negligence) การกระทำของฝ่ายปกครองจะถือว่าเป็นความผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังต่อหน้าที่ในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยตามหลักทั่วไป

¹²³ โดยเหตุที่กฎหมายหลายลักษณะอักษรส่วนใหญ่ที่รัฐสภาตราขึ้นและมอบอำนาจในลักษณะที่เป็นดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครอง ศาลจึงเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ในลักษณะก่อนข้างจำกัด ศาลจึงได้อ้างหลักการประกันความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) เป็นเครื่องช่วยในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่การอ้างหลักดังกล่าวก็มีปัญหาอยู่เช่นกัน เนื่องจากความคิดเห็นของนักกฎหมายแบ่งเป็น 2 แนว คือ แนวแรก เห็นว่ารัฐสภาต้องการมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองดำเนินการอย่างเที่ยงธรรม ดังนั้นหากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้เที่ยงธรรมแล้ว ย่อมต้องถือว่าฝ่ายปกครองกระทำการเกินขอบอำนาจและศาลย่อมเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวให้ตรงกับความประสงค์ในการมอบอำนาจได้ ส่วนแนวที่สอง เห็นว่าหลักประกันความยุติธรรมตามธรรมชาติ ใช้ในการตรวจสอบรูปแบบขั้นตอนการดำเนินงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ โดยจำกัดเฉพาะแต่เพียงว่าการใช้อำนาจอยู่ในกรอบของกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ในกรณีที่อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นอำนาจดุลพินิจศาลย่อมไม่อาจจะเข้าไปตีความเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติได้

3) ความผิด

การกระทำที่ฝ่ายปกครองต้องเข้ามารับผิดชอบหรือร่วมกับองค์กรเจ้าหน้าที่ ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยจงใจ หมายถึงการกระทำทั้งหลายทั้งปวงที่ไม่ใช่เป็นเพียงการเคลื่อนไหวร่างกายในลักษณะที่เป็นปฏิกริยาตอบสนองด้วย เช่น การทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินบางประเภท แม้ผู้กระทำไม่ได้ต้องการให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้น ก็อาจเป็นการกระทำโดยจงใจได้

ส่วนการกระทำโดยประมาท ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังในภาวะและพฤติการณ์เช่นนั้นเหมือนวิญญูชนทั่วไปจะประพฤติปฏิบัติหรือไม่ โดยประมาทในระบบกฎหมายอังกฤษเป็นได้ทั้งรูปแบบหนึ่งของความผิด และเป็นประเภทหนึ่งของละเมิดที่มีลักษณะทั่วไปด้วย

4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นสัมพันธ์กับการกระทำหรือไม่นั้น ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีจะต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นว่า การกระทำนั้นในทางธรรมชาติหรือตามหลักวิทยาศาสตร์แล้วเป็นสาเหตุก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าไม่มีการกระทำนั้นแล้ว จะเกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ โดยผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ต่อเมื่อสามารถคาดหมายว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ ความสามารถในการคาดหมายผลเสียหายนี้ให้พิจารณาจากสามัญชนที่มีเหตุผลโดยทั่วไป อย่างไรก็ตามกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากความจงใจของผู้กระทำที่ให้เกิดผลแล้ว ผู้กระทำต้องรับผิดชอบถึงแม้ว่าพิจารณาจากสายตาของสามัญชนทั่วไปแล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่สามารถคาดหมายได้ก็ตาม¹²⁴

3.3.1.2 ประเภทของความรับผิด

1) ความรับผิดที่มีองค์ประกอบความผิดในลักษณะทั่วไป

ความรับผิดทางละเมิดที่มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดโดยไม่เชื่อมโยงกับสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ได้แก่ ความรับผิดจากการละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และความรับผิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

(1) ความรับผิดจากการละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ความรับผิดกรณีนี้เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลซึ่งได้วินิจฉัยว่า การกำหนดประโยชน์เอาไว้ในกฎหมายในทางที่เป็นคุณแก่บุคคลย่อมถือว่าประโยชน์นั้นเป็นสิทธิที่บุคคลอาจเรียกร้องได้ แม้ว่าสิทธิดังกล่าวจะไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายจารีตประเพณีก็ตาม

¹²⁴ Roger, Winfield and Jolowicz. (1989). *Tort*. p 163.

(2) ความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาท เป็นประเภทของความรับผิดชอบอย่างหนึ่งซึ่งมีโครงสร้างความรับผิดชอบเป็นเอกเทศต่างหากจากความรับผิดชอบทางละเมิดประเภทอื่น โดยมีองค์ประกอบความผิด 3 ประการ คือ

ประการแรก หน้าที่ที่จะต้องให้ความระมัดระวัง ในการพิจารณาว่าบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ได้รับความเสียหาย และความสามารถในการคาดคะเนผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำเป็นสำคัญ นอกจากนี้ศาลยังพิจารณาด้วยการกำหนดหน้าที่ให้ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นเรื่องที่มีความเป็นธรรม ถูกต้องและสมเหตุผลหรือไม่

ประการที่สอง การละเมิดหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังจะต้องไม่ใช่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ แต่เกิดจากการที่ผู้นั้นกระทำโดยประมาท

ประการที่สาม ความเสียหาย โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นความเสียหายที่เห็นได้ อย่างสมเหตุสมผลว่าเป็นผลสืบเนื่องจากการกระทำที่ละเมิดหน้าที่นั้น โดยพิจารณาระหว่างการกระทำและผลซึ่งต้องเป็นความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้และไม่ห่างไกลเกินไป

2) ความรับผิดชอบที่มีองค์ประกอบความรับผิดเฉพาะเรื่อง

ความรับผิดกรณีนี้กฎหมายมีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการคุ้มครองที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง ความผิดแต่ละเรื่องจึงมีองค์ประกอบที่แตกต่างกันไปทั้งคุ้มครองบุคคลและคุ้มครองทรัพย์สิน ความรับผิดทางละเมิดที่กระทำต่อบุคคล มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพอนามัย เสรีภาพของบุคคล เกียรติยศชื่อเสียง ตลอดจนความน่าเชื่อถือทางธุรกิจ ความรับผิดที่สำคัญ เช่น ละเมิดต่อบุคคล หมิ่นประมาท และบิดเบือนกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย เป็นต้น

ความรับผิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน มีทั้งการกระทำต่อสังหาริมทรัพย์ เช่น ละเมิดในที่ดินและเคหสถาน การรบกวนการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ส่วนความรับผิดที่กระทำต่อสังหาริมทรัพย์ เช่น ความรับผิดทางละเมิดที่กระทำต่อสังหาริมทรัพย์ การรบกวนสิทธิในการครอบครองสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

3) ความรับผิดเนื่องจากบิดเบือนการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่

ความรับผิดประเภทนี้ใช้บังคับเฉพาะกับหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น โดยอาจเกิดขึ้นใน 2 ลักษณะ คือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นรู้อยู่ว่าตนไม่มีอำนาจแต่ได้กระทำและรู้ว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งถึงแม้ว่าตนจะไม่ตั้งใจให้เกิดความเสียหายก็ตาม

3.3.1.3 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ในระบบกฎหมายอังกฤษผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ หรืองดเว้นการปฏิบัติได้ ถ้าหากการเรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับได้ โดยหลักแล้วค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าเสียหายที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อให้รับกับความเสียหายที่เกิดจากการทำละเมิดเท่านั้น แต่ก็ได้มีการกำหนดค่าทดแทนที่ศาลกำหนดให้แม้ว่าจะไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจริง จำนวนค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะในเชิงสัญลักษณ์ ศาลไม่ได้กำหนดให้เป็นจำนวนมากนัก เช่นการล้วงล้ำเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น โดยไม่มีเหตุให้กระทำได้ เป็นต้น

3.3.2 ความรับผิดโดยปราศจากความผิด

ในระบบกฎหมายอังกฤษถือหลัก “ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา” เป็นใหญ่ โดยปกติเมื่อรัฐสภาจะตรากฎหมายก้าล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ต้องพิจารณาไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราไว้นั้น ศาลมีหน้าที่ต้องเคารพการตัดสินใจดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่รัฐสภาไม่ได้กำหนดค่าทดแทนสำหรับการกระทำตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนไว้ เคยมีคดีที่ศาลได้กำหนดค่าทดแทนให้แก่โจทก์ซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐอยู่เช่นกัน คือ คดีที่บริษัทน้ำมัน Burmah Oil Company ฟ้องรัฐให้ต้องรับผิดจากการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาล¹²⁵ และคำวินิจฉัยดังกล่าวก็เป็นแนวทางให้รัฐสภาบัญญัติกฎหมายให้รัฐรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายเป็นการเฉพาะเรื่องขึ้นอีกหลายกรณี จึงกล่าวได้ว่าความรับผิดโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายอังกฤษเกิดขึ้นตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.2.1 ประเภทของความรับผิด

1) ความรับผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ความรับผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิดของรัฐไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง แยกเป็นแต่ละเรื่องที่สำคัญได้ ดังนี้

¹²⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 244.

(1) ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการเวนคืนที่ดิน¹²⁶

การเวนคืน (expropriation) เป็นการกระทำของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนเข้าไปล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล รูปแบบที่สำคัญที่สุดของการเวนคืน คือ การเวนคืนที่ดินหรือบังคับซื้อเพื่อให้ที่ดินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ กฎหมายลายลักษณ์อักษรของอังกฤษบัญญัติเฉพาะกรณีการเวนคืนที่ดินเท่านั้น การเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินที่มีลักษณะเหมือนกรรมสิทธิ์ประเภทอื่นๆ ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ การเวนคืนจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาให้อำนาจเว้นแต่กรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม รัฐบาลอาจใช้อำนาจพิเศษเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนได้ หลักดังกล่าวปรากฏอยู่ใน Magna Carta ค.ศ. 1215 และได้รับการปฏิบัติสืบต่อกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ในการตรากฎหมายเวนคืนรัฐสภาจะกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนไว้ด้วยเสมอ และการเวนคืนไม่จำเป็นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเสมอไป รัฐอาจเวนคืนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์บางประการของเอกชนบางกลุ่มก็ได้ เช่น การเวนคืนตาม Leasehold Reform Act 1967

ในระบบกฎหมายอังกฤษ บุคคลไม่ได้มีสิทธิเต็มที่ดินทั้งนี้เนื่องจากในสมัยกลางบุคคลที่สามารถที่จะมีสิทธิเต็มที่ดินแผ่นดินหรือเป็นเจ้าของที่ดิน ได้โดยบริบูรณ์นั้นคือพระมหากษัตริย์ บุคคลอื่นที่ถือเป็นข้าศึกที่ดินจะมีสิทธิในที่ดินอย่างไร่อมแล้วแต่การได้มาและระยะเวลาอยู่อาศัย แม้กระทั่งปัจจุบันในอังกฤษก็ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ถือเป็นทรัพย์สิน (property) จะมีก็แต่สิทธิเหนือที่ดิน (estates) เท่านั้น โดยมีการจำกัดตามรูปแบบต่างๆดังนั้น วัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนที่ดินในระบบกฎหมายอังกฤษจึงได้แก่สิทธิที่จำกัดในที่ดินนั้น

สิทธิเหนือที่ดินมีอยู่หลายประเภท โดยสิทธิแต่ละประเภทอาจมีระยะเวลาในการถือครองจำกัดหรือไม่จำกัดก็ได้ สิทธิการถือครองที่ดินที่สำคัญและมีขอบเขตแห่งสิทธิกว้างขวาง เช่น estate of freehold ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับกรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายไทย แยกได้เป็น 3 ประเภท คือ states in fee simple สิทธิประเภทนี้สามารถโอนให้เป็นมรดกแก่บุคคลใดก็ได้ไม่จำกัด estate in fee tail สิทธิประเภทนี้ให้ตกเป็นมรดกแก่บุคคลจำกัดเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิไม่มีทายาทตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อผู้ทรงสิทธิถึงแก่กรรมที่ดินดังกล่าวย่อมกลับคืนไปเป็นของพระมหากษัตริย์ และ estates for life สิทธิของบุคคลในที่ดินประเภทนี้มีอยู่ตราบเท่าที่บุคคลผู้ทรงสิทธิมีชีวิตอยู่เท่านั้น เมื่อผู้ทรงสิทธิถึงแก่กรรม สิทธิสำหรับบุคคลนั้นย่อมสิ้นสุดลงและไม่สามารถตกทอดแก่ผู้ใด นอกจากนี้แล้ว leasehold ซึ่งเป็นสิทธิในที่ดินที่มีกำหนดระยะเวลา ก็เป็นสิทธิซึ่งรัฐสามารถเวนคืนได้เช่นกัน

¹²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 246-250.

ก. ขอบเขตและเงื่อนไขของการใช้อำนาจเวนคืน

ขอบเขตและเงื่อนไขของการใช้อำนาจเวนคืนที่ดินในประเทศไทยมีเนื้อหาคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์ใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ของไทย โดยกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการเวนคืนในปัจจุบัน คือ Compulsory Purchase Act 1965 และ Acquisition of Lands Act 1981 ส่วนจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดกับที่ดิน ค.ศ. 1961 และ 1973 (Land Compensation Act 1961 และ 1973) โดยกำหนดราคาตามท้องตลาดของที่ดินที่เวนคืนอันเป็นราคาที่คาดหมายได้ว่าผู้ขายจะยอมรับได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และในกรณีที่มีการเวนคืนไม่ครอบคลุมถึงที่ดินทั้งหมดของผู้ถูกเวนคืน ผู้ถูกเวนคืนอาจได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการที่ดินแปลงที่เหลืออยู่ด้วยค่าลงเนื่องจากการถูกเวนคืนนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนการเวนคืนไม่จำกัดเฉพาะ “เจ้าของที่ดิน” เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ในอาคารที่ตั้งอยู่ในบริเวณที่ดินที่ถูกเวนคืนด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นต้น

ข. กระบวนการหรือขั้นตอนในการเวนคืน

ขั้นตอนการเวนคืนตามกฎหมาย Acquisition of Lands Act 1981¹²⁷ กระบวนการเวนคืนจะเริ่มโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการเวนคืนออกประกาศ “คำสั่งบังคับซื้อ” (Compulsory Purchase Order) ในประกาศดังกล่าวจะมีการกำหนดบริเวณที่จะเวนคืน และมีผลเป็นการเปิดกระบวนการพิจารณารับฟังความคิดเห็นของบุคคลเกี่ยวกับการเวนคืน ในกรณีเจ้าหน้าที่ปิดการรับฟังความคิดเห็นด้วยการยื่นคำสั่งเดิม ก็จะส่งหนังสือแจ้งการเวนคืน (notice of treat) ไปยังผู้ทรงสิทธิในที่ดิน เมื่อได้รับหนังสือดังกล่าวแล้วผู้ทรงสิทธิมีหน้าที่โอนสิทธิดังกล่าวให้แก่รัฐ ทั้งนี้จะได้รับค่าทดแทนการเวนคืนโดยผู้ทรงสิทธิต้องยื่นคำขอภายใน 21 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง ในกรณีผู้ทรงสิทธิไม่ได้ยื่นคำขอค่าทดแทนภายในกำหนด หรือยื่นคำขอค่าทดแทนแต่ไม่สามารถตกลงกับเจ้าหน้าที่ได้ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณา กำหนดค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดกับที่ดิน (Land Tribunal) เป็นผู้กำหนดค่าทดแทนดังกล่าว

จำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดกับที่ดิน ค.ศ. 1961 และ 1973 ในกรณีมีข้อพิพาทกันเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืน กฎหมายอังกฤษกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดกับที่ดินเป็นผู้พิจารณา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของ

¹²⁷ สงขลา วิชัยทัตะ. (2543, ธันวาคม). “การเวนคืนตามกฎหมายต่างประเทศ”วารสารกฎหมายปกครอง, 19,3. หน้า 13-21.

Compulsory Purchase Act, 1973 กรณีผู้ถูกเวนคืนไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวสามารถฟ้องคดีต่อศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ให้พิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการได้ อย่างไรก็ตามศาลมีแต่อำนาจในการตรวจสอบปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของ พระราชบัญญัติคณะกรรมการพิจารณากำหนดค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดกับที่ดิน (Land Tribunal Act 1949)

(2) ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับความเสียหายต่อสิทธิในที่ดินประการอื่น¹²⁸

ในกรณีที่การเวนคืนที่ดินส่งผลให้เจ้าของที่ดินแปลงอื่นไม่สามารถเข้าออกที่ดินของตนเองได้ หรือเข้าออกได้ด้วยความลำบาก หรือการดำเนินงานโยธาสาธารณะของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่ดินที่ถูกเวนคืน ได้กระทำบนที่ดินแปลงอื่นซึ่งติดกับที่ดินที่ถูกเวนคืน ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบละเมิดเพราะเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของกฎหมาย และเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐอาจต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิในที่ดิน ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 3(4) ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการพิจารณากำหนดค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดกับที่ดิน ค.ศ. 1949 โดยไม่รวมความเสียหายอย่างอื่น เช่น การดำเนินงานสาธารณะทำให้ลูกค้าเข้ามาติดต่อกับผู้ทรงสิทธิในที่ดินไม่สะดวก ส่งผลให้รายได้ของเจ้าของที่ดินลดลง เป็นต้น

กฎหมายที่เกี่ยวกับการเวนคืนไม่ได้บัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ในการเวนคืนที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญจากมลภาวะทางเสียง กลิ่น ฝุ่นละออง หรือความเดือดร้อนประการอื่น และผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถฟ้องให้รัฐต้องรับผิดชอบละเมิดได้เพราะเหตุว่าการดำเนินการทางปกครองดังกล่าวเป็นการดำเนินงานภายใต้กรอบของอำนาจที่ได้รับจากรัฐสภาทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ต่อมา ในปี ค.ศ. 1973 รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดกับที่ดิน นอกจากนี้จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินแล้ว ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายอันเป็นผลสืบเนื่องจากการเวนคืนหรือการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ พระราชบัญญัตินี้มีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ ผู้ทรงสิทธิในที่ดินคือ เจ้าของหรือผู้เช่า ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทน ถ้าหากมูลค่าที่ดินหรือสิทธิในที่ดินต้องลดลงอันเนื่องมาจากปัจจัยทางกายภาพที่เกิดจากการดำเนินงานสาธารณะ เช่น การก่อสร้างถนน สนามบิน หรือจากมลภาวะต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าว เช่น เสียง กลิ่น ควัน แสง หรือการขนถ่ายของแข็งหรือของเหลว เป็นต้น

¹²⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 250.

นอกจากนี้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกจำกัดการใช้สิทธิในที่ดิน ก็มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะที่สำคัญเช่น ค่าทดแทนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับผังเมือง (Town and Country Mineral Act 1981 และ Town and Country Planning Regulation 1985) กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน (Planning (Listed Building and Conservation Areas) Act 1990) และกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ธรรมชาติ (Wildlife and Countryside Act 1981) เป็นต้น

(3) ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับกรล่่วงล้สิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน¹²⁹

หลายกรณีการกระทำของรัฐที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน เช่น สิทธิในร่างกายหรือสุขภาพอนามัย ในระบบกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดหลักการทั่วไปในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวไว้ แต่รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติกำหนดให้มีการจ่ายค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินไว้เป็นเรื่อยๆ และกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินทดแทนไว้แตกต่างกัน เช่น ค่าทดแทนสำหรับความเสียหายอันเกิดขึ้นกับร่างกายเนื่องจากการฉีดวัคซีนป้องกันโรค (Vaccine Damage Payment Act 1979) ค่าทดแทนความเสียหายจากการถูกดำเนินคดีอาญาโดยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด (Criminal Injuries Compensation Scheme) เป็นต้น

(4) ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดจากอุบัติเหตุ¹³⁰

ความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดจากอุบัติเหตุได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องซึ่งมักจะบัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหาย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการที่สมควรถูกดำเนินหรือมีความผิด (Fault) หรือไม่ กฎหมายที่บัญญัติให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทน เช่น Gas Act 1965 บัญญัติให้รัฐจ่ายค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากก๊าซที่บรรจุและเก็บไว้ใต้ดิน หรือ Water Act 1981 บัญญัติให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากน้ำรั่วไหลจากท่อส่ง และ Nuclear Installations Act 1965 ที่บัญญัติเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการแพร่กระจายของกัมมันตภาพรังสี เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีความรับผิดชอบเฉพาะเรื่องในกรณีอื่นๆ เช่น ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการจลาจลตาม Riot (Damages) Act 1886 ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากการทำความผิดของอาชญากรตาม Criminal Injuries Compensation Scheme เป็นต้น

¹²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 255.

¹³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 256.

2) ความรับผิดชอบที่พัฒนาโดยศาล¹³¹

คดีที่ศาลได้กำหนดค่าทดแทนให้แก่โจทก์ซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐที่สำคัญได้แก่ คดี *Burmah Oil Company v. Lord Advocate* (1965) A.C.75 โดยคดีนี้โจทก์คือบริษัทน้ำมันฟ็องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐบาล เพราะในเหตุที่สงครามโลกครั้งที่สองบริษัทได้รับคำสั่งจากผู้บัญชาการทหารแห่งอังกฤษในพม่าให้ทำลายสถานที่ตั้งและแหล่งส่งน้ำมันของบริษัทที่ตั้งอยู่ในพม่าเสีย เพื่อไม่ให้กองทัพญี่ปุ่นซึ่งเป็นศัตรูใช้ประโยชน์จากน้ำมันได้ คำสั่งของรัฐบาลอังกฤษดังกล่าวไม่ได้สั่งโดยอาศัยฐานแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่เป็นการสั่งโดยอาศัยอำนาจพิเศษของราชบัลลังก์ในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อป้องกันราชอาณาจักร คู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย บริษัทมีสิทธิได้รับค่าทดแทนอันเกิดจากการทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลอังกฤษ โดยศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดโดยเสียงข้างมากเห็นว่า กรณีเช่นนี้เป็นการกระทำที่ก้าวล่วงเข้าไปในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล แม้รัฐบาลจะกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่อาจหลุดพ้นความรับผิดชอบในการชดเชยค่าทดแทนได้ จึงพิพากษาให้รัฐบาลอังกฤษชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่โจทก์ โดยคดีนี้เป็นคดีแรกที่มีการพิพากษายอมรับความรับผิดชอบของรัฐว่าไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำละเมิดเสมอไป การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ทำให้เอกชนรายใดรายหนึ่งต้องเสียหายจากการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่วนรวม เอกชนที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวนี้มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐชดเชยค่าทดแทนให้แก่ตนได้

หลังจากมีคำพิพากษาในคดีนี้แล้ว รัฐสภาของอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความเสียหายจากภัยสงคราม ค.ศ. 1965 (War Damage Act 1965) บัญญัติให้รัฐ (ราชบัลลังก์) ไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความเสียหายที่เกิดกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอันเป็นผลมาจากการสั่งการของราชบัลลังก์ในภาวะที่จะเกิดสงคราม และให้กฎหมายฉบับนี้มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาที่เสร็จสิ้นลงแล้วด้วย โดยผลของกฎหมายฉบับนี้ทำให้บริษัทน้ำมันผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับค่าทดแทน และหลังจากนั้นก็ไม่มีปรากฏว่าศาลอังกฤษได้มีคำวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายอีก แต่จะเป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้รัฐต้องรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว

¹³¹ แหล่งเดิม.

3.3.2.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและศาลที่มีเขตอำนาจ

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีความรับผิดชอบอื่น จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายที่รัฐสภาตราไว้ในแต่ละฉบับ ส่วนมากจะชดใช้เป็นตัวเงินและหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้วจะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

บทที่ 4

ความรับผิดของรัฐในประเทศไทย

จากที่ได้ศึกษาในบทที่ผ่านมา ถึงความรับผิดของรัฐในต่างประเทศพบว่า ความรับผิดของรัฐในต่างประเทศส่วนใหญ่มีที่มาจาก 2 ฐานคือ การกระทำโดยละเมิดซึ่งถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และการกระทำโดยปราศจากความผิด สำหรับในประเทศไทยนั้น ด้วยบทบาทของรัฐที่มีเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน อันเนื่องมาจากภารกิจที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน เมื่อการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน แนวคิดเดิมที่ให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดได้ แต่ไม่อาจฟ้องร้องรัฐซึ่งเป็นผู้ปกครองให้ต้องรับผิดนั้น ไม่สอดคล้องกับบทบาทของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไปและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน จึงได้เกิดแนวคิดใหม่ให้ผู้เสียหายฟ้องรัฐให้ต้องรับผิดได้ โดยถือเอาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเกณฑ์ อันเป็นความรับผิดโดยอ้อมของรัฐ และได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ขึ้น 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวทำให้ทราบถึงขอบเขตแห่งความรับผิดของรัฐชัดเจนขึ้น และสามารถแบ่งความรับผิดของรัฐที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ได้เป็น 2 กรณี คือ ความรับผิดที่เกิดจากการกระทำโดยละเมิด และความรับผิดที่ไม่ได้เกิดจากการละเมิด หรือที่เรียกว่า ความรับผิดอย่างอื่น โดยแต่ละฐานความผิดมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 ความรับผิดกรณีกระทำโดยละเมิด

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับกรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่และต้องรับผิดแก่ผู้เสียหายโดยตรง อันเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่เสียใหม่ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรมสอดคล้องกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นไปตามบทบาทของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไป และให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ต้องกังวลว่าจะต้องรับผิดแทนรัฐอีกต่อไป โดยมีหลักการสำคัญหลายประการ เช่น บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่ทำให้ผู้อื่น

เสียหายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มีการหักส่วนความรับผิดชอบของรัฐ และการไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ เป็นต้น

พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่¹³² แต่ไม่ได้บัญญัติว่าผู้เสียหายจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบได้ที่ศาลใด ดังนั้นจึงต้องพิจารณาลักษณะการกระทำของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะใด ซึ่งเหตุละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นมี 2 ลักษณะคือ ละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพ เช่น การใช้กำลังขบถของพนักงานขบถของรัฐ หรือการรักษาคนไข้ของแพทย์ เป็นต้น โดยอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม และละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (3) นั้น อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มี ดังนี้

4.1.1. โครงสร้างการรับผิดชอบ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ละเมิด” ไว้แต่อย่างใด จึงเป็นการยืนยันว่าการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีความหมายเช่นเดียวกับละเมิดตามประมวลกฎหมาย

¹³² เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือ “การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในการที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนจึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่เข้าไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้น โดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้นยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้รวมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่อื่นด้วย มุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหาร เจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคล และการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการต่าง ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ”

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหาย ถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ดังนั้นพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเป็นการกำหนดความรับผิดในทางแพ่งของเจ้าหน้าที่ โดยเนื้อหาแล้วเป็นกฎหมายเอกชน¹³³ โดยโครงสร้างความรับผิดทางละเมิด มีหลักทั่วไปในการพิจารณา 4 ประการ¹³⁴ คือ

4.1.1.1 การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

“การกระทำ” หมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น และผู้กระทำสามารถบังคับการเคลื่อนไหวได้ หากเป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนึกแล้ว ก็ไม่ถือเป็นการกระทำ¹³⁵ อนึ่ง การกระทำยังรวมถึงการกระทำโดยการงดเว้นด้วย ซึ่งหมายถึง การไม่กระทำการตามหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมุ่งจะป้องกันผลร้ายมิให้เกิดขึ้น แต่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการงดเว้นการกระทำนั้น ผู้ซึ่งงดเว้นกระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

การกระทำที่จะถือเป็นความผิด ต้องเกิดจากการกระทำที่เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นการกระทำที่ดำเนินได้ การกระทำโดยจงใจ หมายถึง การกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหาย แต่ถ้าเล็งเห็นได้ว่าผลนั้น “จะต้องเกิด” หรือ “ควรที่จะเกิด” ก็น่าจะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลเช่นกัน¹³⁶ ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา หมายถึง การกระทำโดยปราศจากความรอบคอบตามสมควร แก้ววิญญูชนจะพึงใช้ในเหตุการณ์เช่นนั้น ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยรู้สึกลอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยหรือความเสียหายแต่ยังขึ้นทำลง โดยคิดว่า

¹³³ มติที่ประชุมในการสัมมนาตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของรัฐ ระหว่างวันที่ 14 -16 พฤษภาคม 2547 ณ โรงแรม บี พี สมิหลา บีชไฮเต็ล ปรากฏใน สำนักงานส่งเสริมงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, คดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ : ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมมีความเห็นโดยสรุปว่าการกระทำใดเป็นละเมิดทางปกครองหรือไม่ให้พิจารณาองค์ประกอบตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 และถ้ามีประเด็นโต้แย้งว่าเป็นละเมิดหรือไม่ให้อ้าง ม.420 ด้วย ภาคผนวก หน้า 10 -11. (อค์สำเนา) อ้างใน กาญจนกนก อติสุธาโกชน.

¹³⁴ วารีนาสกุล. (2553). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิ. ควรได้. หน้า 19.

¹³⁵ ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2541). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. หน้า 6-7.

¹³⁶ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2541, มิถุนายน) “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”.

สามารถหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งความจริงแล้วไม่สามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้เลย มีข้อสังเกตว่า การกระทำ ความผิด โดยการกระทำละเมิดดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด

นอกจากการพิจารณาถึงเรื่องการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วยังต้องพิจารณาถึงผู้กระทำ ดังนี้

“ผู้กระทำ” ผู้กระทำหมายถึง ผู้ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ได้แก่ บุคคลธรรมดาแม้จะเป็นผู้ไร้ความสามารถ และรวมถึงนิติบุคคลด้วย

ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ให้ความหมายของเจ้าหน้าที่สรุปได้ว่า เจ้าหน้าที่ ไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการ แต่อาจเป็นพนักงาน ลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือฐานะอื่นใดบรรดาซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือถูกสั่งให้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งหรือสั่งให้ปฏิบัติงานได้ตามกฎหมาย ให้มีหน้าที่ และหรือให้มีอำนาจในการใช้อำนาจมหาชน ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในทางปกครองของฝ่ายปกครองนั่นเอง

4.1.1.2 กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย

การกระทำที่ผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ได้แก่การกระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำหรือไม่มีสิทธิที่จะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่หากมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดโดยชัดแจ้ง การกระทำนั้นก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอยู่ในตัว¹³⁷

กรณีเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ยังมีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้ถือเป็นความผิดด้วยแม้จะกระทำโดยมีอำนาจ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ได้แก่ การกระทำโดยนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หรือสร้างขั้นตอนอันไม่จำเป็น เป็นต้น

¹³⁷ สุขุม ศุภนิติย์. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. หน้า 22.

4.1.1.3 บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

การพิจารณาหลักเกณฑ์ในข้อนี้เป็นเรื่อง “ผลของการกระทำ” ถ้าการกระทำอย่างใดไม่จะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นการล่วงสิทธิของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายแล้วแต่บุคคลอื่นไม่ได้รับความเสียหาย การกระทำนั้นยังไม่ถือว่าเป็นการละเมิด การกระทำที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบจึงต้องเกิดความเสียหายขึ้นด้วย โดยอาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นราคาเงินได้หรือไม่ก็ตาม กล่าวโดยสรุป ความเสียหาย ก็คือการขาดผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับหรือการเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตหรือสิทธิต่างๆ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 420

4.1.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ¹³⁸

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ ถือเป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดที่สำคัญประการหนึ่ง ถึงแม้ข้อความในมาตรา 420 จะมีได้ระบุให้ชัดเจนเหมือนหลักเกณฑ์ข้ออื่นๆ ก็ตาม ในการวินิจฉัยว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลตามหลักเกณฑ์ข้อนี้หรือไม่ สามารถแยกพิจารณาเป็น 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนแรก ต้องมีความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุและผลต่อกันระหว่างการกระทำโดยไม่ชอบของผู้กระทำ กับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ กล่าวคือ ถ้าการกระทำผิดไม่มีความสัมพันธ์กับความเสียหาย คือ ไม่เป็นเหตุเป็นผลของกันและกันแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

ขั้นตอนที่สอง ความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดนั้น ไกลเกินกว่าเหตุที่จะให้ผู้กระทำรับผิดชอบหรือไม่ กล่าวคือ ผลที่ผู้กระทำทำให้เกิดขึ้น ต้องไม่ไกลเกินกว่าเหตุ ผู้กระทำจึงจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น

4.1.2 การชดเชยค่าสินไหมทดแทน

การชดเชยค่าสินไหมทดแทน เป็นวัตถุประสงค์สำคัญสำหรับการเรียกร้องในมูลละเมิด ซึ่งการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหาใช่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ แต่เป็นการเรียกร้องเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมให้มากที่สุดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายลักษณะละเมิด ถ้าตกลงค่าเสียหายกันไม่ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเป็นแนวทางในการกำหนดให้ไว้ใน มาตรา 438 วรรคหนึ่ง ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใด นั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” เมื่อพิจารณามาตรา 438 อย่างละเอียดแล้วเห็นได้ว่าการชดเชยค่าสินไหมทดแทน มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

¹³⁸ วารีนาสกุล. เล่มเดิม. หน้า 88-90.

ประการแรก ความหมายของคำสินไหมทดแทน คำสินไหมทดแทนมีความหมายกว้างกว่าค่าเสียหาย เพราะคำสินไหมทดแทนรวมถึงการชดใช้เยียวยาอย่างอื่นนอกจากค่าเสียหายด้วย เช่น การโฆษณาคำพิพากษากรณีที่ทำความเสียหายแก่เกียรติยศ ชื่อเสียง เป็นต้น ค่าเสียหายจึงเป็นส่วนหนึ่งของค่าทดแทน

ประการที่สอง คำสินไหมทดแทนที่เป็นความเสียหายมีขอบเขต 2 อย่างคือ ค่าเสียหายในการที่ทรัพย์สินที่มีอยู่ลดน้อยลงไป และค่าเสียหายที่ขาดจากการที่ทรัพย์สินจะเพิ่มพูนขึ้น

ประการที่สาม ผู้กำหนดคำสินไหมทดแทนคือศาล เนื่องจากหากให้คู่กรณีกำหนดก็ย่อมกำหนดไปในทางที่ตนได้เปรียบ กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลซึ่งเป็นคนกลางเป็นผู้วินิจฉัยโดยศาลจะใช้หลักในการวินิจฉัย เช่น โจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ และความเสียหายนั้นมีจำนวนเท่าใด เป็นต้น

ประการที่สี่ โดยสถานใดและเพียงใด คำว่า “โดยสถานใด” หมายความว่าจะมีการชดใช้คำสินไหมทดแทนอย่างไร เช่นการคืนทรัพย์สิน การใช้ราคา หรือการประกาศข้อเท็จจริงทางหนังสือพิมพ์ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง ส่วนคำว่า “เพียงใด” หมายถึงจำนวนของคำสินไหมทดแทนที่จะต้องพิจารณาว่าจะต้องใช้ให้แก่ผู้เสียหายเท่าใดจึงจะคุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ประการที่ห้า พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดย “พฤติการณ์แห่งละเมิด” หมายถึง สิ่งแวดล้อมหรือสถานการณ์ต่างๆ เช่นผู้เสียหายได้ยินยอมให้มีการกระทำละเมิด หรือมีส่วนรวมในการกระทำความผิดหรือไม่ เป็นต้น และยังต้องพิจารณาถึงฐานะส่วนตัวและทางสังคมของผู้เสียหายประกอบอีกด้วย ส่วน “ความร้ายแรงแห่งละเมิด” นั้นศาลมีแนวทางในการพิจารณา เช่น พิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำได้แก่ ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้กระทำความผิดได้พยายามบรรเทาความเสียหายหรือไม่ รวมถึงฐานะทางเศรษฐกิจของคู่กรณีก็อาจนำมาพิจารณาด้วยเช่นกัน

4.1.3 ประเภทความรับผิดและศาลที่มีเขตอำนาจ

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้แบ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยละเมิดของเจ้าหน้าที่และบุคคลที่ต้องรับผิดไว้ เป็น 2 กรณี คือ

4.1.3.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจะฟ้องให้รับผิดได้แยกเป็น 3 กรณี คือ

กรณีแรก ความเสียหายที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมายโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรงจะฟ้อง

เจ้าหน้าที่ไม่ได้ หากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานแห่งใดให้ฟ้องกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กรณีที่สอง ความเสียหายที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ หรือกระทรวงการคลังซึ่งเป็นหน่วยงานรับผิดชอบแล้วแต่กรณี ให้ร่วมกันรับผิดชอบได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กรณีที่สาม กรณีการละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติตามหน้าที่และเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ผู้เสียหายอาจยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะตัวได้ แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

สำหรับค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องได้ 2 วิธี คือ การใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลซึ่งหากเป็นการกระทำละเมิดทางกายภาพแล้ว ศาลที่มีอำนาจคือศาลยุติธรรม แต่หากเป็นการกระทำละเมิดที่เกี่ยวข้องจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครอง ศาลที่มีอำนาจคือศาลปกครอง และโดยการใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง อันเป็นการยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐให้พิจารณาค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน ซึ่งหากไม่พอใจก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ต่อไป ทั้งนี้ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กรณีหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว สามารถไต่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบได้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดนั้นชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดได้

4.1.3.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบได้ แยกเป็น 2 กรณีคือ

กรณีแรก ความเสียหายที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในการเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบให้คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำ และหน่วยงานของรัฐต้องหักส่วนความผิดของหน่วยงานออกด้วย และมีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ตามมาตรา 8 ประกอบมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดนั้น

ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนภายในเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กรณีที่สอง กรณีการละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติตามหน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดเต็มจำนวน กรณีร่วมกันกระทำความผิดผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันมีฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ทั้งนี้ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การเรียกค่าสินไหมทดแทนกระทำได้โดยการใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ

4.1.3.3 แนวคำวินิจฉัยของศาล

แนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้ มีตัวอย่าง คือ

1) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2545 วินิจฉัยว่า มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จำกัดประเภทคดีปกครองที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ โดยมุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ เมื่อการยื่นฟ้องคดีนี้เป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการที่ลูกจ้างประจำของกรุงเทพมหานครขับรถบรรทุกขยะเฉี่ยวชนรถจักรยานยนต์เป็นเหตุให้บุตรของผู้เสียหายถึงแก่ความตาย อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อคดีนี้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำความผิดดังกล่าว คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2545 ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏตามคำฟ้องว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดจากการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า หัวหน้าศูนย์การศึกษาออกโรงเรียนอำเภอท่าเรือ จังหวัดพระนครศรีอยุธยาใช้ให้ราษฎรทำร้ายร่างกายผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากหัวหน้าศูนย์การศึกษาออกโรงเรียนอำเภอท่าเรือ กระทำตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างจริง ก็เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัว มิใช่เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะหัวหน้า

หน่วยงานที่อาจเป็นข้อพิพาท เกี่ยวกับการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ถ้าผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนอำเภอท่าเรือ เป็นการกระทำละเมิดทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ก็สามารถฟ้องศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวได้ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2545 ฟ้องว่าผู้ใหญ่บ้านร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่ดินอำเภอ และพวกน้องโงงผู้ฟ้องคดี แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดโดยส่วนตัวที่ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2) คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

คดีละเมิดที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ต้องเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เฉพาะ 4 กรณี ได้แก่ ละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ละเมิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร¹³⁹ ดังมีแนวคำพิพากษา ได้แก่

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 24/2545 เทศบาลนครเชียงใหม่ผู้ถูกฟ้องคดี เป็นหน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการจัดระบบบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามโครงการพิพาทด้วยการถมที่ดิน ตอกเสาเข็ม สร้างเขื่อนและสร้างทางเพื่อให้ประชาชนใช้เป็นสถานที่ออกกำลังกายและพักผ่อน ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะกำหนดขอบเขตพื้นที่โครงการฯ ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 123/2545 ฟ้องว่ากระทรวงอุตสาหกรรม การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยและเจ้าหน้าที่ ดำเนินการวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อในที่ดินของผู้ฟ้องคดี

¹³⁹ ฤทัย หงส์ศิริ. (2554). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 30-39.

ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และดำเนินการรับจ้างขนส่งปิโตรเลียมทางท่อผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่เวนคืนที่ดินตามกฎหมายและไม่จ่ายค่าทดแทน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

(2) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 516/2545 การออกโฉนดที่ดินเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองกำหนดค่าบังคับให้กรมที่ดินชดใช้ค่าเสียหายจากการออกโฉนดที่ดินที่มีขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากได้รุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

(3) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2545 เทศบาลเมืองหนองคายฟ้องเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการรักษาเงินของสถานธนาอนุบาลที่ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เป็นเหตุให้สถานธนาอนุบาลได้รับความเสียหาย เป็นคดีพิพาทระหว่างราชการส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 214/2550 ปลัดอำเภอได้จัดทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองตามคำร้องขอของนาง อ. โดยประมาทเกินเลื่อมไม่ได้ตรวจสอบและจัดให้ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อ เป็นเหตุให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะ เป็นการละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติ ผู้เสียหายที่ไม่ได้รับพินัยกรรมตามที่ระบุไว้ฟ้องต่อศาลปกครองได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

(4) การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 180/2548 ผู้อำนวยการสำนักทะเบียนและประมวลผลออกคำสั่งถอนชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนนักศึกษาล่าช้าไป 6 ปี เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่ายังคงอยู่ในสถานภาพจะเรียนต่อไปได้ และได้ลงทะเบียนเรียนต่อเนื่องเรื่อยมาและต้องเสียหายนามหาวิทยาลัยจึงมีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีนอกจากค่าธรรมเนียมการศึกษาแล้ว ยังรวมถึงค่าพาหนะเดินทางไปค้นคว้าที่มหาวิทยาลัยซึ่งเป็นค่าเสียหายโดยตรงด้วย

4.2 ความรับผิดอย่างอื่น

จากการศึกษาความรับผิดทางละเมิดในหัวข้อที่ผ่านมาพบว่า ความรับผิดทางละเมิดแม้ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ก็ได้อนุโลมหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ และในส่วนของละเมิดที่เกี่ยวข้องจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

สำหรับความรับผิดอย่างอื่นนั้น แม้กฎหมายบัญญัติให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตราเดียวกัน แต่ก็มีได้บัญญัติถึงลักษณะของหลักเกณฑ์ความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองไว้แต่อย่างใด โดยกำหนดเพียงให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง และแม้ในชั้นพิจารณาต่างๆ ก็เพียงแต่ระบุความรับผิดอย่างอื่นซึ่งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างกฎหมายเห็นว่า อาจมีความรับผิดอย่างอื่นทางด้านลามิควรรได้และจัดการงานนอกสั่งทางปกครองเกิดขึ้นได้ด้วย¹⁴⁰

4.2.1 ความหมายของความรับผิดอย่างอื่น

จากการศึกษาดำรงกฎหมายต่างๆ ไม่มีการบัญญัตินิยาม หรือให้ความหมายของ “ความรับผิดอย่างอื่น” ไว้ แต่นักวิชาการด้านกฎหมายหลายท่าน ได้อธิบายความหมายของลักษณะของคดีที่พิพาทกันเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นไว้ ได้แก่

ประสาท พงษ์สุวรรณ¹⁴⁰ ได้อธิบายว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไปด้วย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) เช่น การเวนคืนที่ดิน ซึ่งรัฐต้องชำระค่าทดแทนการเวนคืนที่จ่ายต่ำกว่าราคาที่เป็นจริง หรือการเรียกค่าทดแทนความม

¹⁴⁰ สำนักงานศาลปกครอง. ข (2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ....(พิมพ์ครั้งที่ 2). เล่ม 2. หน้า 122.

เสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁴¹

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายว่า ความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง คือความรับผิดของฝ่ายปกครองที่มีได้เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองหรือที่มีใช้ความรับผิดทางละเมิด และมีได้หมายถึงความรับผิดอันเกิดจากนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง แต่ความรับผิดอย่างอื่นต้องเป็นความรับผิดอย่างอื่นที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตัวอย่างความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองที่เกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์ หรือการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อขจัดเหตุที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52 และ 53 นอกจากนี้ การเวนคืนทรัพย์สินของราษฎรซึ่งต้องมีการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนนั้น ก็ย่อมถือว่าเป็นความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มี อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเช่นกัน¹⁴²

บรรเจิด สิงคนดี ได้ให้ความหมายของความรับผิดอย่างอื่นไว้ว่า¹⁴³ ความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น อาจกล่าวได้ว่า หมายถึงความรับผิดทั้งหลายซึ่งมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองและมีใช้ความรับผิดอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง หากความรับผิดดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ดังนั้นจึงอาจสรุปสาระสำคัญของความรับผิดอย่างอื่นได้ ดังนี้

1. การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่
2. การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร
3. จากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดความรับผิดขึ้น

¹⁴¹ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2548). เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 11 เรื่อง สาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครอง. หน้า 17. (อัดสำเนา) อ้างใน กาญจนกนก อติสุธาโกษณ์. เล่มเดิม. หน้า 98.

¹⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง”. เสนอสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 290.

¹⁴³ บรรเจิด สิงคนดี. เล่มเดิม. หน้า 278 – 279.

4. ความรับผิดชอบดังกล่าวจะต้องมิใช่ความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองและมีใช่ความรับผิดชอบที่เกิดจากสัญญาทางปกครอง

ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น เป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่ความผิดทางละเมิดหรือสัญญาต่อผู้ฟ้องคดี เช่น หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายโดยถูกต้องตามกฎหมายดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเข้าปกเสาไฟฟ้าแรงสูงในที่ดินของประชาชน ซึ่งแม้ว่าจะไม่เป็นการกระทำละเมิดแต่ก็ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนผู้นั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยต้องจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้เสียหาย แต่การไฟฟ้าไม่ยอมจ่ายหรือจ่ายให้เอกชนน้อยกว่าที่เอกชนต้องการ กรณีเช่นนี้เอกชนผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้สั่งให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เอกชนตามที่เอกชนเรียกร้องต้องการได้¹⁴⁴

ฤทัย หงส์ศิริ ได้อธิบายว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น นั้น หมายถึง ความรับผิดชอบอื่นนอกจากความรับผิดชอบเกี่ยวกับสัญญาหรือละเมิด เช่น ฟ้องให้ทางราชการจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพิ่มขึ้นในกรณีที่เห็นว่าค่าทดแทนนั้นต่ำไป หรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เป็นต้น¹⁴⁵

จากการให้คำอธิบายความหมายของความรับผิดชอบอื่นของนักวิชาการที่กล่าวมาแล้ว ประกอบบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ความรับผิดชอบอื่นจึงมีความหมายโดยรวม คือ หมายถึง ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือ คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ซึ่งไม่ใช่การกระทำละเมิด แต่เป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของหน่วยงานทางปกครอง

4.2.2 ประเภทของความรับผิดชอบอื่น

เนื่องจากความรับผิดชอบอื่นในระบบกฎหมายไทยไม่ได้มีการให้นิยามความหมายไว้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นการวินิจฉัยว่าคดีใดเป็นความรับผิดชอบอื่นในระบบกฎหมายไทยที่ผ่านมาจึงได้มีการวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์โดยศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้วินิจฉัยให้ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายให้รัฐต้องรับผิดชอบในกรณีต่างๆ เป็นความรับผิดชอบอื่นและความรับผิดชอบอื่นที่เกิดจากศาลปกครองวินิจฉัยวางหลักไว้ ดังนั้น ความรับผิดชอบอื่นตาม

¹⁴⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์, ค. (2544). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 145-146.

¹⁴⁵ ฤทัย หงส์ศิริ. หน้าเดิม.

กฎหมายไทย จึงอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ ความรับผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และความรับผิดที่พัฒนาโดยศาลปกครอง แต่ละกรณีมีรายละเอียด ดังนี้

4.2.2.1 ความรับผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ความรับผิดกรณีนี้ เกิดขึ้นเนื่องจากมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้รัฐต้องรับผิดชอบเอกชน เมื่อเกิดกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายนั้นๆ กำหนดไว้มีหลายกรณี เช่น ความรับผิดกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ กรณีจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ กรณีคณะรัฐมนตรีมีมติให้ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดกรณีได้รับอันตรายจากการปฏิบัติหน้าที่ ความรับผิดต่อผู้ช่วยเหลือราชการ ความรับผิดกรณีเกิดโรคระบาดสัตว์ และความรับผิดกรณีการประสบภัยในการรบ เป็นต้น เนื่องจากความรับผิดอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ละกรณีมีหลักเกณฑ์ความรับผิดที่แตกต่างกัน แต่เห็นได้ว่ากฎหมายเหล่านี้มีแนวความคิดที่ให้รัฐต้องรับผิดชอบเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย แม้ความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำที่กฎหมายให้อำนาจก็ตาม ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะศึกษารายละเอียดเฉพาะความผิดตามกฎหมายบางฉบับเท่านั้น ดังนี้

1) ความรับผิดกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์¹⁴⁶ ส่วนใหญ่เกิดขึ้นเนื่องจากรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อดำเนินกิจการต่างๆ อันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การที่รัฐจะดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ และจะต้องมีการชดเชยค่าตอบแทนหรือค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับความเสียหาย

แต่เดิมราษฎรไทยยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เนื่องจากแนวความคิดที่ว่าที่ดินทั่วทุกแคว้นเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นแนวความคิดที่อยู่คู่สังคมไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณตลอดมา จนถึงสมัยที่ประเทศไทยปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทำให้รัฐมีอำนาจขับไล่ราษฎรออกจากที่ดิน และเข้าครอบครองที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์อยู่ได้ตลอดเวลา ดังที่ปรากฏตามกฎหมายตราสามดวง ลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 52 วรรคสี่ บัญญัติไว้ว่า “ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครหรือยุทธยามหาดีลกภพพรตน์ราชธานีบุรีรมย์เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัวหากให้ราษฎรทั้งหลาย ผู้เปนข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหามิได้...”¹⁴⁷ และตามพระราชบัญญัติเวนคืนนา ในกฎหมายตราสามดวงถือว่าที่ดินทั่วราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์ แต่หลังจากที่ประชาชนผู้เข้าจับจองที่ดินจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่ขุนนางพอสมควรแล้ว เขาก็มีสิทธิเป็นเจ้าของ

¹⁴⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของคำว่า “เวนคืน” ไว้ว่า “โอนคืนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นของเอกชนมาเป็นของรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

¹⁴⁷ ยืนหยัด ใจสมุทร. (2544) คำอธิบาย พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 (เรียงตามมาตรา พร้อมคำพิพากษาศาลฎีกาถึงปัจจุบัน). (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 1.

ที่ดินตามโฉนดนั้นเต็มที แต่กระนั้นก็ตามสิทธิของประชาชนจะมีอยู่เฉพาะในทางทฤษฎีเท่านั้น กล่าวคือ มีสิทธิเพียงแต่เก็บผลประโยชน์ในที่ดินเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากพระมหากษัตริย์ยังคงมีสิทธิเวนคืนที่ดินได้ การเวนคืนนี้พระองค์จะกระทำต่อเมื่อต้องการนำที่ดินนั้นไปใช้เพื่อกิจการสาธารณะหรือเมื่อที่ดินนั้นถูกทิ้งไว้รกร้างเป็นเวลา 3 ปี ทั้งนี้ เพราะว่าการเพาะปลูกตั้งแต่สมัยแรกนั้นถือเป็นความจำเป็นประการแรกในการเข้าครอบครองที่ดิน

ร. แลงการ์ด มีความเห็นว่า ผู้เป็นประมุขเป็นเจ้าของที่ดินที่อยู่ในบังคับที่ได้มาจากการรับชนะ จึงเกี่ยวข้องกับอำนาจของผู้เป็นประมุขโดยตรง ผู้เป็นประมุขจึงอาจแบ่งปันที่ใช้ในการเพาะปลูกได้ในระหว่างญาติและขุนนาง เป็นเนื้อที่มากน้อยสุดแต่ยศและตำแหน่งของผู้จะได้รับ ส่วนประชาชนสามัญได้รับแบ่งที่ดินส่วนหนึ่ง เพื่อทำการหาเลี้ยงชีพตนและครอบครัว การแบ่งปันให้ทั้งหลายนี้เป็นการชั่วคราวเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงยศและตำแหน่งข้าราชการและตามทะเบียนสำมะโน จึงต้องมีการแบ่งปันกันบ่อยๆ หรือตามระยะเวลาที่กำหนด¹⁴⁸

เมื่อสังคมไทยได้วิวัฒนาการมาจนมีการยอมรับและเคารพกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน จึงได้มีการออกกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดให้ต้องมีการจ่ายค่าทดแทน คือ พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พุทธศักราช 2464 โดยมีวัตถุประสงค์ที่ปรากฏอยู่ในอารัมภบทอยู่ 2 ประการ คือ สมควรที่จะจัดวาง (วางระบบ) การรถไฟแผ่นดิน รถไฟราษฎร์ และทางหลวงให้เรียบร้อยดียิ่งขึ้น ประการที่สองก็เพื่อรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวให้เป็นหมวดหมู่ โดยในมาตรา 8 กำหนดให้รถไฟแผ่นดินเป็นสมบัติของแผ่นดินและอยู่ในบังคับบัญชาของกรมรถไฟแผ่นดิน และเมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้อสังหาริมทรัพย์มาเพื่อสร้างทางรถไฟก็จะใช้วิธีจัดซื้อที่ดินซึ่งก็คือการเวนคืนที่ดินนั่นเอง โดยเมื่อมีการออกประกาศพระราชกฤษฎีกาให้จัดซื้อที่ดินในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กรมรถไฟแผ่นดินจะมีสิทธิเข้าปกครองยึดถือทรัพย์สินนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้ให้เงิน “ค่าทำขวัญ” แก่เจ้าของที่ดินแล้ว¹⁴⁹ โดยเพียงแค่ประกาศให้เจ้าของที่ดินทราบเท่านั้น และให้เสนาบดีกำหนดค่าทำขวัญได้ตามที่เห็นสมควร หากกรณีตกลงกันไม่ได้จึงให้ตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณากำหนดค่าทำขวัญ อย่างไรก็ตามก็ดียังไม่มีการกำหนดขอบเขตหรือกระบวนการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐตามแนวทางกฎหมายสมัยใหม่ เพียงแต่ให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนด้วยการจ่ายค่าทำขวัญ นอกจากนี้พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พุทธศักราช 2473 ก็บัญญัติให้ในการเวนคืนต้องมีการจ่ายค่าทำขวัญเช่นเดียวกัน

การเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ซึ่งเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในทางทฤษฎีเกี่ยวกับการเมืองการปกครองมาเป็นแนวความคิดที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจ

¹⁴⁸ แลงการ์ด โรเบิร์ต. (2553). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 366.

¹⁴⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. ค. (2550). สัญญาทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 70-71.

ในทางการเมืองการปกครองเป็นของประชาชน ทำให้ที่ดินทั่วราชอาณาจักรจากเดิมที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติให้เป็นของพระมหากษัตริย์ตกมาเป็นที่ดินของรัฐตามกฎหมาย รัฐบาลได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินหลายฉบับเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ในที่สุดในปี พ.ศ. 2497 รัฐบาลได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 โดยเหตุผลที่ว่า ในขณะนั้นได้มีกฎหมายว่าด้วยที่ดินกระจายอยู่หลายฉบับ สมควรนำมาประมวลไว้ในที่เดียวกันและปรับปรุงเสียใหม่ให้รัฐได้ดำเนินการจัดที่ดินโดยกว้างขวางเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน โดยประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 1 บัญญัติว่า “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า “กรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย” และมาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ” ดังนั้น โดยหลักกฎหมาย แล้วที่ดินทั่วราชอาณาจักรจึงเป็นของรัฐ ต่อมาประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 (พ.ศ. 2515) ได้มีการเปลี่ยนถ้อยคำจากเดิมที่เรียกว่า “ค่าทำขวัญ” เป็น “ค่าทดแทน” ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นกฎหมายเวนคืนกลาง กล่าวคือ หากกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเวนคืนไว้โดยเฉพาะก็ให้ดำเนินการเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เมื่อพิจารณาจากเหตุผลจากการที่ต้องยกเลิก พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 และต้องประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 แทน ตามรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญ) วันพฤหัสบดีที่ 18 กันยายน 2529 ได้ระบุถึงปัญหาสำคัญ 3 ประการ คือ

1. วิธีการกำหนดราคาค่าที่ดิน สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาจนราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม คือใช้ราคาตลาดสมัย ทำให้ราษฎรได้รับราคาค่าที่ดินหรือค่าอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนไม่คุ้มกับค่าที่จะต้องรื้อถอนไป
2. วิธีการจ่ายเงินค่าชดเชย เนื่องจากการจ่ายเงินค่าที่ดินและค่าอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนจะใช้ระยะเวลาค่อนข้างล่าช้า ในหลายกรณีใช้เวลาถึงสิบปีซึ่งค่าของเงินเมื่อถึงเวลาจ่ายเงินนั้นเทียบไม่ได้กับค่าของทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนในขณะที่ถูกเวนคืนไป
3. วิธีการโต้แย้ง การโต้แย้งเรื่องราคาที่ดินราษฎรจะมีต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ใช้ระบบจัดตั้งคณะกรรมการปรองดองหรือคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งโดยวิธีนั้นใช้ระยะเวลาค่อนข้างยาวนาน และเมื่อผลปรากฏออกมาอย่างไรแล้วราษฎรก็จะไม่ได้รับดอกเบี้ยตอบแทนจากการล่าช้านั้นเลย

การกำหนดมาตรการให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลในระบบกล่าวหาตามหลักกฎหมาย เอกชน มีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนแทนฝ่ายบริหารตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 นั้น เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาค่าที่ดินที่เกิดจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 และเป็นมาตรการลงโทษฝ่ายปกครองไปในตัว โดยที่ขณะนั้นยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มีการกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญของการเวนคืนไว้สองส่วน ส่วนแรกคือ ขอบเขตและเงื่อนไขของการใช้อำนาจเวนคืนและส่วนที่สอง คือกระบวนการและขั้นตอนในการเวนคืน มีรายละเอียด ดังนี้

(1) ขอบเขตและเงื่อนไขของการใช้อำนาจเวนคืน

ขอบเขตและเงื่อนไขของการใช้อำนาจเวนคืน มีขึ้นเพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยวัตถุประสงค์ของการเวนคืนคือ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และต้องมีการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม มีรายละเอียด ดังนี้

ก. ขอบเขตของการเวนคืน กำหนดขึ้นเพื่อให้รู้ว่ากรณีใดบ้างที่สามารถออกกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชนได้ เนื่องจากการใช้อำนาจเวนคืนเป็นการลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนจึงต้องกำหนดขอบเขตไว้ว่า ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการอันเป็นสาธารณะประโยชน์เท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง คือ เพื่อการสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรืออุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถาน และแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะต่างๆ กล่าวคือนอกจากการเวนคืนที่ได้ระบุวัตถุประสงค์ 8 ประการดังกล่าวแล้ว รัฐยังสามารถเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นได้อีก เป็นเพราะผู้ร่างได้คาดการณ์ไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อบ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไป มีความเจริญมากขึ้น รัฐก็มีความจำเป็นจะต้องเวนคืนทรัพย์สินของประชาชนมาใช้ในการดำเนินการต่างๆ อันเป็นประโยชน์สาธารณะรูปแบบใหม่

ข. เงื่อนไขของการเวนคืน ตามมาตรา 42 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐไว้ คือจะต้องมีการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่ เจ้าของ หรือผู้ทรงสิทธิที่ต้องเสียหายจากการเวนคืนนั้น

(2) กระบวนการหรือขั้นตอนในการเวนคืน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ได้กำหนดขั้นตอนการเวนคืนไว้ ซึ่งสามารถจัดลำดับขั้นตอนในการเวนคืนได้ 3 ขั้นตอน ดังนี้

ก. ขั้นตอนการสำรวจที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืน

ขั้นตอนนี้กระทำโดยการตราพระราชกฤษฎีกา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรค 3 ให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่าจะทำหรือไม่ก็ได้ หากเป็นกรณีแนวเขตที่ดินมีความแน่นอนไม่มีปัญหายุ่งยากก็สามารถข้ามขั้นตอนนี้ได้ โดยดำเนินการให้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืน พระราชกฤษฎีกาต้องระบุวัตถุประสงค์ประสงค์ของการเวนคืน เจ้าหน้าที่ที่เวนคืน เขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนเท่าที่จำเป็น และแผนที่หรือแผนผังประเมินเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนและแสดงเขตที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่เวนคืนนั้น พระราชกฤษฎีกามีอายุใช้บังคับกำหนด 2 ปี แต่ไม่เกิน 4 ปี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 เมื่อพระราชกฤษฎีกามีผลบังคับใช้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปสำรวจเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินที่จะเวนคืน หรือกระทำการกิจกรรมอื่นที่จำเป็นเพื่อการดังกล่าวซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในอายุของพระราชกฤษฎีกา ขั้นตอนนี้เป็นการดำเนินการเพื่อจัดกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน แต่กรรมสิทธิ์ในที่ดินยังไม่ตกเป็นของรัฐ และหากเกิดความเสียหายแก่เอกชน รัฐก็ต้องชดเชยค่าทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสำรวจนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8

ข. ขั้นตอนการโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน

ฝ่ายนิติบัญญัติจะเข้ามามีบทบาท โดยการตราพระราชบัญญัติเวนคืนในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง (พระราชบัญญัติเวนคืนเฉพาะ) หลังจากที่มีการสำรวจเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์แน่นอนแล้ว ก็จะตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ที่จะต้องเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกานั้น เพื่อให้มีผลเป็นการบังคับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของรัฐ พระราชบัญญัติเวนคืนต้องมีรายละเอียดของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่ต้องเวนคืน รายชื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายแผนที่หรือแผนผังแสดงเขตอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนอย่างชัดเจนไว้ท้ายพระราชบัญญัติและถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15

ค. ขั้นตอนการจ่ายค่าทดแทน

ขั้นตอนนี้เกิดขึ้นหลังจากที่มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตเวนคืน หรืออาจเกิดขึ้นหลังจากที่มีการตราพระราชบัญญัติเวนคืนแล้ว เนื่องจากเมื่อได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาแล้ว เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะตกลงซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองได้ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ในการจ่ายค่าทดแทนนั้นรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนและประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืน

ได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน โดยแยกเกณฑ์ในการพิจารณาได้เป็น 3 หลักเกณฑ์ คือ

หลักเกณฑ์แรก การกำหนดค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์ทุกชนิด โดยได้แบ่งประเภทของอสังหาริมทรัพย์ไว้ 3 ประเภท คือ

ประเภทแรก ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ทั่วไป การพิจารณาคำหนดเงินค่าทดแทนให้ เป็นไปตามมาตรา 21¹⁵⁰ วรรคหนึ่ง (1) – (5)

ประเภทที่สอง ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ประเภทที่เหลือนอกจากการเวนคืนซึ่งกฎหมายได้ กำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณี คือ กรณีแรก ถ้าผู้ถูกเวนคืนมีอสังหาริมทรัพย์ที่เหลือนอยู่และ อสังหาริมทรัพย์นั้นมีราคาสูงขึ้น ก็ให้หักราคาที่สูงขึ้นนั้นออกจากเงินค่าทดแทน โดยคำนวณตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 21 วรรคสองและวรรคสี่ และกรณีที่สอง ถ้าอสังหาริมทรัพย์ที่เหลือนอยู่มีราคาลดลง ก็ให้กำหนดเงินค่าทดแทนสำหรับกรณีที่ ส่วนที่เหลือนั้นมีราคาลดลงด้วย ตามมาตรา 21 วรรคสาม

¹⁵⁰ มาตรา 21 บัญญัติไว้ว่า “เงินค่าทดแทนที่จะให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 18 นั้น ถ้า มิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับใดโดยเฉพาะแล้ว ให้กำหนดโดยคำนึงถึง

(1) ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนตามที่เป็นอยู่ในวันใช้ บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6

- (2) ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่
- (3) ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม
- (4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์นั้น และ
- (5) เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม

ถ้าการงานหรือกิจการอย่างใดที่ทำไปในการเวนคืนได้กระทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่เหลือนั้นมีราคา สูงขึ้น ให้เอาราคาที่สูงขึ้นนั้นหักออกจากเงินค่าทดแทน แต่ไม่ให้ถือว่าราคาอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นนั้นสูงกว่า จำนวนเงินค่าทดแทนเพื่อจะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายกลับต้องจ่ายเงินให้อีก

ถ้าต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่เพียงส่วนหนึ่ง และส่วนที่เหลือนั้นราคาลดลง ให้กำหนดค่า ทดแทนให้เฉพาะสำหรับส่วนที่เหลือนั้นราคาลดลงนั้นด้วย

การคำนวณว่าอสังหาริมทรัพย์ใดมีราคาสูงขึ้นตามวรรคสอง หรือราคาลดลงตามวรรคสาม ให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่อาศัยหรือประกอบการค้า หรือการงานอันชอบ ด้วยกฎหมายอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนนั้น และบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายเนื่องจากการที่ต้อง ออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ให้กำหนดเงินค่าทดแทนให้สำหรับความเสียหายนั้นด้วย”

ประเภทที่สาม ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ประเภทที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือประกอบการค้าขาย หรือการงานอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาตรา 21 วรรคห้า ยังได้กำหนดค่าตอบแทนสำหรับความเสียหายเนื่องจากการที่ต้องออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้นเพิ่มไว้ด้วย

หลักเกณฑ์ที่สอง หลักเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับกำหนดเงินค่าทดแทนสำหรับที่ดินเป็นการเฉพาะ

หลักเกณฑ์ที่สาม หลักเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับกำหนดเงินค่าทดแทนสำหรับสิ่งปลูกสร้างโรงเรือน

สำหรับจำนวนเงินค่าทดแทนที่กำหนดให้ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ให้พิจารณาจากราคาตัวอสังหาริมทรัพย์ที่จะเวนคืน 3 ลักษณะประกอบกัน ได้แก่ ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่ และราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการกำหนดราคาทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน พ.ศ. 2530 ให้นิยามราคาตลาดไว้ในมาตรา 4 ว่า เป็นราคาที่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายส่วนมากยินดีตกลงซื้อขายกัน เป็นราคาที่ผู้ซื้อและผู้ขายทั้งสองฝ่ายทราบข้อมูลในทรัพย์สินที่จะซื้อขายกันพอสมควร เป็นราคาที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายมิได้ถูกบังคับ หรือมีแรงจูงใจให้ซื้อขายกัน เป็นราคาที่มีไ้ราคาขายทอดตลาดหรือราคาในภาวะที่เศรษฐกิจตกต่ำหรือเงินเฟ้อ และ เป็นราคาของตลาดการค้าเสรีที่มีการแข่งขันไม่ใช่ราคาตลาดผูกขาดโดยผู้ซื้อหรือผู้ขาย

ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่ ได้แก่ราคาปานกลางที่คณะกรรมการตีราคาปานกลางกำหนดขึ้นทุกๆ 4 ปี

ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม การจัดเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนนี้จะเรียกเก็บ โดยคิดคำนวณจากราคาประเมินของที่ดิน ซึ่งบัญชีราคาประเมินทุนทรัพย์ นั้น มาจากการประเมินราคาที่ดินปานกลางที่มีการจัดทำขึ้นทุกๆ 4 ปี แต่ราคานี้ยังมีไ้ราคาหรือมูลค่าที่แท้จริงของที่ดินแปลงที่ถูกเวนคืนเนื่องจากในช่วงเวลา 4 ปีดังกล่าวมูลค่าที่แท้จริงของที่ดินโดยทั่วไปแล้วย่อมจะต้องเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

องค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดและตรวจสอบการกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนในการเวนคืนมี 3 ระดับ คือ คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น รัฐมนตรี และศาล

คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น เกิดขึ้นตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนและเจ้าหน้าที่ได้สำรวจแล้ว กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่เสนอรัฐมนตรีผู้รักษาการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่การสำรวจแล้วเสร็จประกอบด้วย ผู้แทนของเจ้าหน้าที่หนึ่งคน ผู้แทนกรมที่ดินหนึ่งคน ผู้แทนของหน่วยงานอื่นหนึ่งคน และผู้แทนของสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องหนึ่งคน เพื่อเข้าร่วมกันเป็นกรรมการด้วย เพื่อทำหน้าที่กำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนและจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลที่มีสิทธิได้รับ

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 10 ทวิ ได้กำหนดไว้ว่า ถ้ารัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาเห็นว่าเมื่อได้ประกาศราคาเบื้องต้นสำหรับที่ดินที่จะเวนคืนแล้ว ต่อมาปรากฏว่าราคาที่ดินเพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับ และราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าหน้าที่ได้จ่ายให้แก่เจ้าของ หรือผู้ครอบครองในกรณีตกลงซื้อขายก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม รัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์แก้ไขราคาของอสังหาริมทรัพย์เสียใหม่ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติก็ได้ และให้ถือว่าราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่แก้ไขแล้วเป็นราคาซื้อขายที่ตกลงกันใหม่แทนราคาเดิม เมื่อแก้ไขราคาแล้วให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่มีหนังสือภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ประกาศแก้ไขแจ้งให้ผู้มีสิทธิมารับเงินส่วนที่เพิ่มขึ้น และในกรณีที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 15 เห็นว่าราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนหรือจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลตาม มาตรา 18 ซึ่งคณะกรรมการตามมาตรา 9 หรือคณะกรรมการตามมาตรา 23 แล้วแต่กรณีได้กำหนดไว้ นั้นสูงเกินไปโดยมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 หรือมาตรา 21 ให้รัฐมนตรีดังกล่าวมีอำนาจสั่งให้ 1) คณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาทบทวนการกำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์หรือจำนวนเงินค่าทดแทนเช่นนั้นใหม่ หรือ 2) แต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 23 ให้ปฏิบัติหน้าที่แทนคณะกรรมการชุดเดิม

กรณีผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน ไม่พอใจจำนวนเงินที่คณะกรรมการกำหนด ก็ชอบที่จะอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาหรือ รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติแล้วแต่กรณี ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ให้มารับเงินค่าทดแทนดังกล่าว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 ในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น กฎหมายได้บัญญัติให้รัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ซึ่งมีชื่อ

เรียกในทางปฏิบัติว่า “คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์” ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย และผู้มีความรู้ความสามารถในการตีราคาอสังหาริมทรัพย์ มีจำนวนทั้งหมดไม่น้อยกว่าห้าคน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นผู้พิจารณา และเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีโดยที่รัฐมนตรีจะต้องมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์¹⁵¹

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยของ รัฐมนตรี หรือกรณี ที่รัฐมนตรีมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ ให้มีสิทธิฟ้อง คดีต่อศาลได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี หรือนับแต่วันที่พ้น กำหนดเวลาดังกล่าวแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 โดยศาลที่กล่าวถึงนี้หมายถึงศาลยุติธรรม เนื่องจากในขณะที่มีมาตรา พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 นั้น ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง เมื่อ

¹⁵¹ บุคคลที่มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 18 มี 6 ประเภท คือ

- 1) เจ้าของที่ดินหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งที่ดินที่ถูกเวนคืน
- 2) เจ้าของกรรมสิทธิ์โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่รื้อถอนไม่ได้ ซึ่งมีอยู่ในที่ดินที่ต้องเวนคืนในวันใช้ บังคับพระราชกฤษฎีกาหรือได้ปลูกสร้างภายหลังได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เวนคืน ทั้งนี้ การคิดคำนวณค่า ทดแทนสำหรับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่รื้อถอนไม่ได้ยังไม่มียกเว้นกรณีที่เป็นบรรทัดฐานที่ใช้ได้ทั่วไป ที่ผ่าน มาหน่วยงานที่เวนคืนกำหนดหลักเกณฑ์คิดคำนวณขึ้นมาเองเช่น วิธีถอดแบบโครงสร้างของโรงเรือนหรือสิ่ง ปลูกสร้างนั้น โดยแยกเป็นค่าวัสดุก่อสร้างและค่าแรงงานก่อสร้างทั้งหมด ซึ่งสามารถคิดคำนวณได้ถูกต้อง ใกล้เคียงกับราคาที่แท้จริง
- 3) ผู้เช่าที่ดิน โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในที่ดินที่ต้องเวนคืนซึ่งต้องเสียสิทธิการเช่าไป เพราะการถูกเวนคืน การกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้เช่าจะกำหนดให้เฉพาะผู้เช่าที่เสียหายจริงโดยเหตุที่ต้องออก จากที่ดิน โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างก่อนสัญญาเช่าจะถึง และการกำหนดเงินค่าทดแทนแก่ผู้เสียสิทธิการเช่าอาจมี ผลต่อเงินทดแทนที่กำหนดสำหรับที่ดิน โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งให้เช่าที่จะลดลงได้
- 4) เจ้าของต้นไม้ยืนต้นที่ขึ้นอยู่ในที่ดินในวันที่ใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา
- 5) เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่รื้อถอนได้ กรณีนี้จะกำหนดค่าทดแทนให้เฉพาะค่ารื้อ ถอน ค่าขนย้ายและค่าปลูกสร้างใหม่เท่านั้น เพราะวัสดุที่รื้อถอนได้ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่ง ปลูกสร้างอยู่แตกต่างจากกรณีของผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง ที่รื้อถอนไม่ได้
- 6) ผู้เสียสิทธิในการใช้ทางจำเป็น วางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้าหรือสิ่งอื่นที่คล้ายกันผ่านที่ดินที่ ถูกเวนคืน โดยต้องมีการจ่ายค่าทดแทนในการใช้สิทธิดังกล่าวให้แก่เจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืนแล้วจึงมีสิทธิได้ค่า ทดแทนการเวนคืน แต่ถ้าได้สิทธิดังกล่าวมาโดยไม่เสียค่าทดแทน ก็จะไม่ได้รับเงินค่าทดแทนจากการเวนคืน

จัดตั้งศาลปกครองแล้วอำนาจดังกล่าวจึงเป็นของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองจะมีขอบเขตในการพิจารณาพิพากษาเพียงใด จะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 5 ต่อไป

ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเวนคืนว่าเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นแยกได้เป็น 3 กรณีได้แก่

กรณีแรก ฟ้องขอให้กำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพิ่ม ได้แก่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 8/2546 กรมทวงหลวงกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนเพื่อก่อสร้างขยายทางหลวง โดยใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเมื่อสามสิบปีที่แล้วมาเป็นฐานในการคิดคำนวณโดยไม่ใช้หลักเกณฑ์และราคาในปัจจุบัน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (นอกจากนี้ยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 202/2545 ที่ 343/2545 และ ที่ 515/2545 วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน)

แต่บางคดีแม้มูลเหตุแห่งข้อพิพาทจะเกิดจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของรัฐมนตรี ซึ่งโดยหลักการแล้วถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากผู้รับผลคำวินิจฉัยเงินค่าทดแทนต้องการโต้แย้งจำนวนเงินทดแทนดังกล่าว กรณีนี้ถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 49/2546 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนเพิ่มขึ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ายังไม่ได้รับความเป็นธรรมในส่วนเงินค่าทดแทนดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 3/2547 วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน)

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งทางปกครอง หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการกำหนดโดยไม่ถูกต้องอย่างไร ศาลต้องออกคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบดังกล่าวก่อนและสั่งให้กำหนดใหม่ให้ถูกต้อง ศาลไม่มีอำนาจกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดีเอง ซึ่งจะได้วิเคราะห์ให้ชัดเจนต่อไปในบทที่ 5

กรณีที่สอง ฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองเข้าใช้ที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยไม่จ่ายเงินค่าทดแทนให้ หรือจ่ายให้บุคคลที่ไม่มีสิทธิได้รับเงิน ได้แก่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 525/2547 กรมทวงหลวงซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการสร้างและดูแลรักษาทางหลวงแผ่นดิน ได้ขยายทางรูก่อที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่จ่ายเงินค่าทดแทนให้ และ

ไม่ปรากฏว่ามีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อเวนคืนที่ดินพิพาทของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายแต่อย่างใด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่รับผิดชอบและทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย อันเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่น และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 656/2548 ผู้ฟ้องคดีฟ้องอธิบดีกรมทางหลวงว่าได้จ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนให้แก่บุคคลอื่น ทั้งๆที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทขณะเวนคืน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้รับผิดชอบจ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนแก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่น อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เป็นต้น

กรณีที่สาม การฟ้องคดีเวนคืนอื่นๆ เช่น การฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธไม่จัดซื้อที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 148/2548 ที่ 771/2549) หรือหน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกให้คืนค่าทดแทนการเวนคืนที่รับไปเกินพร้อมดอกเบี้ย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 860/2549) เป็นต้น

คดีพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืนส่วนใหญ่ ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ยังมีคดีบางประเภทที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ได้แก่ การฟ้องขอให้รื้อถอนทางหลวงที่รุกล้ำเข้ามาในเขตที่ดินของผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 86/2549) การฟ้องขอคืนที่ดิน โดยอ้างว่าที่ดินที่ถูกเวนคืนมิได้ถูกนำไปใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 574/2546 ที่ 343/2547 ที่ 540/2549 และที่ 509/2549) นอกจากนี้รวมถึงคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอื่นๆ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนกำหนด เช่น ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดจากกิจการที่เจ้าหน้าที่เวนคืนเข้าสำรวจที่ดินตามมาตรา 8 หรือค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษเนื่องจากการเข้าครอบครองหรือใช้อสังหาริมทรัพย์โดยเร่งด่วน ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นต้น

ยังมีคดีบางประเภทที่รัฐได้มีการเวนคืนที่ดินจากประชาชนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ รวมถึงกรณีที่มีได้มีการเวนคืนที่ดินจากประชาชนเนื่องจากมีการนำที่ดินของรัฐไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ หากต่อมามีผลจากการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนที่อยู่อาศัยบริเวณใกล้เคียง จะถือว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายประเภทใด และรัฐต้องรับผิดชอบอย่างไร กรณีนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อน เสียหายจากผลกระทบ

จากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน เมื่อการก่อสร้างเสร็จแล้วทำให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนบางส่วนที่ไม่สามารถใช้พื้นที่เป็นที่ทำกินได้อีกต่อไปจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ได้แก่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 328/2551 กรณีฟ้องว่า กรมชลประทานก่อสร้างฝายน้ำล้นเป็นเหตุให้น้ำท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดีจนไม่สามารถทำนาได้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ 5 กรกฎาคม 2550 อันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาล เป็นระยะเวลา 24 ปี ขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน นั้น

คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สำหรับกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเรียกร้องให้กรมชลประทานรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ที่การก่อสร้างฝายน้ำล้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2526 ต่อเนื่องมาโดยตลอด การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกร้องให้กรมชลประทานรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ส่วนที่การก่อสร้างฝายน้ำล้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 จนถึงวันที่ 4 กรกฎาคม 2549 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องเมื่อล่วงพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว เฉพาะแต่การฟ้องเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนระหว่างวันที่ 5 กรกฎาคม 2549 ถึงวันที่ 5 กรกฎาคม 2550 อันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีนี้เท่านั้น ที่ถือได้ว่าเป็นการยื่นฟ้องภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด (สำหรับคดีนี้ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครองได้มีหมายเหตุไว้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยทำนองเดียวกันในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 329/2551 ถึงที่ 331/2551)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2551 กรณีฟ้องว่า ได้รับความเสียหายจากการที่กรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ก่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 โดยเมื่อสร้างฝายเสร็จแล้วทำให้เกิดน้ำท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดี จนไม่สามารถทำนาในที่นาดังกล่าวได้จนถึงวันที่ 14 กันยายน 2550 (วันฟ้องคดีต่อศาลปกครอง) ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี นั้น ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำฟ้องเฉพาะคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายในหนึ่งปีก่อนการฟ้องคดีไว้พิจารณา และมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเฉพาะส่วนที่เกินกว่าหนึ่ง

ปีก่อนการฟ้องคดีไว้พิจารณา ต่อมาผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับฟ้องบางส่วนไว้พิจารณา

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว สำหรับกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 แล้วแต่ผู้ฟ้องคดีกลับเพิกเฉยและปล่อยเวลาดังกล่าวผ่านไปโดยมิได้นำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในขณะนั้น คือ ศาลยุติธรรม หรือนำคดีไปร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จนกระทั่งศาลปกครองเปิดทำการแล้วจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2550 กรณีจึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีหนึ่งปีนับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด และถึงแม้ว่าจะนับระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็นำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วเช่นกัน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นไม่รับฟ้องทั้งหมดไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 328/2551 และ 665/2551 ทั้งสองเรื่องข้างต้นนี้ เมื่อได้ศึกษารายละเอียดเนื้อหาของคดีแล้ว พบว่าเป็นคดีความผิดอย่างอื่นของรัฐ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และผู้ฟ้องคดีทั้งสองก็เป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษที่ต้องรับภาระสาธารณะเกินปกติมากกว่าบุคคลอื่น ซึ่งโดยปกติแล้วบุคคลต้องมีความเสมอภาคกันในการรับภาระสาธารณะ ตามทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง ซึ่งเป็นหลักการย่อยในหลักความเสมอภาคผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับค่าทดแทนเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนตามกฎหมาย การที่ศาลปกครองไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาถือว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นชัดเจนต่อไปในบทที่ 5

2) ความรับผิดอันเนื่องจากการรอนสิทธิ¹⁵²

การรอนสิทธิ เป็นกรณีที่ในการดำเนินกิจการของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ มีความจำเป็นต้องใช้อิสการิมทรัพย์ หรือต้องดำเนินการบางอย่างซึ่งก่อให้เกิดภาระในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนโดยไม่จำเป็นต้องได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ใน

¹⁵² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “รอนสิทธิ” ไว้ว่า “รบกวนสิทธิของบุคคลในอันที่จะครองหรือใช้ทรัพย์สินโดยปกติสุข”

อสังหาริมทรัพย์นั้นมาเป็นของรัฐ โดยต้องมีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นได้ และหน่วยงานของรัฐต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง โดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในการดำเนินการซึ่งเป็นการรอนสิทธิมีหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 และพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น มีรายละเอียด ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503

พระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) จ่ายเงินค่าทดแทนในการใช้ที่ดินแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นในจำนวนเงินค่าทดแทนอันเป็นธรรม ในกรณีที่ต้องใช้ที่ดินตอนใดตอนหนึ่งเพื่อกระทำการ ดังต่อไปนี้ เช่น เดินสายส่งสักร์สูงหรือสายส่งสักร์ต่ำไปได้ เหนือ ตาม หรือข้ามพื้นที่ดินของบุคคลใดๆ ปัก หรือตั้งเสาสถานีไฟฟ้าหรืออุปกรณ์ต่างๆ ลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใดๆ ในเมื่อที่ดินนั้นไม่ใช่ที่ดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรือน ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 ยกเว้นให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคไม่ต้องรับผิดชอบจ่ายเงินค่าทดแทนแม้มีการใช้ที่ดินเพื่อกระทำการดังกล่าวหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นเป็นผู้ได้รับประโยชน์คุ้มค่าในการกระทำนั้นและให้ความยินยอมด้วย โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำหนดค่าทดแทนไว้โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้กฟภ. มีอำนาจตัดต้นไม้หรือรากของต้นไม้ซึ่งอยู่ใกล้สายส่งสักร์สูงหรือสายส่งสักร์ต่ำ เสา สถานีไฟฟ้า หรืออุปกรณ์ต่างๆ ได้รวมทั้งมีอำนาจทำการรื้อถอนป้าย โครงสร้างสำหรับติดตั้งป้าย หรือสิ่งอำนวยความสะดวกหรือป้องกันอันตรายในการก่อสร้าง ที่ติดหรือตั้งยื่นล้ำเข้ามาอยู่ใกล้สายส่งสักร์สูงหรือสายส่งสักร์ต่ำ เสา สถานีไฟฟ้า หรืออุปกรณ์ต่างๆ หรือรื้อถอนป้าย โครงข่าย หรือสิ่งอื่นใดที่ปิดหุ้มคลุมทับสายส่งสักร์ต่ำ หรืออุปกรณ์ต่างๆ ที่อยู่ใต้หรือบนกันสาดอาคารชั้นล่างหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยในการส่งพลังงานไฟฟ้า ในกรณีที่ดินไม้หรือสิ่งต่างๆ ดังกล่าวนั้น มีอยู่ก่อนเวลาเดินสายส่งสักร์สูงหรือสายส่งสักร์ต่ำ หรือปัก หรือตั้งเสา สถานีไฟฟ้า หรืออุปกรณ์ต่างๆ ก็ได้ กำหนดให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคใช้เงินค่าทดแทนให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียเท่าจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน หรือผู้ทรงสิทธิอื่นไม่ยินยอมตกลงในจำนวนเงินค่าทดแทนที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคกำหนด หรือนำเงินจำนวนดังกล่าวไปวางต่อสำนักงานทรัพย์สินหรือฝากไว้กับธนาคารออมสินในชื่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นในกรณีหาตัวไม่พบ ให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคมีหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นทราบโดยทางไปรษณีย์ตอบรับ ในกรณีหาตัวเจ้าของหรือผู้

ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นไม่พบ ให้ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันที่มี
 จำนวนในท้องถิ่นอย่างน้อยสามวันติดต่อกันเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้
 ทรงสิทธิอื่นทราบ หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นไม่พอใจในเงินค่า
 ทดแทนที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคกำหนด ไม่ว่าบุคคลนั้นจะรับหรือไม่รับเงินค่าทดแทนวางไว้หรือ
 ผากไว้ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลภายในหนึ่งปี

(2) พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

ตามพระราชบัญญัตินี้ มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย
 (กฟผ.) ต้องจ่ายเงินค่าทดแทนตามความเป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรง
 สิทธิอื่น ในกรณีจำเป็นต้องมีการใช้ที่ดินของบุคคลดังกล่าวในการดำเนินการกรณีการใช้ที่ดินปัก
 หรือตั้งเสาเพื่อเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า การใช้ที่ดินปักหรือตั้งสถานีไฟฟ้าย่อยหรือ
 อุปกรณ์อื่น การใช้ที่ดินที่ประกาศกำหนดเป็นเขตเดินสายไฟฟ้า นอกจากนี้ ถ้ามีการรื้อถอน
 โรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้น หรือทำลาย หรือตัดฟัน ตัดต้น กิ่ง หรือรากของ
 ต้นไม้หรือพืชผลในเขตเดินสายไฟฟ้า ก็ต้องจ่ายเงินค่าทดแทนแก่เจ้าของทรัพย์สิน ที่ได้รับความ
 เสียหายจากการดำเนินการดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ มิได้บัญญัติถึง
 หลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการกำหนดและจ่ายเงินทดแทนให้เกิดความเป็นธรรม ดังเช่น
 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้ในทางปฏิบัติ การจ่ายเงิน
 ค่าทดแทนการใช้ที่ดินในกรณีการรอนสิทธิ มักจะกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนไม่เต็มตามราคา
 ประเมินของที่ดิน โดยคิดเป็นอัตราร้อยละของราคาประเมินที่กำหนดไว้โดยพิจารณาตามสภาพ
 ที่ดินที่ถูกผลกระทบ เนื่องจากเจ้าของที่ดินยังมีกรรมสิทธิ์และสามารถใช้สอยที่ดินได้แต่การใช้
 ที่ดินอาจถูกจำกัดสิทธิบางประการดังได้กล่าวไปแล้ว

ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นไม่พอใจในจำนวนเงิน
 ค่าทดแทนที่ กฟผ. กำหนดให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ กฟผ. มีหนังสือแจ้งให้
 เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นทราบถึงการวางเงินค่าทดแทน บุคคลนั้นจะ
 มารับหรือไม่รับเงินค่าทดแทนที่ กฟผ. วางไว้หรือผากไว้ไม่เป็นการตัดสิทธิฟ้องคดีได้แย้งจำนวน
 เงินค่าทดแทน ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลปกครอง ในเรื่องการรอนสิทธิ เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 34/2550 การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้
 ก่อสร้างสายส่งไฟฟ้าแรงสูงขนาด 230 กิโลโวลต์ผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยผู้ถูกฟ้องคดีได้
 กำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีรวมทั้งสิ้น 175,740.75 บาท ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าค่าทดแทนไม่ถูกต้อง
 ตามความเป็นจริง จึงปฏิเสธที่จะรับเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้และขอค่าทดแทนใหม่ตามราคา

เห็นว่าเป็นธรรม แต่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นชั้นราคาเดิม ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าทดแทนเพิ่ม เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 121/2547 ที่ดินของผู้ฟ้องคดีบางส่วนถูกเขตก่อสร้างระบบขนส่งมวลชนตามโครงการรถไฟฟ้ามหานคร การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยได้กำหนดเงินค่าทดแทนภาระในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกำหนดเงินค่าทดแทนดังกล่าวไม่เป็นธรรมจึงได้อุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อขอเงินค่าทดแทนเพิ่ม ซึ่งนายกรัฐมนตรีมีหนังสือแจ้งผลการอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าจำนวนเงินที่กำหนดให้เป็นธรรมแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจในผลการวินิจฉัยดังกล่าวจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

3) ความรับผิดชอบกรณีเกิดโรคระบาดสัตว์

พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการแพร่กระจายของโรคระบาดที่มีสัตว์เป็นพาหะ โดยให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่และสัตวแพทย์ของกรมปศุสัตว์ เมื่อมีการแจ้งหรือตรวจพบ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าสัตว์ป่วยหรือตายด้วยโรคระบาด เพื่อออกคำสั่งให้เจ้าของสัตว์ที่ป่วยดำเนินการด้วยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการกักขัง แยก หรือย้ายสัตว์ป่วย รวมถึงสัตว์ที่อยู่รวมฝูงกับสัตว์ที่ป่วยหรือตาย รวมถึงการกระทำอื่นๆ เพื่อมิให้เกิดอันตรายจากโรคระบาด

โดยการทำลายสัตว์ที่เป็นโรคระบาดนี้ หรือสัตว์ หรือซากสัตว์ที่เป็นพาหะของโรคระบาด พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้จ่ายค่าชดเชยให้ไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของราคาสัตว์ซึ่งขายได้ในตลาดท้องที่ก่อนเกิดโรคระบาด ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่เจ้าของจงใจกระทำความผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2499) ให้จ่ายร้อยละเจ็ดสิบห้าของราคาสัตว์ซึ่งขายได้ในตลาดท้องที่ก่อนเกิดโรคระบาด ถ้าเจ้าของสัตว์ไม่พอใจในราคาสัตว์ที่กรรมการประเมิน สามารถอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

4) ความรับผิดชอบที่ประสบภัยจากการรบ

พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้ประสบภัยเนื่องในการรบ พุทธศักราช 2485 กำหนดให้บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บเนื่องในการรบจนถึงทุพพลภาพไม่สามารถใช้กำลังกายหรือความคิดประกอบอาชีพได้ตามปกติ ถ้าได้รับบาดเจ็บนั้นในขณะที่หรือเนื่องจากการปฏิบัติการตามหน้าที่ซึ่งทางราชการหรือองค์การซึ่งทางราชการรับรองให้มีหน้าที่ปฏิบัติการในยามสงครามมอบหมายให้กระทำ หรือในขณะที่หรือเนื่องจากการปฏิบัติการตามกฎหมายว่าด้วยหน้าที่ของคนไทยในเวลารบ มีสิทธิได้รับเงินเลี้ยงชีพเป็นรายเดือนตลอดเวลาที่ผู้มีสิทธิได้รับยังทุพพลภาพอยู่ แต่ถ้า

ผู้ได้รับบาดเจ็บดังกล่าวข้างต้นต้องถึงตายเพราะเหตุนั้น ก็ให้บุตร ภริยาและบิดามารดาของผู้ตาย ได้รับเงินเลี้ยงชีพดังกล่าว

4.2.2.2 ความรับผิดชอบที่พัฒนาโดยศาลปกครอง

ปัจจุบันศาลปกครอง ยังไม่ได้มีการวินิจฉัยกรณีความรับผิดชอบอย่างอื่น ไว้มากนัก ส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในแต่ละเรื่องให้รัฐต้องรับผิดชอบกฎหมายอยู่แล้วว่าเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่น เนื่องจากเป็นกรณีที่ความผิดเกิดขึ้น โดยไม่ได้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือเกิดจากการกระทำโดยละเมิดของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดชอบของรัฐนอกจากที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว

มีบางกรณีเป็นเรื่องที่รัฐให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องจากการจัดสร้างเขื่อน หรือชลประทานเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกรหรือเพื่อป้องกันปัญหาการขาดแคลนน้ำ หรือน้ำมากเกินไปในบางฤดูกาล หรือกรณีที่รัฐให้ความช่วยเหลือประชาชนเป็นกรณีพิเศษ โดยมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบ แต่จะมีการให้ความช่วยเหลือเมื่อมีความจำเป็นเกิดขึ้น โดยมีมติคณะรัฐมนตรีเป็นกรณีๆ ไป เช่น การให้ความช่วยเหลือการโยกย้ายราษฎรออกจากพื้นที่โครงการก่อสร้าง ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ 2 (สนามบินหนองงูเห่า) ซึ่งกรณีดังกล่าวรัฐได้ดำเนินการโดยมีการจัดซื้อและเวนคืนที่ดินเพื่อจัดทำโครงการเสร็จสิ้นแล้ว แต่โดยที่ยังมิได้มีการก่อสร้างและดำเนินการให้ราษฎรย้ายออกจากพื้นที่ก่อสร้างแต่อย่างใด ราษฎรจึงยังคงอาศัยอยู่ต่อไป เมื่อรัฐต้องใช้ที่ดินเพื่อดำเนินโครงการดังกล่าวตามมติคณะรัฐมนตรี และตัวแทนของชาวบ้านที่อยู่อาศัยในพื้นที่ได้ยื่นข้อเรียกร้องให้รัฐบาลช่วยเหลือค่าขนย้าย และสิทธิเช่าซื้อบ้าน จึงมีการตั้งคณะกรรมการและคณะทำงานเพื่อดำเนินการโยกย้ายราษฎรออกจากพื้นที่โครงการ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ความช่วยเหลือในการโยกย้ายราษฎรออกจากพื้นที่โครงการ โดยมี 2 ทางเลือก คือ จ่ายเงินชดเชยให้ราษฎรหลังคาเรือนละ 800,000 บาท กรณีไม่รับเงินจะให้ความช่วยเหลือเป็นที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยตามที่รัฐจัดให้เนื้อที่ 50 ตารางวา พร้อมเงินช่วยเหลือหลังคาเรือนละ 50,000 บาท ดังตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 35/2547 การฟ้องคดีเกี่ยวกับเงินชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลงอพยพตามมติคณะรัฐมนตรีให้แก่ราษฎรที่ได้รับความเดือดร้อน หรือได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างเขื่อนตามโครงการพัฒนาลุ่มน้ำป่าสัก เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่น

4.2.3 การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดชอบอื่น

คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลได้ คดีนั้นต้องอยู่ในเขตอำนาจศาล และเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีโดยครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

4.2.3.1 เขตอำนาจศาล

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ต้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

4.2.3.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี

ในการฟ้องคดีละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองมีเงื่อนไขในการฟ้องคดีเช่นเดียวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองประเภทอื่นๆ ดังนี้

1) เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ประสงค์จะให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีจึงมีความสำคัญ ได้แก่

(1) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นต่อศาลปกครอง จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับผลของคดีไม่ว่าทางใดก็ตาม

(2) เป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย

ผู้ฟ้องคดีละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นต่อศาลปกครอง จะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลไร้ความสามารถ บุคคลดังกล่าวจะฟ้องคดีปกครองได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองด้วยตนเอง ถ้าศาลเห็นสมควรจะอนุญาตให้ฟ้องคดีปกครองด้วยตนเองก็ได้

2) เงื่อนไขเกี่ยวกับคำฟ้อง

เนื่องจากคำฟ้องคดีเป็นเอกสารสำคัญที่ศาลจะพิจารณาเป็นเบื้องต้นก่อนที่จะพิจารณาไปถึงคำขอบังคับคดี หากคำฟ้องไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ศาลอาจไม่รับฟ้องได้สาระสำคัญของคำฟ้อง ได้แก่

(1) คำฟ้องต้องครบถ้วนสมบูรณ์

คำฟ้องที่ยื่นต่อศาลปกครองนั้นจะต้องเป็นคำฟ้องที่ครบถ้วนสมบูรณ์ เช่น คำฟ้องคดีปกครองต้องใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมีรายการ ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตามคำฟ้องใดมีรายการไม่ครบหรือไม่ชัดเจนหรือไม่อาจเข้าใจได้ ศาลปกครองต้องให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง นอกจากนี้คำฟ้องยังต้องทำเป็นหนังสือ และต้องแนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วย

(2) คำขอบังคับต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถออกคำบังคับได้

ในการฟ้องคดี นั้น ผู้ฟ้องจะต้องระบุคำขอให้ชัดเจนว่าต้องการจะให้ศาลออกคำบังคับอย่างไร ซึ่งในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น กฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้ชำระเงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยศาลปกครองจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆไว้ด้วยก็ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) และในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้น ได้ ตามมาตรา 72 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องระบุคำขอให้สอดคล้องกับอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง

(3) คำฟ้องต้องยื่นภายในระยะเวลา

การฟ้องคดีละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แต่หากเป็นการฟ้องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ และหากศาลเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นศาลจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาก็ได้ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(4) คำฟ้องต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลโดยครบถ้วน

โดยทั่วไปแล้วการฟ้องคดีปกครองไม่เสียค่าธรรมเนียมศาล อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 45วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3) เงื่อนไขอื่นๆ

เงื่อนไขในการฟ้องคดีละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นต่อศาลปกครอง นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วได้แก่ ไม่เป็นการฟ้องซ้อน ฟ้องซ้ำ หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ตามข้อ 36 (1) ข้อ 97 และข้อ 96 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 นอกจากนั้น การฟ้องคดีจะต้องไม่ใช่กรณีที่มีกฎหมายห้ามฟ้อง เช่น ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ห้ามมิให้ฟ้องเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดได้โดยตรง หรือการปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ตามมาตรา 42 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นต้น

บทที่ 5

ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของรัฐ

ในบทนี้จะศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของรัฐ โดยจะเป็นการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง รวมทั้งหากมีคำพิพากษาฎีกาของศาลยุติธรรมที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะนำมาพิจารณาไปในคราวเดียวกัน ซึ่งจะวิเคราะห์ปัญหาสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ปัญหาการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีกรณีการรับภาระเกินปกติ รวมถึงปัญหาการพัฒนาหลักความรับผิดกรณีการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวข้างต้น จากการศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดของรัฐในประเทศไทยและต่างประเทศในบทที่ผ่านมา พบว่าความแตกต่างระหว่างกฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นมีข้อเหมือนและแตกต่างกันที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. ขอบเขตความรับผิด

ในประเทศไทย มีการกล่าวถึงความรับผิดอย่างอื่น แต่ไม่ได้มีการกำหนดนิยามไว้ว่า ความรับผิดอย่างอื่นของรัฐเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะใด ที่จะถือเป็นความรับผิดอย่างอื่น แต่ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ได้วางแนวทางและสร้างหลักเกณฑ์สำคัญไว้ พอสรุปได้ว่า ต้องเป็นการกระทำในทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้เกิดจากการละเมิด และการกระทำนั้นกระทบสิทธิของเอกชนทำให้เสียหาย โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ต้องพิจารณาและได้วินิจฉัยไว้ในคดีสำคัญต่างๆ หลายคดี รวมทั้งกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้รัฐต้องรับผิดในกรณีต่างๆ ก็เป็นความรับผิดอย่างอื่นเช่นกัน

ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีความรับผิดอย่างอื่นของรัฐ แต่มีความรับผิดที่ใกล้เคียงกับความรับผิดอย่างอื่นของไทยเรียกว่า ความรับผิดโดยปราศจากความผิดซึ่งเกิดขึ้นในกรอบของการจัดทำบริการสาธารณะ โดยความรับผิดนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการกระทำดังกล่าวทำให้ปัจเจกชนเสียหาย และอยู่ในเงื่อนไขตามกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดแล้ว ก็ต้องรับผิดเสมอ บนหลักการพื้นฐานของแนวคิดในการช่วยเหลือแก่ผู้ถูกกัน ในชาติโดยเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ ความรับผิดอันเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของ

ประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม และความรับผิดชอบเนื่องมาจากการเลี้ยงภัย เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลซึ่งได้วางหลักไว้เห็นว่า ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลได้ตีความไว้กว้างครอบคลุมความเสียหายได้หลายกรณี จนอาจกล่าวได้ว่า ความเสียหายใดๆ ที่ไม่เข้าเงื่อนไขว่าเป็นการกระทำความคิดโดยละเมิดแล้ว อาจถือเป็นความเสียหายจากการกระทำโดยปราศจากความผิด เว้นแต่เป็นเรื่องทางแพ่ง

ระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้บัญญัติหรือกล่าวถึงความรับผิดชอบอย่างอื่นของฝ่ายปกครองไว้โดยเฉพาะ แต่เทียบเคียงได้กับความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดซึ่งมีที่มาจากแนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลที่ต้องรับภาระหรือเสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษตามหลัก “กรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดหน้าที่” ซึ่งมีหลายกรณี และเกิดขึ้นทั้งจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง รวมทั้งการพัฒนาของฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เห็นได้ว่าความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในบางกรณีมีลักษณะหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบคล้ายกับความรับผิดทางแพ่งเป็นอย่างมาก เช่น เรื่องความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่องล้าสิทธิในทรัพย์สิน โดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และในเรื่องหนี้ทางปกครอง เป็นต้น พัฒนาการของความรับผิดที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ในประเทศเยอรมันไม่มีความหลากหลายและก้าวหน้าเหมือนประเทศฝรั่งเศส

ส่วนประเทศอังกฤษ มีความรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยรัฐจะเข้ามารับผิดในกรณีที่การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้และเจ้าหน้าที่ได้กระทำอยู่ในกรอบกฎหมายที่ให้อำนาจ แม้การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดก็ไม่เป็นละเมิดไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย แต่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ตนได้หรือไม่ โดยปกติหากรัฐสภาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าทดแทนไว้ในกฎหมาย ศาลจะเห็นว่าเป็นการตัดสินใจของรัฐสภาที่จะไม่ชดใช้ค่าทดแทน ศาลมีหน้าที่เคารพการตัดสินใจดังกล่าว ตามหลัก “ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา”

2. การเยียวยาความเสียหาย

ในประเทศไทย การเยียวยาความเสียหาย นั้น มีได้หลายวิธีคือ ทั้งเยียวยาโดยการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายเป็นเงิน หรือโดยการส่งมอบทรัพย์สิน หรือ โดยการกระทำหรืองดเว้นกระทำการ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

สำหรับประเทศฝรั่งเศสมีการเยียวยาความเสียหายในลักษณะเดียว คือ การจ่ายค่าทดแทนเป็นเงิน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ปกติแล้วจะชดใช้ค่าทดแทนเป็นเงิน แต่บางกรณีอาจชดใช้ค่าทดแทนในรูปแบบอื่นได้ เช่น การให้ที่ดินแปลงอื่นแทนที่ดินที่ถูกเวนคืน หรือการให้สิทธิพิเศษบางอย่างแทนการเวนคืน

ส่วนในประเทศอังกฤษ ค่าทดแทนความเสียหายจะชดใช้เป็นเงิน โดยรัฐต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติไว้

3. เขตอำนาจศาล

ประเทศไทย ได้กำหนดให้ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีความรับผิดอย่างอื่นให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศส ความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคือศาลปกครอง เว้นแต่ความรับผิดที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรบางฉบับ กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ส่วนประเทศเยอรมัน ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความรับผิดที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมแล้วแต่กรณี

ระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการแยกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดเป็นความรับผิดในทางแพ่งและในทางมหาชนเหมือนกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน คดีความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าความรับผิดกรณีทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นในระบบกฎหมายไทย มีข้อแตกต่างกันอยู่หลายประการ¹⁵³ ซึ่งจะได้กล่าวถึงเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นให้ถูกต้องและครบถ้วนมากยิ่งขึ้น ดังนี้

ความรับผิดทางละเมิด มีลักษณะที่สำคัญได้แก่

1. ความรับผิดกรณีทำละเมิดเป็นความรับผิดในทางแพ่ง ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมาย

เอกชน

2. ความรับผิดกรณีทำละเมิดเป็นความรับผิดที่เกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย

¹⁵³ วุฒิกิจ อินทวงศ์. (2553). **หลักกฎหมายมหาชน**. คู่มือการดำเนินคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด หน้า 193.

3. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทำละเมิดกับผู้ต้องรับผิดทางละเมิดจะต้องเป็นความสัมพันธ์โดยตรงตามกฎหมาย เช่น ในฐานะนายจ้างลูกจ้าง ได้แก่ กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 มาตรา 427 มาตรา 433 มาตรา 436 มาตรา 437 หรือในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับหน่วยงานทางปกครองผู้ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 เป็นต้น

4. การเสียหายผู้เสียหายในกรณีทำละเมิดเป็นการชดใช้ “ค่าสินไหมทดแทน” ซึ่งเป็นค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดเป็นสำคัญ ผู้เสียหายจึงมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความเสียหายว่าเกิดความเสียหายอะไรบ้าง เสียหายอย่างไร เป็นจำนวนเงินเท่าใด โดย “ค่าเสียหาย” อาจเป็นส่วนหนึ่งของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ที่ถือเอาผู้ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดเป็นศูนย์กลางของการกำหนดค่าเสียหาย มีลักษณะเฉพาะเจาะจง และพิจารณากำหนดค่าเสียหายจากพฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งละเมิด คือ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ และพิจารณาการกระทำของผู้ทำละเมิดประกอบกันด้วย

5. การกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยเฉพาะค่าเสียหาย ตามกฎหมายถือเป็นนิติกรรมในทางยุติธรรม เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา

ส่วนความรับผิดอย่างอื่น มีลักษณะที่สำคัญได้แก่

1. ความรับผิดอย่างอื่นเป็นความรับผิดในทางปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน
2. ความรับผิดอย่างอื่นเป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากการก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งมีลักษณะเฉพาะ(เฉพาะคนหรือเฉพาะกลุ่ม) และเป็นพิเศษต่อเอกชน(เกินกว่าที่เอกชนอื่นได้รับ) โดยความเสียหายดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย
3. ความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองในกรณีความรับผิดอย่างอื่น หน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดไม่เฉพาะแต่ผลที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของตนเสมอไปเท่านั้น โดยบางกรณีต้องรับผิดตามผลการวินิจฉัยหรือผลการพิจารณาของหน่วยงานทางปกครองอื่นหรือบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย
4. การเสียหายผู้เสียหายในความรับผิดอย่างอื่นเป็น “ค่าทำขวัญ” หรือ “ค่าทดแทน” เป็นการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการกำหนดของกฎหมายอย่างชัดแจ้ง หรือเกิดจากหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป
5. การกำหนดค่าทดแทนความเสียหายเป็นนิติกรรมในทางปกครอง และเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งประเภทของความเสียหาย และหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย

5.1 ปัญหาการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ

เมื่อได้ศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง กรณีความเสียหายจากการรับภาระสาธารณะเกินปกติของประชาชนแล้วพบว่า ความรับผิดชอบดังกล่าว มีแนวคำวินิจฉัยว่าเป็นความรับผิดชอบอื่นของรัฐ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่มีบางคดีที่ศาลปกครองกลับวินิจฉัยว่า ผลกระทบที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 328/2551 และที่ 665/2551 มีรายละเอียด ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 328/2551 กรณีฟ้องว่า กรมชลประทานก่อสร้างฝายน้ำล้นเป็นเหตุให้น้ำท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดีจนไม่สามารถทำนาได้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ 5 กรกฎาคม 2550 อันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาล เป็นระยะเวลา 24 ปี ขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน นั้น

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีที่จะเรียกร้องให้กรมชลประทานรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ที่การก่อสร้างฝายน้ำล้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ต่อเนื่องมาโดยตลอด การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกร้องให้กรมชลประทานรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ในส่วนที่การก่อสร้างฝายน้ำล้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 จนถึงวันที่ 4 กรกฎาคม 2549 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องเมื่อล่วงพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เฉพาะแต่การฟ้องเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายในส่วนที่การก่อสร้างฝายน้ำล้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนในระหว่างวันที่ 5 กรกฎาคม 2549 ถึงวันที่ 5 กรกฎาคม 2550 อันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีนี้เท่านั้น ที่ถือได้ว่าเป็นการยื่นฟ้องภายในระยะเวลาหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด (คดีนี้ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครองได้มีหมายเหตุไว้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยทำนองเดียวกันในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 329/2551 ถึงที่ 331/2551 ซึ่งเป็นการฟ้องคดีเนื่องมาจากมูลเหตุเดียวกัน)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2551 คดีนี้มีมูลเหตุอย่างเดียวกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 328/2551 แต่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยแตกต่างกัน ซึ่งคดีนี้ฟ้องว่าได้รับความเสียหายจากการที่กรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ก่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาด ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 โดยเมื่อสร้างฝายเสร็จแล้วทำให้เกิดน้ำท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดี จนไม่สามารถทำนาในที่นาดังกล่าวได้ จนถึงวันที่ 14 กันยายน 2550 (วันฟ้องคดีต่อศาลปกครอง) ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี นั้น

ศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งรับคำฟ้องเฉพาะคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายในหนึ่งปีก่อนการฟ้องคดีไว้พิจารณาเป็นคดีหมายเลขคำที่ 313/2550 และมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเฉพาะส่วนที่เรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าหนึ่งปีก่อนการฟ้องคดีไว้พิจารณา ต่อมาผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับฟ้องบางส่วนไว้พิจารณา

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว สำหรับกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 แล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีกลับเพิกเฉยและปล่อยเวลาดังกล่าวนาน 24 ปี โดยมีได้นำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในขณะนั้น คือ ศาลยุติธรรม หรือนำคดีไปร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จนกระทั่งศาลปกครองเปิดทำการแล้วจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2550 กรณีจึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด และถึงแม้ว่าจะนับระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็นำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วเช่นกัน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นไม่รับฟ้องทั้งหมดไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยของศาลในคดีทั้งสองกลุ่มข้างต้น ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยเนื่องจากยังคลาดเคลื่อนต่อหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และเนื่องจากทั้งสองคดีมีมูลเหตุแห่งความเสียหายอย่างเดียวกันแตกต่างกันเฉพาะผลของคำสั่ง ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์รวมกัน ไปโดยพิจารณาแยกเป็น 3 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เขตอำนาจศาล

คดีนี้ข้อเท็จจริงฟังได้เป็นยุติว่า การก่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดของกรมชลประทานผู้ถูกฟ้องคดี เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เกิดจากการร้องขอของประชาชนในหลายหมู่บ้านซึ่ง

ประสบปัญหาขาดแคลนน้ำใช้ในการอุปโภคบริโภคในหน้าแล้ง การก่อสร้างมีลักษณะเป็นโครงการชลประทานขนาดเล็กเร่งด่วนก่อสร้างตามความต้องการของราษฎร ใช้เวลาก่อสร้างไม่เกิน 1 ปี ซึ่งตามระเบียบปฏิบัติที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2520 เกี่ยวกับการก่อสร้างโครงการชลประทานขนาดเล็ก ไม่มีการจ่ายค่าชดเชยที่ดิน ไม่จำเป็นต้องมีการเวนคืนที่ดินแต่อย่างใด การก่อสร้างฝายน้ำล้นเป็นการเก็บกักน้ำในลำห้วยเดิมเท่านั้น โดยเพิ่มระดับน้ำไว้ใช้ในฤดูแล้ง หากฤดูน้ำหลากปีใดมีฝนตกหนักมาก น้ำจะล้นตลิ่งลำห้วยบ้างในช่วงระยะเวลาสั้นๆ เท่านั้น อีกทั้งเมื่อพิจารณามาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 บัญญัติให้คำว่า ฝายหมายความว่า สิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อทดน้ำในทางน้ำ ซึ่งจะส่งเข้าสู่ชลประทาน โดยให้น้ำที่เหลือจากความความต้องการล้นขึ้นแล้วไหลข้ามไปได้ การก่อสร้างฝายน้ำล้นจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อกักเก็บน้ำในลำ ห้วยไว้ในระดับความสูงของสันฝาย หรือความสูงของระดับฝายที่ปรับขึ้นลงได้ จึงเป็นการดำเนินการตามกฎหมายของฝ่ายบริหาร ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายลำดับรอง การดำเนินการชอบด้วยระเบียบและแนวปฏิบัติของฝ่ายบริหาร จึงชอบด้วยกฎหมายทุกประการ

เมื่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดเสร็จแล้วทำให้เกิดน้ำท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดีกับพวกตั้งแต่วันที่ พ.ศ. 2526 จนไม่สามารถทำนาในที่นาดังกล่าวได้จนถึงวันฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อันเป็นผลกระทบจากการจัดทำบริการสาธารณะที่เกิดแก่ประชาชนภายหลังดำเนินการแล้วเสร็จประกอบกับมีผลกระทบจากปัจจัยทางธรรมชาติ คือปริมาณน้ำฝนในแต่ละปีเกิดขึ้น จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี กรมชลประทานจึงต้องรับผิดชอบซึ่งเป็นการรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) เนื่องจากเหตุแห่งความเสียหายดังกล่าว เกิดจากการที่กลุ่มผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ต้องรับภาระสาธารณะจากการก่อสร้างดังกล่าว เกินปกติกว่าประชาชนคนอื่น ดังเช่นกรณีนี้ อันเป็นภาระที่มีมากกว่าผู้อื่นที่อาศัยอยู่บริเวณนั้นซึ่งได้รับประโยชน์จากการก่อสร้างฝายดังกล่าว เช่นเดียวกัน แต่ไม่ได้รับความเสียหายดังเช่นผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดี รัฐต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง และเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน รัฐต้องชดเชยเสมอซึ่งเป็นหลักทั่วไปทางปกครอง การที่ศาลปกครองไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2551 จึงคลาดเคลื่อนต่อหลักการต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้ว

ประเด็นที่สอง ระยะเวลาฟ้องคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ มาตรา 51 บัญญัติไว้ว่า การฟ้องคดีตาม มาตรา 9 (3) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี และ มาตรา 52 กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลปกครองมีอำนาจขยายระยะเวลาการฟ้องคดีไว้โดยชัดแจ้งว่า “การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้”

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้”

ส่วนกรณีความผิดต่อเนื่อง นั้น จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกากรณีที่เป็นการละเมิดต่อเนื่องพบว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ากรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องที่โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจากจำเลยได้เฉพาะความเสียหายที่โจทก์ได้รับในช่วงระยะเวลา 1 ปี ที่เกิดขึ้นก่อนวันฟ้องคดี ส่วนที่เกินหนึ่งปีถือว่าขาดอายุความ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3593/2528 วินิจฉัยว่า เมื่อต้นไม้ของจำเลยล้มเอนเข้าไปในที่ดินของโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยก็จำต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434 วรรคสอง และเมื่อโจทก์บอกกล่าวให้จำเลยตัดแล้วแต่จำเลยไม่ยอมตัด แสดงว่าจำเลยยังครอบครองแสดงความหวงเหวนเป็นเจ้าของต้นไม้ผู้นั้นอยู่ ดังนั้น ทรายใดที่จำเลยยังปล่อยให้ต้นไม้ของจำเลยล้มเอนเข้าไปในที่ดินของโจทก์โดยไม่ยอมค้ำจุนหรือตัดออกเพื่อระงับความเสียหายอันจะพึงเกิดแก่โจทก์ต่อไป ย่อมถือได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ติดต่อกันตลอดมาอยู่ตราบนั้น โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ แต่ค่าเสียหายในส่วนที่โจทก์เรียกร้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่โจทก์รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ย่อมขาดอายุความตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ค่าเสียหายในส่วนที่ยังไม่พ้นกำหนด 1 ปียังไม่ขาดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4025/2545 วินิจฉัยว่า กรณีที่โจทก์ฟ้องว่า การที่จำเลยไม่ยอมขนย้ายทรัพย์สินออกไปจากที่ดินและแผงค้ำของโจทก์เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายเพราะไม่สามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของโจทก์ได้ ขอให้จำเลยชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อครบกำหนดเวลาที่จำเลยจะต้องขนย้ายทรัพย์สินออกไปจากที่ดินและแผงค้ำที่เช่าของโจทก์ คือในวันที่ 26 เมษายน 2532 และวันที่ 9 ตุลาคม 2533 แล้ว แต่จำเลยเพิกเฉยไม่ยอมขน

ย้ายทรัพย์สินออกไป ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำละเมิดต่อ โจทก์นับแต่วันดังกล่าว โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในมูลละเมิดจากจำเลยตลอดมา อีกทั้ง โจทก์ก็ทราบจำเลยเป็นผู้ทำละเมิด ดังนั้น เมื่อโจทก์ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2540 จึงต้องถือว่าค่าเสียหายเกี่ยวกับที่ดินและแพ่งค่าที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 24 เมษายน 2540 เกิน 1 ปี แล้วเป็นอันขาดอายุความตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ให้จำเลยชำระค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่โจทก์

กรณีตามคำพิพากษาของศาลฎีกาทั้งสองคดีที่ยกมาเป็นตัวอย่างเพื่อเปรียบเทียบให้เห็นว่า ในเรื่องการละเมิดต่อเนืองนั้น เพราะว่าฝ่ายจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการทางกายภาพตามกฎหมาย แต่ได้งดเว้นการกระทำและการงดเว้นการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์อย่างต่อเนื่อง กรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดอย่างต่อเนื่อง และเหตุแห่งการละเมิดผลที่เกิดขึ้นยังไม่พ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยเฉพาะในส่วนที่ยังไม่ขาดอายุความและฝ่ายจำเลยก็ยังไม่อาจยกเหตุของการครอบครองปรปักษ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์ได้

ข้อเท็จจริงในคดีตามคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคดี ฟังได้ยุติเป็นเรื่องเดียวกันคือ กรณีที่กรมชลประทานไปดำเนินการสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ การจัดทำฝายน้ำล้นห้วยลาดของกรมชลประทาน เป็นการดำเนินการตามแบบแผนของทางราชการ มีการศึกษาถึงสภาพพื้นที่และประเมินผลที่คาดว่าจะได้รับประโยชน์จากการสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดตามระเบียบของทางราชการแล้ว จึงเป็นการยืนยันได้เป็นอย่างดีว่า กรมชลประทานไม่มีเจตนาหรือคาดหวังว่าเมื่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดเสร็จแล้วน้ำจะท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดี การสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดของกรมชลประทานจึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการไม่เข้าหลักเกณฑ์ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยละเมิด กล่าวคือไม่มีการกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดต่อกฎหมาย การจัดทำฝายน้ำล้นห้วยลาดของกรมชลประทานจึงไม่อาจเป็นการทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีได้ตามกฎหมายต่างจากที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย

อีกทั้งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏชัดเจนว่าน้ำจะท่วมนาของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ได้มีเหตุทางธรรมชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ หากปีใดมีฝนตกมากน้ำก็จะท่วมขังอยู่ช่วงระยะเวลาหนึ่งมิใช่เหตุมาจากการสร้างฝายน้ำล้นของกรมชลประทานโดยตรงและกรมชลประทานมิได้มีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องกระทำการทางกายภาพตามกฎหมาย แต่ได้งดเว้นการกระทำ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดต่อกฎหมายในเรื่องใดอีก คงกล่าวอ้างแต่เพียงว่าได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างฝายน้ำล้น เท่านั้น ดังนั้นการกระทำของกรม

ชลประทานจึงมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงอย่างต่อเนื่อง กรมชลประทานผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิได้ทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย

ดังนั้น กรณีตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในกลุ่มแรก ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 328/2551 ถึง 331/2551 ที่วินิจฉัยทำนองเดียวกันว่า “การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเรียกร้องให้กรมชลประทานรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ส่วนที่การก่อสร้างฝายน้ำล้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 จนถึงวันที่ 4 กรกฎาคม 2549 จึงเป็นการยื่นคำฟ้องเมื่อล่วงพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว เฉพาะแต่การฟ้องเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ส่วนที่การก่อสร้างฝายน้ำล้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตนในระหว่างวันที่ 5 กรกฎาคม 2549 ถึงวันที่ 5 กรกฎาคม 2550 อันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีนี้เท่านั้น ที่ถือได้ว่าเป็นการยื่นฟ้องภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด”

คำวินิจฉัยดังกล่าว เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแล้ว กรณีนี้มีใช่เรื่องความผิดทางละเมิดที่เป็นการกระทำโดยต่อเนื่อง การวินิจฉัยที่ขัดกับหลักกฎหมายข้างต้น มีผลเป็นการขยายอายุความโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยชัดแจ้ง ทำให้ผู้ฟ้องคดีเกิดสิทธิในการฟ้องคดีบางส่วน ส่วนเหตุผลเกี่ยวกับอายุความในการพิพาทยกฟ้องทั้งหมด ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ตามคำสั่งที่ 655/2551 ผู้เขียนเห็นฟ้องด้วยในหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักการของอายุความละเมิด

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคดีทั้งสอง เป็นเรื่องความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และมีอายุความเช่นเดียวกับความรับผิดที่กระทำโดยละเมิด ซึ่งมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี¹⁵⁴ แต่ความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนที่เกิดจากน้ำท่วมนานทำนาไม่ได้มาหลายปียังไม่ได้รับการแก้ไขซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้ความเสียหายที่เป็นผลกระทบในการจัดทำบริการสาธารณะที่เกิดกับประชาชนได้รับการเยียวยา ศาลจะยกอายุความมาอ้างเพื่อปฏิเสธการเยียวยาไม่ได้ และผลของคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดตามคำสั่งแรก คือ ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 328/2551 ถึง 331/2551 เสมือนหนึ่งว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีภายในกำหนดหนึ่งปีทุกๆ ปีตลอดไป อันมิใช่การแก้ปัญหาวาง

¹⁵⁴ ปัจจุบันมาตรา 51 บัญญัติให้การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้ฟ้องคดีภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

ปกครอง อีกทั้งการฟ้องคดีครั้งต่อไปอาจเป็นการฟ้องซ้ำตามกฎหมาย ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นกัน สำหรับกรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2551 ที่ไม่รับฟ้องทั้งหมดไว้พิจารณา ผลของคำสั่งทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องใหม่ได้ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะปกป้องสิทธิของตนเองที่ขอให้รัฐบาลบรรเทาความเสียหายของตนได้

ในประเด็นนี้ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่เกิดจากการก่อสร้างฝายน้ำล้น เป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ แต่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีกับพวกเท่านั้น การไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเลย หรือได้รับการเยียวยาแต่เพียงบางส่วน จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งที่รวมระยะเวลาที่ผู้ฟ้องคดีทำมาไม่ได้เป็นเวลาหลายปี เมื่อพิจารณาคดีนี้แล้ว แม้การก่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดมิได้มีการเวนคืนที่ดินแต่ก็เพราะเนื่องมาจากเป็นโครงการที่มีขนาดเล็กไม่จำเป็นต้องเวนคืนที่ดินของประชาชน มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ แต่เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี แม้ผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว และหากศาลเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาก็ได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 52 วรรคสอง ซึ่งจะเป็นการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง

ประเด็นที่สาม การเยียวยาความเสียหาย

ในการจัดทำบริการสาธารณะบางกรณี รัฐบาลมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจึงได้ดำเนินการจัดทำเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นนั้นให้หมดไป เมื่อได้ดำเนินการแล้ว ปรากฏว่ามีผลกระทบเกิดขึ้นจากการดำเนินการ รัฐบาลก็ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น และเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล ศาลปกครองจึงมีอำนาจออกคำสั่งบังคับ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ประโยคท้ายในส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลปกครองอาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดี กระทำการเพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ฟ้องคดีทุกราย โดยการสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการคำนวณสัดส่วนการกักเก็บปริมาณน้ำใหม่ ให้เหมาะสมกับปริมาณน้ำฝนในแต่ละปี เพื่อไม่ให้ล้นไปท่วมนาของผู้ฟ้องคดีได้อีกต่อไป ในส่วนการเยียวยาความเสียหายที่ผ่านมาตั้งแต่ก่อสร้างฝายนั้น เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดียังไม่เคยกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายในเรื่องนี้มาก่อน ศาลปกครองจึงต้องส่งเรื่องกลับไปให้กรมชลประทานซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่รับผิดชอบ กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายค่าทดแทนความเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามควรแก่กรณี โดยศาลจะกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีเองไม่ได้ เพราะจะเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร และหาก

ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนเป็นอย่างไรแล้ว ศาลปกครองจึงจะมีอำนาจตรวจสอบว่าการจ่ายค่าทดแทนเป็นไปตามเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้บริการสาธารณะที่จัดทำสามารถบรรลุผลและเกิดประโยชน์แก่ประชาชนอย่างแท้จริง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 328/2551 นั้น ในคดีหลักศาลปกครองได้มีคำพิพากษาแล้วเป็นคดีหมายเลขดำที่ 313/2550 คดีหมายเลขแดงที่ 77/2553 โดยพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องปฏิบัติรวม 2 ข้อ คือ

1. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีระหว่างวันที่ 5 กรกฎาคม 2549 ถึงวันที่ 5 กรกฎาคม 2550 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 25,044 บาท ภายใน 30 วัน นับแต่คดีถึงที่สุด
2. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขปัญหาน้ำท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดีอันเกิดจากการสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาด โดยการพิจารณาปรับระดับของการกักเก็บน้ำในฝายน้ำล้นห้วยลาด หรือโดยวิธีการอื่นๆ ที่จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาน้ำท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดี ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด

ปัจจุบันผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำพิพากษาคดีนี้ต่อศาลปกครองสูงสุด

5.2 ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีกรณีการรับภาระเกินปกติ

ความรับผิดชอบของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินปกติแก่ประชาชนบางคนหรือบางกลุ่ม อาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจไว้และกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ประชาชนไว้แล้ว เช่น กรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือความรับผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ เป็นต้น ความรับผิดกรณีที่สอง เกิดจากการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ อันเป็นการใช้อำนาจบริหารจัดการแก้ไขปัญหามาตามปกติที่เกิดขึ้น รวมถึงการใช้อำนาจบริหารจัดการกรณีเกิดเหตุฉุกเฉินหรือเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว หรือน้ำท่วม เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นใหม่ ส่วนใหญ่แล้วจะยังไม่มีกรอบกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายกรณีนี้ไว้แต่อย่างใด แต่มูลเหตุแห่งความรับผิดของรัฐทั้งสองกรณีก็มีที่มาจากกรณีที่ผู้เสียหายต้องตกเป็นผู้รับภาระสาธารณะมากกว่าคนอื่น หลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายจึงควรมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญร่วมกันและควรเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารในการพิจารณาความเหมาะสมในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหาย ศาลปกครองไม่

อาจใช้อำนาจนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่ละเมิดมาใช้แทนได้ ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายกรณีรับภาระเกินปกติทั้งสองกรณีดังกล่าว ดังนี้

5.2.1 การพิจารณาคดีกรณีเวนคืนที่ดิน

ในปัจจุบันคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน เมื่อมีการฟ้องเรียกค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพิ่มขึ้น เนื่องจากการกำหนดค่าทดแทนไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มีแนวคำวินิจฉัยของศาลในเรื่องการใช้อำนาจออกคำสั่งให้ใช้ค่าทดแทนในการเวนคืนเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดี แบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก ศาลปกครองจะไม่เป็นผู้กำหนดค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพิ่ม ให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่จะส่งเรื่องกลับไปให้ผู้มีอำนาจเป็นผู้กำหนดค่าทดแทนใหม่ให้เป็นไปตามกฎหมาย และกรณีที่สอง ศาลปกครองจะเป็นผู้กำหนดค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพิ่มขึ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วยตนเอง

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลในกรณีแรกได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 23/2546 และที่ 24-25/2546 ส่วนคำวินิจฉัยตามแนวที่สองได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 432/2554 และที่ 620/2554 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 23/2546 คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องกรมทางหลวงที่ 1 และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมที่ 2 มีข้อความว่า ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน โฉนด เลขที่ 27310 จ.ปทุมธานี มีเนื้อที่ 1 ไร่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เวนคืนทั้งแปลงตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินเพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 37 คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าที่ดินไม่ติดถนน ไม่ติดซอยกำหนดราคาค่าทดแทนที่ดินให้ไร่ละ 160,000 บาท ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนขึ้นเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว ผลการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีความเห็นว่า ที่ดินของผู้ฟ้องคดีมีสภาพเป็นถนนใช้เพื่อประโยชน์ของที่ดินแปลงอื่น จึงมีมติให้ยื่นราคาเท่าเดิม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยแล้วเห็นชอบให้ยื่นราคาตามมติของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งเป็นหนังสือลงวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เป็นธรรม เนื่องจากที่ดินข้างเคียงจำนวนสองราย คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดค่าทดแทนให้เท่ากับกับผู้ฟ้องคดี แต่ในชั้นอุทธรณ์ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้วินิจฉัยเพิ่มเงินค่าทดแทนให้แก่ที่ดินข้างเคียงในอัตราไร่ละ 240,000 บาท แต่ไม่เพิ่มให้ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม เมื่อศาลปกครองเปิดทำการแล้วจึงโอนคดีนี้มาเป็นคดีของศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว วินิจฉัยดังนี้

ประเด็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 บัญญัติ

ว่า “เงินค่าทดแทนที่จะให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตาม มาตรา 18 นั้น ถ้ามิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับใดโดยเฉพาะแล้ว ให้กำหนดโดยคำนึงถึง (1) ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตาม มาตรา 6 (2) ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่ (3) ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์นั้นและ (5) เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม

ถ้าการงานหรือกิจการอย่างใดที่ทำไปในการเวนคืนได้กระทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่เหลืออยู่นั้นมีราคาสูงขึ้น ให้เอาราคาที่สูงขึ้นนั้นหักออกจากเงินค่าทดแทน แต่ไม่ให้ถือว่าราคาอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นนั้นสูงไปกว่าจำนวนเงินค่าทดแทนเพื่อจะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายกลับต้องใช้เงินให้อีก

ถ้าต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่เพียงส่วนหนึ่ง และส่วนที่เหลือนั้นราคาลดลง ให้กำหนดค่าทดแทนให้เฉพาะสำหรับส่วนที่เหลืออันราคาลดลงนั้นด้วย...”

คดีนี้ ที่ดินข้างเคียงที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ซึ่งมีสภาพเช่นเดียวกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีมติให้กำหนดราคาทดแทนที่ดินเพิ่มให้เป็นไร่ละ 240,000 บาท เนื่องจากเข้าหลักเกณฑ์ตามแนวทางการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 3. ที่ว่าที่ดินเข้า – ออก หรืออยู่ติดคลองสาธารณะ แต่ราคาที่ดินมิได้กำหนดให้แตกต่างจากที่ดินติดขอบทั่วไป และมีได้รับประโยชน์จากการเวนคืน สมควรพิจารณาเพิ่มให้ตามสภาพความเป็นจริง และข้อ 3.2 ถ้าไม่มีเหลือหรือส่วนที่เหลือทำประโยชน์ไม่ได้หรือได้โดยจำกัด ให้เพิ่มให้ 50 เปอร์เซ็นต์

ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นที่นา มิได้มีสภาพเป็นถนนที่ใช้เพื่อประโยชน์ของที่ดินแปลงอื่น หรือมีการจดทะเบียนอื่นใดเป็นการเสื่อมประโยชน์แก่การใช้ที่ดินแต่อย่างใด และที่ดินถูกเวนคืนทั้งแปลงและมีได้รับประโยชน์อื่นใดจากการเวนคืน จึงถือได้ว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ในหลักเกณฑ์ตามแนวทางการพิจารณาที่จะต้องได้รับการกำหนดค่าทดแทนเพิ่มเช่นเดียวกับที่ดินแปลงข้างเคียง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม อีกทั้งในการพิจารณาอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความมีเหตุผลอันสมควรในการกำหนดค่าทดแทนของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยแล้วมีมติให้ขึ้นราคาค่าทดแทนที่ดินที่เวนคืนในอัตราไร่ละ 160,000 บาท จึงเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยพิจารณาข้อเท็จจริงในเรื่องสภาพและที่ตั้งของที่ดินไม่ถูกต้องตาม มาตรา 21 (4) และตามหลักเกณฑ์แนวทางการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 3 และ 3.2 อันเป็นการพิจารณาวินิจฉัยไม่ตรงตามสภาพที่ตั้งของที่ดิน จึงเป็นการไม่ชอบและไม่เป็นธรรม แม้ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำ

ขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่เมื่อในทางพิจารณาได้ความว่า การวินิจฉัยอุทธรณ์ค่าทดแทนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการโดยใช้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรม ศาลปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ดำเนินการใหม่ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 24-25/2546 คดีนี้กรมทางหลวงชนบทเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ความว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1- 10 เป็นเจ้าของรวมในที่ดินโฉนดที่ 12169 ถูกเวนคืนเพื่อสร้างถนนสายเลี่ยงเมืองปากเกร็ด คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดค่าทดแทนการเวนคืนให้ในราคา ตารางวาละ 100,000 บาท ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจเนื่องจากที่ดินใกล้เคียงได้รับค่าทดแทนตารางวาละ 120,000 บาท และการเวนคืนทำให้ที่ดินซึ่งติดถนนแจ้งวัฒนะซึ่งเคยเป็นสี่เหลี่ยมผืนผ้าหน้ากว้าง 60 เมตร เปลี่ยนรูปเป็นที่ดินเหลือความกว้างเพียง 7 เมตร ทำประโยชน์ไม่ได้ ส่วนอีกด้านหนึ่งเดิมมีความยาวประมาณ 150 เมตร เมื่อตัดที่ดินออกเพื่อทำเป็น 4 แยก จะเหลือความยาวประมาณ 100 เมตร และมีการสร้างสะพานข้ามสี่แยกผ่านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทำให้ยากต่อการเข้า-ออก เพราะรถจะต้องวิ่งทางเดียวทำให้ที่ดินมีมูลค่าลดลงเป็นอย่างมาก จึงอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขอเพิ่มค่าทดแทนอีกตารางวาละ 50,000 บาท เป็นตารางวาละ 150,000 บาท แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยื่นราคาตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 -10 ได้ตรวจดูเอกสารการพิจารณาอุทธรณ์พบว่า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนได้พิจารณาเพิ่มเงินค่าทดแทนให้เป็นตารางวาละ 120,000 บาท จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้กำหนดค่าทดแทนตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนได้มีมติเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 11 ฟ้องว่า เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนด 122034 ถูกผู้ฟ้องคดีที่ 1 เวนคืน 58 ตารางวา ในอัตราตารางวาละ 40,000 บาท ค่าทดแทนดังกล่าวต่ำกว่าราคาทดแทนที่ดินที่กำหนดให้บริเวณเดียวกันซึ่งได้สูงถึงตารางวาละ 90,000 บาท ถึง 100,000 บาท ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขอค่าทดแทนเป็นตารางวาละ 70,000 ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีความเห็นควรเพิ่มค่าทดแทนให้เป็นตารางวาละ 50,000 บาท แต่เมื่อเสนอไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กลับไม่เห็นด้วยและยื่นราคาเดิมที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดไว้ในราคา ตารางวาละ 40,000 บาท

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นวินิจฉัยเพียงประเด็นเดียวเพียงว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สำหรับที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1- 10 นั้น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนเห็นว่า ที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 มี

สภาพเป็นที่ดินเปล่า แปลงใหญ่ อยู่ติดถนนแจ้งวัฒนะ ที่ดินบริเวณนี้มีความเจริญแล้ว โดยที่ดินที่ ถูกเวนคืนที่อยู่ติดกันและอยู่ตรงกันข้าม คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ ได้กำหนดค่าทดแทน ให้ตารางวาละ 120,000 บาท ที่ดินบริเวณนี้ใช้ก่อสร้างถนนทำเป็นสี่แยกตัดกับถนนแจ้งวัฒนะ ทำให้ที่ดินส่วนที่เหลือมีสภาพเป็นที่ดินติดทางแยก ทำให้มีปัญหาในเรื่องทางเข้าออกสู่แปลงที่ดิน ดังนั้นสภาพการใช้ประโยชน์ที่ดินส่วนที่เหลือย่อมลดลงด้วย คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ พิจารณาจากสภาพทำเลที่ตั้งที่ดินแล้ว จึงกำหนดให้ใหม่เท่ากับที่ดินรายอื่นที่อยู่บริเวณเดียวกัน เป็น ตารางวาละ 120,000 บาท การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้วินิจฉัยโดยยื่นราคาเดิมในราคาตารางวาละ 100,000 บาท โดยไม่คำนึงถึงเหตุผลดังกล่าว จึงเป็นการไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรม

ส่วนที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 11 เป็นที่ดินที่อยู่ติดถนนสามัคคีใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัย อยู่ห่างถนนติวานนท์ 260 เมตร คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาเปรียบเทียบสภาพทำเล ที่ตั้งของที่ดินและราคาซื้อขายแล้วจึงกำหนดค่าทดแทนที่ดินเป็นตารางวาละ 50,000 บาท ผู้ถูกฟ้อง คดีที่ 2 มีมติให้ยื่นราคาตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนด โดยไม่มีรายละเอียด ข้อเท็จจริงโต้แย้งว่า ที่ไม่เห็นชอบด้วยเนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่า ทดแทนตามที่ศาลชั้นต้นฟังมานั้น ไม่ถูกต้องอย่างไร จึงเป็นการไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์การกำหนด เงินค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 (4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบมาตรา 21 วรรคสาม ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำ พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่วินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 และที่ 11 แล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์กำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินดังกล่าวใหม่ ให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ทั้งมาตรา ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทน นั้น ศาล ปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ 23-25/2546 นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นเรื่องการไม่ ก้าวล่วงไปกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนเพิ่มขึ้นให้กับผู้ฟ้องคดีของศาลปกครอง ชอบด้วยกฎหมาย แล้ว เนื่องจากในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายนี้ ศาลอาจมีคำบังคับได้ 4 กรณี คือ

กรณีแรก ถ้ามีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายแล้ว และ มีเหตุตามกฎหมายครบถ้วนให้ต้องจ่ายค่าทดแทนตามหลักเกณฑ์นั้น แต่หน่วยงานทางปกครองไม่ จ่ายค่าทดแทนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลปกครองสามารถออกคำบังคับ โดยสั่งให้ หน่วยงานจ่ายค่าทดแทนตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้

กรณีที่สอง หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายไว้ สัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแล้ว และปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการกำหนดค่าทดแทนโดยมิได้

เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งโดยส่งเรื่องกลับไปให้หน่วยงานทางปกครองกำหนดค่าทดแทนให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้วนั้นพร้อมจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

กรณีที่สาม หากฝ่ายปกครองยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายกำหนดไว้โดยตรง ให้ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของฝ่ายปกครองและหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปประกอบด้วยและดำเนินการจ่ายค่าทดแทนตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นนั้น

กรณีที่สี่ หากไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดๆ ที่ทำให้หลักเกณฑ์ที่กำหนดนั้นมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อน ศาลปกครองทำได้แต่เพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการจ่ายค่าทดแทน เท่านั้น

ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดก็ไม่ได้ยึดถือตามแนวคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 23-25/2546 ที่ได้วางหลักไว้ โดยเป็นผู้กำหนดค่าทดแทนการเวนคืนเพิ่มขึ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วยตนเอง ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 432/2554 และที่ 620/2554 มีรายละเอียดดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 432/2554 ผู้ฟ้องคดีฟ้องกรมทางหลวงชนบท ที่ 1 อธิบดีกรมทางหลวงชนบท ที่ 2 และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ที่ 3 ว่า ตนเป็นเจ้าของที่ดินโฉนดเลขที่ 4195 ตำบลบางไผ่ จังหวัดนนทบุรี เนื้อที่ 3 ไร่ 1 งาน 12 ตารางวา สภาพที่ดินเป็นร่องสวนมีการทำการเกษตรผลไม่ขึ้นต้น ทิศเหนือติดคลองบางไผ่ใหญ่ ทิศใต้ติดที่ดินของบิดาผู้ฟ้องคดี และบางส่วนของทิศตะวันตกติดที่ดินโฉนดเลขที่ 147015 ของตนเอง ทำให้ที่ดินโฉนดเลขที่ 4195 มีทางเชื่อมออกสู่ถนนสาธารณะได้ อยู่ในแหล่งชุมชน มีความเจริญ มีบ้านเรือน ร้านค้า ได้ถูกเวนคืนเนื้อที่ 1 งาน 71 ตารางวา คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ พิจารณาแล้วมีมติให้กำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตารางวาละ 6,000 บาท ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจจึงอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับทำเลที่ตั้งของที่ดินของผู้ฟ้องคดีว่า เป็นแหล่งชุมชน การคมนาคมสะดวก และผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับประโยชน์จากการเวนคืน อีกทั้งที่ดินแปลงอื่นจำนวน 4 แปลงบริเวณใกล้เคียงที่มีสภาพอย่างเดียวกันกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ได้รับค่าทดแทนตารางวาละ 20,000 บาท

ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้กำหนดค่าทดแทนเพิ่มให้ที่ดินข้างเคียงทั้ง 4 แปลงเป็นตารางวาละ 20,000 – 25,000 บาท แต่กำหนดเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นตารางวาละ 8,000 บาท เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ทบทวนจึงเพิ่มให้เป็น 10,000 บาท โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ห่างจากถนนสาธารณะประโยชน์ซอยวัดสังฆทานเกิน 40 เมตร และที่ดินที่เหลือด้านที่ติดทางสาธารณะ

(คลอง) ยังใช้ประโยชน์ได้ ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจเพราะเห็นว่า ที่ดินของผู้ฟ้องคดีมีศักยภาพสูงกว่าที่ดินแปลงอื่นๆ เนื่องจากที่ดินแปลงอื่นติดทางสาธารณะ(คลอง) เพียงด้านเดียว แต่ที่ดินของผู้ฟ้องคดีด้านที่ติดกับโฉนด 147015 ซึ่งเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีเอง มีทางเชื่อมออกสู่ถนนสาธารณะ จึงควรได้รับค่าทดแทนมากกว่าที่กำหนดให้ อีกทั้งการทำกรเกษตรของผู้ฟ้องคดีต้องขาดประโยชน์เพราะคันขอบคลองสูง 1 เมตร ประกอบกับที่ดินแปลงอื่นที่อยู่ห่างจากถนนสาธารณะเกินกว่า 40 เมตร เช่นเดียวกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีได้รับค่าทดแทนเพิ่มจาก 6,000 บาท เป็น 20,000 บาท ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับค่าทดแทนเพิ่มเป็น 25,000 บาท จึงฟ้องเป็นคดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชำระค่าทดแทนเพิ่มเป็นตารางวาละ 15,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยจึงอุทธรณ์คำพิพากษา

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนให้ผู้ฟ้องคดีตารางวาละ 10,000 บาท เป็นค่าทดแทนที่เหมาะสม เป็นธรรมหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 วินิจฉัยอุทธรณ์โดยมิได้คำนึงถึงสภาพและที่ตั้งของที่ดินแปลงพิพาทเฉพาะรายมาประกอบการพิจารณาด้วย จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า ที่ดินแปลงพิพาทควรได้รับค่าทดแทนเท่าใดจึงจะถือว่าเหมาะสม เห็นว่าที่ดินข้างเคียงผู้ฟ้องคดีทั้ง 4 แปลง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดให้ตารางวาละ 25,000 บาท แม้จะมีด้านหนึ่งติดถนนสาธารณะ (ถนนวัดสังฆทาน-วัดเจียน) ซึ่งน่าจะมีสภาพและทำเลที่ตั้งดีกว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดี แต่ที่ดินแปลงพิพาทของผู้ฟ้องคดีมีพื้นที่ต่อเนื่องเป็นแปลงเดียวกันกับที่ดินโฉนดเลขที่ 147015 ซึ่งเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีเอง ถือได้ว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองโฉนดดังกล่าวเป็นที่ดินอยู่ติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันและใช้ประโยชน์ต่อเนื่องกัน ถือได้ว่าที่ดินโฉนดเลขที่ 4195 ของผู้ฟ้องคดีมีทางออกสู่ถนนสาธารณะ สภาพการซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดที่ดินแปลงดังกล่าวจะต้องใช้ราคาเดียวกันตลอดทั้งแปลง เมื่อพิจารณาในภาพรวมโดยคำนึงถึงตำแหน่งที่ตั้งของที่ดินประกอบกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้ฟ้องคดีกับที่ดินที่แปลงดังกล่าวโดยตลอดแล้วเห็นว่า ที่ดินพิพาทของผู้ฟ้องคดีน่าจะมีศักยภาพในการใช้สอยใกล้เคียงกับที่ดินที่แปลงดังกล่าว แต่สภาพที่ดินโฉนดเลขที่ 147015 ของผู้ฟ้องคดีส่วนที่ติดกับทางสาธารณะแคบกว่าที่ดินที่แปลงดังกล่าว ประกอบกับที่ดินที่แปลงมีด้านที่ติดกับถนนกว้างกว่าส่วนที่เล็กจึงควรจะมีราคาสูงกว่าที่ดินพิพาทแต่ไม่ควรเกินกว่าร้อยละสามสิบ ดังนั้น เพื่อความเหมาะสมและเป็นธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับค่าทดแทนในอัตราตารางวาละ 17,500 บาท การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิ่มค่าทดแทนเป็นตารางวาละ 15,000 บาท ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชำระเงินค่าทดแทนที่ดินเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดี 1,282,500 บาท พร้อมดอกเบี้ยฯ นอกจากนี้ก็แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 620/2554 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดเลขที่ 3606 เนื้อที่ 17 ไร่ 2 งาน 56 ตารางวา ตำบลห้วยบง จ.สระบุรี ซึ่งอยู่ในแนวเขตที่จะเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกา เพื่อสร้างระบบคลองส่งน้ำและคลองระบายน้ำ ตามโครงการสูบน้ำแก่งคอย สระบุรี คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นแบ่งเป็นระยะที่ดินซึ่งตั้งอยู่ห่างจากถนนพหลโยธิน เป็น 8 ระยะ ที่ดินของผู้ฟ้องคดีถูกเวนคืนเป็นเนื้อที่ 2 ไร่ 1 งาน 93 ตารางวา ซึ่งเป็นพื้นที่ติดต่อกันแต่ได้ถูกแบ่งเป็นระยะที่ดินที่ตั้งอยู่บริเวณหน่วยที่ 3 4 และ 8 ตามแผนที่ของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น ซึ่งได้กำหนดค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้ง 3 หน่วย โดยที่ดินซึ่งตั้งอยู่ในบริเวณหน่วย ที่ 3 ซึ่งเป็นที่ดินติดถนนพหลโยธิน ระยะ 40 เมตร กำหนดให้ไร่ละ 3,000,000 บาท ที่ดินหน่วยที่ 4 ที่ดินแปลงเดียวกันต่อจากหน่วยที่ 3 ระยะ 80 เมตร กำหนดให้ไร่ละ 2,000,000 บาท และที่ดินหน่วยที่ 8 ซึ่งห่างออกจากที่ดินหน่วยที่ 1-7 ออกไปอีก กำหนดค่าทดแทน ไร่ละ 150,000 บาท ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องกรมชลประทาน ที่ 1 อธิบดีกรมชลประทาน ที่ 2 และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ 3 ขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ่ายเงินค่าทดแทนเฉพาะที่ดินหน่วยที่ 8 ที่ถูกเวนคืน 44.44 ตารางวา ในราคาไร่ละ 2,000,000 บาท เท่ากับที่ดินหน่วยที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามอุทธรณ์

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นแรก การกำหนดค่าทดแทนต้องกำหนดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 49 วรรคสอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น บัญญัติว่า การกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีแล้วเห็นว่าคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดราคาค่าทดแทนในที่ดินหน่วยที่ 3 - 4 เป็นธรรมแล้ว ส่วนที่ดินหน่วยที่ 8 เมื่อพิจารณาจากแผนที่กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนซึ่งอยู่ติดกับที่ดินหน่วยที่ 4 ซึ่งคณะกรรมการกำหนดค่าทดแทนให้ไร่ละ 2,000,000 บาท นั้น เมื่อพิจารณาจากแผนที่กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนตามเอกสารท้ายคำให้การของผู้ฟ้องคดีแล้ว ที่ดินดังกล่าวอยู่ติดกับที่ดินหน่วยที่ 4 และมีสภาพที่ดินเช่นเดียวกับที่ดินหน่วยที่ 4 โดยถูกเวนคืนเพียง 44.44 ตารางวา การกำหนดค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีเพียงราคา

ไร่ละ 150,000 บาท จึงยังไม่สอดคล้องกับสภาพที่ดินและที่ตั้งของที่ดิน จึงเป็นราคาที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม เห็นควรกำหนดเพิ่มให้เท่ากับที่ดินในระยะที่ 4 คือราคาไร่ละ 2,000,000 บาท

ประเด็นที่สอง ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามอุทธรณ์ว่า ศาลปกครองไม่อาจตรวจสอบดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจในการกำหนดค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนตามความเหมาะสมได้ ถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น เห็นว่า มาตรา 276 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มีการกำหนดค่าทดแทน บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐ รัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ รัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนยังไม่พอใจคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีตามมาตรา 25 หรือในกรณีที่รัฐมนตรีไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 25 วรรคสอง ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีหรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว แล้วแต่กรณี โดยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้ดุลพินิจกำหนดค่าทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตาม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 และชอบที่จะกำหนดค่าทดแทนตามความเหมาะสมและเป็นธรรมให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้ อุตสาหกรรมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงฟังไม่ขึ้น ดังนั้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ่ายค่าทดแทนที่ดินเพิ่มขึ้น ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย...”

ผู้เขียนได้ศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคดีข้างต้นแล้ว เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคดียังคงคลาดเคลื่อนต่อหลักกฎหมายมหาชนหลายประการแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็นคือ อำนาจกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย และอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง อำนาจกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้นมาตรา 3 บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ซึ่งใช้อำนาจนั้นผ่านทางองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ อันเป็นการจัดสรร โครงสร้างและแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ทางการเมืองการปกครองของรัฐ ตามหลักนิติรัฐและในฐานะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุด ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจในหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ของฝ่ายบริหาร และของฝ่ายตุลาการ ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” จึงเป็นการยืนยันว่านอกจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว หลักนิติรัฐยังได้เรียกร้องหลักความเสมอภาค หลักความชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายไว้ด้วย

ด้วยเหตุที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถมองเห็น ได้ล่วงหน้า และจัดให้มีกฎหมายสำหรับเรื่องทั้งปวงที่อาจมีประโยชน์ต่อฝ่ายบริหารในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องมอบอำนาจการใช้ดุลพินิจให้กับฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายโดยตรง โดยได้จำกัดขอบเขตของการใช้อำนาจและการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารไว้ในกฎหมายต่างๆ เช่น โดยการควบคุมทางงบประมาณตามทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณที่ดี โดยเฉพาะหลักความยินยอม ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจในการอนุมัติให้มีการใช้จ่ายเงินงบประมาณของแผ่นดินที่เป็นเงินภาษีอากรของประชาชน ต้องได้รับการอนุมัติจากประชาชนหรือตัวแทนของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 181 และ พ.ศ. 2550 มาตรา 169 ได้บัญญัติในเรื่องการใช้จ่ายเงินงบประมาณโดยสรุปว่า “การใช้จ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้อีกเฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ

หรือกฎหมายว่าด้วยการคลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนรัฐบาลจะจ่ายไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ...” นอกจากนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติยังควบคุมฝ่ายบริหารโดยการกำหนดวงเงินงบประมาณในด้านการก่อสร้าง และวงเงินงบประมาณในการชดเชยค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืน ซึ่งเป็นไปตามหลักจ่ายต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจง มีความหมายโดยสรุปว่าการใช้จ่ายเงินของฝ่ายบริหารต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภาเสมอ และเมื่อได้รับไปแล้วต้องใช้จ่ายเงินงบประมาณเฉพาะภายในวัตถุประสงค์และจำนวนที่ได้รับเท่านั้น จะใช้จ่ายเกินงบประมาณไม่ได้ อันเป็นหลักการพื้นฐานในทางการเงินการคลังสมัยใหม่ ซึ่งได้แก่ การใช้จ่ายทางการเงินการคลังของรัฐต้องมีเป้าหมาย ประหยัด มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ

การเวนคืนที่ดินเพื่อจัดทำบริการสาธารณะต่างๆเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการบริหารจัดการที่ดินของรัฐ มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้ขณะทำการเวนคืนที่ดินของผู้ฟ้องคดีนี้ มาตรา 49 ได้บัญญัติไว้ความว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งสอดคล้องกับข้อความในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ส่วนการกำหนดค่าทดแทนที่ดินเวนคืน ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนด โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 49 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่า “การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน” และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 42 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน และประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน”

เมื่อการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และการกำหนดค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน ฝ่ายบริหารซึ่งได้รับอนุมัติเงินงบประมาณค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรงให้

ดำเนินการ จึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะฝ่ายปกครอง และเป็นดุลพินิจที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป โดยหลักการแล้วจะต้องคำนึงถึงขีดความสามารถทางด้านงบประมาณของแผ่นดินตามที่ได้รับการอนุมัติจากฝ่ายนิติบัญญัติ ความได้สัดส่วนระหว่างความจำเป็นของสังคมโดยส่วนรวมกับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับสังคมโดยรวม ความได้สัดส่วนระหว่างความเสียหายที่เจ้าของที่ดินได้รับจากการเวนคืนกับผลประโยชน์ที่เจ้าของที่ดินจะได้รับจากการเวนคืน การกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนจึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริงและเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารตามกฎหมาย การดำเนินการเวนคืนย่อมไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเวนคืนของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย

ดังนั้น ค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนจึงไม่ใช่ค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง แต่เป็นความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง เป็นค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการสูญเสียความเสมอภาค ตามทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง ที่โดยหลักประชาชนทุกคนต้องรับผิดชอบต่อภาระสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน เช่น ประชาชนทุกคนต้องเสียภาษีให้รัฐเพื่อนำไปทะนุบำรุงประเทศเพื่อประโยชน์ส่วนรวม หากมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นที่ทำให้ความเท่าเทียมกันนั้นเสียไป รัฐต้องชดเชยให้บุคคลที่ต้องรับภาระสาธารณะนั้น และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำผิดใดๆ ของรัฐเสมอไป แต่หากการกระทำของรัฐที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ นั้น ไปทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องเสียหาย คือ ต้องเสียประโยชน์ใดๆ ของตนไปมากกว่าที่พลเมืองคนอื่นจะต้องเสียแล้ว ถือว่าเขาต้องรับภาระสาธารณะมากกว่าพลเมืองคนอื่น รัฐต้องชดเชยเยียวยาให้แก่เขา ประกอบกับตามแนวความคิดเดิมที่ว่า ที่ดินทั่วราชอาณาจักรเป็นของรัฐ การเวนคืนจึงเสมือนรัฐเรียกคืนทรัพย์สินของตนเอง และได้จ่ายค่าทดแทนเพื่อบรรเทาความเสียหายให้เท่านั้น โดยในครั้งแรก ใช้คำว่า “ค่าทำขวัญ” (indemnity) ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น “ค่าทดแทน” (compensation) และดอกเบี้ยของค่าทดแทนการเวนคืน มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 26 วรรคสามว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีหรือศาลวินิจฉัยให้ชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น ให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสิน ในจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ นับแต่วันที่ต้องมีการจ่ายเงินหรือวางเงินค่าทดแทนนั้น” และอัตราดอกเบี้ยของเงินค่าทดแทนมีการปรับเปลี่ยนตามภาวะของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสิน โดยมีได้ใช้หลักทั่วไปในการคิดดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างกรณีทำละเมิด

การกำหนดค่าทดแทนในกรณีการเวนคืนที่ดินจึงแตกต่างกับการกำหนดค่าเสียหาย (damage) ในกรณีทำละเมิดไม่ว่าจะเป็นการละเมิดในทางแพ่งหรือละเมิดในทางปกครอง ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย เพราะค่าเสียหายเกิดจากการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลกระทำการใดเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย และมีลักษณะเป็นการเฉพาเจาะจง การกำหนดค่าเสียหายในกรณีทำละเมิดตามกฎหมายโดยหลักถือเอาพฤติการณ์ความร้ายแรงของการละเมิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจริง โดยถือเอาผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางในการกำหนดค่าเสียหายและถือว่าผู้กระทำละเมิดตกเป็นผู้ผิดนับตั้งแต่วันที่ทำละเมิด ต้องรับผิดชอบชำระค่าดอกเบี้ยของเงินค่าเสียหายในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันทำละเมิด โดยอัตรดอกเบี้ยไม่มีการปรับเปลี่ยนตามภาวะเศรษฐกิจและภาวะทางการเงินของประเทศ และศาลมีอำนาจที่จะเข้าไปกำหนดค่าเสียหายได้เองตามที่เห็นว่าเหมาะสมและเป็นธรรมตามความร้ายแรงแห่งละเมิดและตามควรแก่กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

เมื่อพิจารณาประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 4) ได้ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับความเสียหายในทางละเมิดไว้โดยชัดแจ้งว่า “ความเสียหาย หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดใดๆ แต่ไม่รวมถึงการออกคำสั่งหรือกฎ” เพราะการออกคำสั่งหรือกฎเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะรายที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น มิได้รวมถึงเจ้าหน้าที่โดยทั่วไป¹⁵⁵ ดังนั้น รัฐมนตรีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในคดีนี้จึงเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะมีอำนาจออกคำสั่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนการเวนคืนเท่านั้น หากปรากฏว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ศาลปกครองก็ชอบที่จะเพิกถอนเสียได้และสั่งให้ออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องต่อไป ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการออกคำสั่งในเรื่องค่าทดแทนการเวนคืนจึงมิใช่ความเสียหายในทางละเมิดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 4) ที่กล่าวไว้

¹⁵⁵ การกระทำของเจ้าหน้าที่โดยทั่วไปจะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป คือการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่เป็นละเมิดตามกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำที่เป็นความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไปกระทบต่อสิทธิแห่งทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ชัดเจนและร้ายแรงจนกระทั่งไม่อาจถือได้เลยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่จะถือว่าเป็นการกระทำที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำเอง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 6 ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่เรียกว่า “Voies de Fait” ซึ่งคดีอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ข้างต้น ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดกับค่าทดแทนความเสียหายจากการเวนคืนจึงแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

อีกทั้งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 9 กำหนดให้รัฐมนตรีผู้รักษาการ แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น เพื่อทำหน้าที่กำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน และจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลที่มีสิทธิจะได้รับตามมาตรา 18 โดยประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้แทนของเจ้าหน้าที่หนึ่งคน ผู้แทนกรมที่ดินหนึ่งคน ผู้แทนของหน่วยงานอื่นของรัฐหนึ่งคน และผู้แทนของสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการกำหนดราคาที่ดิน เข้าใจสภาพของทำเลและที่ตั้งของที่ดินที่ต้องเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกาเป็นอย่างดี และอาจจะต้องมีการสำรวจตรวจสอบสภาพพื้นที่จริงของที่ดินบริเวณที่ต้องเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกาโดยละเอียดก่อนทำการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อเป็นกรอบในการกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนอีกด้วย เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนที่ดินแต่ละแปลงต่อไป เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและได้สัดส่วนที่เป็นธรรมกับเจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืนแต่ละราย ประกอบกับหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 21 ที่บัญญัติให้คณะกรรมการกำหนดราคาค่าทดแทนโดยคำนึงถึง (1) ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตาม มาตรา 6 (2) ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่ (3) ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์นั้นและ (5) เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน” ประกอบกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม นอกจากนี้หากมีข้อเท็จจริงต่างๆ ที่สำคัญกฎหมายก็บัญญัติให้คณะกรรมการนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดค่าทดแทน เช่น ถ้าการงานหรือกิจการอย่างใดที่เข้าไปในการเวนคืนได้ทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่เหลือจากการเวนคืนนั้นมีราคาสูงขึ้น ให้เอาราคาที่สูงขึ้นนั้นหักออกจากเงินค่าทดแทน และกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่เพียงส่วนหนึ่งและทำให้ส่วนที่เหลือนั้นราคาลดลง ให้กำหนดค่าทดแทนให้สำหรับส่วนที่เหลืออันราคาลดลงนั้นด้วย อีกทั้ง หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่อาศัยหรือประกอบการค้า อยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนนั้น และบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายเนื่องจากการที่ต้องออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ให้กำหนดเงินค่าทดแทนให้สำหรับความเสียหายนั้นด้วย เห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 9 ประกอบมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นอย่างรอบคอบและคำนึงถึงส่วนได้เสียของผู้ถูกเวนคืนแล้วทุกทาง

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 10 ทั่วไป ได้กำหนดไว้ว่าถ้ารัฐมนตรีผู้รักษาการเห็นว่าเมื่อได้ประกาศราคาเบื้องต้นสำหรับที่ดินที่จะเวนคืนแล้ว ต่อมาปรากฏว่าราคาที่ดินเพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับ และราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าหน้าที่ได้จ่ายให้แก่เจ้าของ หรือผู้ครอบครองในกรณีตกลงซื้อขายก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม รัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ แก่ไขราคาของอสังหาริมทรัพย์เสียใหม่ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติก็ได้ และให้ถือว่าราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่แก้ไขแล้วเป็นราคาซื้อขายที่ตกลงกันใหม่แทนราคาเดิม และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้มีสิทธิมารับเงินส่วนที่เพิ่มขึ้น และในกรณีที่รัฐมนตรี เห็นว่าราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนหรือจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิได้รับได้กำหนดไว้สูงเกินไป โดยมีได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 หรือมาตรา 21 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาทบทวนการกำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์หรือจำนวนเงินค่าทดแทนเช่นนั้นใหม่ หากคณะกรรมการไม่ปฏิบัติตามก็สามารถแต่งตั้งกรรมการชุดใหม่ให้ปฏิบัติหน้าที่แทนคณะกรรมการชุดเดิมได้

ส่วนกรณีที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 26 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีหรือศาลวินิจฉัยให้ชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น ให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้รับดอกเบี้ย...” ซึ่งมาตราดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่เกิดจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 ในเรื่องการจ่ายค่าทดแทนที่ใช้ราคาต่ำสมัย วิธีการจ่ายเงินค่าชดเชยที่ล่าช้า และไม่ได้รับดอกเบี้ยจากการล่าช้านั้น โดยขณะนั้นประเทศไทยมีเพียงศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดี ซึ่งตามแนวความคิดของกฎหมายเอกชนในระบบกล่าวหา ฝ่ายผู้ถูกเวนคืนจะต้องนำสืบพิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกำหนดค่าทดแทนของฝ่ายบริหาร ความเสียหายและจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้ศาลยุติธรรมเห็นโดยชัดแจ้ง และถือว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนเฉพาะรายได้ เฉพาะกรณีที่เห็นว่าฝ่ายปกครองกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(1) ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า “ศาล” หมายความว่า ศาลยุติธรรม หรือผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง” และเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว สอดคล้องกับประเด็นแห่งคดีมาตรา 183 ได้บัญญัติให้มีการชี้สองสถานกำหนดประเด็นพิพาทและภาระการพิสูจน์ และยังได้กำหนดระยะเวลา

การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมไว้อีกหลายขั้นตอน เช่น ระยะเวลากำหนดให้โจทก์ยื่นคำร้องขอให้ส่งหมายแก่จำเลย หรือระยะเวลาการยื่นคำให้การของจำเลย ระยะเวลาการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง เป็นต้น ตามหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าคือการปฏิเสธความยุติธรรม โดยรวมแล้วการพิจารณาคดีเวเนคืนในขณะนั้นจึงเป็นเรื่องทางแพ่ง ใช้วิธีพิจารณาคดีความแพ่งเป็นหลักในการวินิจฉัย

เมื่อพิจารณาเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁵⁶ แล้วเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้เหตุผลไว้โดยชัดแจ้งว่า บทบาทของศาลปกครองในปัจจุบันแตกต่างกับบทบาทของศาลยุติธรรมเป็นอย่างมาก และปัจจุบันคดีพิพาทตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งไม่อาจนำเอาหลักการพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ประกอบมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นหลักการเดิมที่วินิจฉัยในเรื่องละเมิดตามกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้กับการกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืน ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองตามหลักกฎหมายมหาชนได้อีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการบังคับใช้กับการกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนโดยตรง หรือในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) ก็

¹⁵⁶ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน และโดยที่ระบบพิจารณาและพิพากษาคดีจำเป็นต้องมีกระบวนการเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่วไป เพราะผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ในขณะเดียวกันเอกชนจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้ ในการพิจารณาจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงที่แท้จริง และต้องมีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และประชาชนทั่วไปซึ่งจะถูกกระทบในทางใดทางหนึ่งจากคำพิพากษาของศาลปกครอง รวมทั้งต้องมีหน่วยงานธุรการของศาลปกครองที่เป็นอิสระ ฉะนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ตาม เนื่องจากขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายปกครองซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ตามหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะนำมาใช้กับกฎหมายปกครองได้เฉพาะในกรณีการเปรียบเทียบเพื่อค้นหา “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” เท่านั้น

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นการยืนยันโดยชัดแจ้งว่า กฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับเกี่ยวกับคดีปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 เท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายแทนฝ่ายปกครอง เพราะการกำหนดค่าทดแทนเป็นนิติกรรมในทางปกครองมิใช่นิติกรรมในทางตุลาการ ตามหลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศที่หลักกฎหมายปกครองพัฒนาแล้ว

ส่วนที่มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ที่บัญญัติให้ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งโดยสั่งให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นั้น จากการศึกษาพบว่า กรณีที่มีความเสียหายแก่ประชาชน จากกรณีที่ต้องรับภาระเกินปกติเนื่องจากเหตุใดๆ ก็ตามหากมิใช่กรณีทำละเมิดแล้ว ถือเป็นความรับผิดอย่างอื่นของรัฐที่ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น และหากมีกฎหมายบัญญัติขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายไว้แล้ว และมีการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ นั้น ศาลปกครองก็จะต้องเพิกถอนการกำหนดค่าทดแทนที่ไม่ชอบนั้น และสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการกำหนดค่าทดแทนใหม่ให้แก่ผู้เสียหายให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ก่อนเสมอ ศาลจะก้าวล่วงไปกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเอง โดยอ้างมาตรา 72 (3) ไม่ได้ การที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนเพิ่มขึ้น เนื่องจากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ให้อำนาจไว้นั้น ไม่ถูกต้อง เนื่องจากในการออกคำสั่งบังคับในกรณีใดได้นั้น ก็ต้องอาศัยกฎหมายที่ให้อำนาจ กรณีนี้เมื่อศาลปกครองไม่มีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนที่ดินที่เวนคืนเพิ่มแล้ว ก็ไม่สามารถออกคำสั่งบังคับให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาได้เช่นกัน

ความเสียหายที่เกิดจากการรับภาระเกินปกติกรณีที่เป็นเรื่องใหม่ ซึ่งยังไม่เคยมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดและการเยียวยามาก่อน ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งได้เฉพาะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

โดยจะกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไว้ด้วยก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงอีกครั้งในข้อ 5.2.2 การพิจารณาคดีกรณีเหตุน้ำท่วม

ประเด็นที่สอง อำนาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย นั้น ได้กำหนดขั้นตอนในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ 2 ขั้นตอน คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงป้องกัน ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงแก้ไข ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ซึ่งแยกเป็น 2 ระดับ คือ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารภายในของฝ่ายปกครอง และการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ เมื่อข้อพิพาททางปกครองเกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครอง หรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดขอบเขตของการใช้อำนาจและการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารไว้โดยกฎหมาย และเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครอง โดยมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองประโยชน์และสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้เกิดดุลยภาพ

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไปศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงแก้ไข เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองแล้ว และเป็นการกระทบสิทธิหรือได้แย้งสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคแรก โดยศาลปกครองตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และต้องไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาทบทวนในเรื่องนโยบายหรือดุลพินิจอันเป็นดุลพินิจเฉพาะของฝ่ายปกครอง ความเหมาะสมของการดำเนินการ ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนั้นเป็นความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้อำนาจนั้น โดยตรงที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้บังคับบัญชา หรือต่อฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นความรับผิดชอบในทางการเมืองต่อประชาชน

อีกทั้งกรณีคดีที่นำมาฟ้องเป็นปัญหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน หากให้ศาลปกครองมาเป็นผู้วางแนวบริหารกฎหมายอีกครั้งย่อมเป็นการก้าวท้าวอำนาจและกระทบต่อความมั่นคงทางกฎหมาย เป็นการนำเอาดุลพินิจของตุลาการแต่ละองค์คณะซึ่งอาจจะแตกต่างกันมาแทนดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทำให้กฎหมายไม่เป็นเอกภาพเกิดความลักลั่น เพราะหากผู้ถูกเวนคืนเป็น

ผู้ด้อยโอกาสที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลก็ไม่มีโอกาสที่จะได้รับค่าทดแทนเพิ่มเติม ทำให้เกิดความไม่
เป็นธรรมแก่สังคม และทำให้กระบวนการยุติธรรมในทางปกครองเกิดสภาพมือใครยาวสาวได้สาว
เอา

การที่ศาลปกครองตรวจสอบการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองกำหนดไว้ ทำให้ฝ่าย
ปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในคำบังคับตามคำพิพากษา โดยการ
กำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนใหม่ และมีผลเป็นการทั่วไปกับผู้ถูกเวนคืนทุกคนตามกฎหมาย
ที่อยู่ในเงื่อนไขเช่นเดียวกันกับผู้ฟ้องคดี รวมถึงผู้ถูกเวนคืนที่ไม่ได้ฟ้องคดีด้วย ทั้งจะก่อให้เกิด
แนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มีประสิทธิภาพชอบด้วยหลักกฎหมาย สร้างหลัก
ในทางวินัยทางการเงินและการคลังของรัฐให้สอดคล้องกับเป้าหมาย ประหยัด มีประสิทธิภาพ
โปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอีกด้านหนึ่งทำให้
กลไกในการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองต้องทำหน้าที่ในการดำเนินการตรวจสอบการ
กระทำของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและก่อให้เกิดความ
เสียหายแก่รัฐ โดยจะต้องรับผิดชอบและรับโทษทางวินัย หรือรับผิดชอบในทางละเมิดตามกฎหมาย
เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 432/2554 ศาลปกครองสูงสุด
ได้วินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยมิได้คำนึงถึงสภาพและที่ตั้งของ
ที่ดินแปลงพิพาทเฉพาะรายมาประกอบการพิจารณาด้วย จึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายตาม
พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 (4) ซึ่งเป็นกรณีที่มีการฟ้อง
ว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการออก
คำสั่งศาลปกครองมีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ที่จะกำหนดคำบังคับโดยสั่ง
เพิกถอนการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองเฉพาะ
และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 วินิจฉัยอุทธรณ์กำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินดังกล่าวใหม่ โดยคำนึงถึง
หลักเกณฑ์ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ทั้ง
มาตรา โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการก็ได้ อันมีลักษณะเป็นการกำหนดคำ
บังคับโดยสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด
ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) อันเป็นการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองใน
เชิงแก้ไข โดยการใช้อำนาจตุลาการภายหลังที่มีการออกคำสั่งทางปกครองมากระทบสิทธิของผู้
ฟ้องคดี การที่ศาลปกครองวินิจฉัยต่อไปว่า ที่ดินแปลงพิพาทของผู้ฟ้องคดีสมควรจะได้รับเงินค่า
ทดแทนเท่าไรจึงจะเหมาะสมและเป็นธรรม แล้วกำหนดค่าทดแทนให้เองในอัตราตารางวาละ
17,500 บาท จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 620/2554 นั้น เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์การกำหนดค่าทดแทนที่ดินที่เวนคืนต่อรัฐมนตรีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นจึงเป็นที่สุด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจนผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง นั้น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น ได้กำหนดค่าทดแทนการเวนคืนสำหรับที่ดินพิพาทแตกต่างกันอย่างมากกับที่ดินหน่วยที่ 4 ซึ่งมีสภาพเช่นเดียวกัน เงินค่าทดแทนที่ให้จึงไม่สอดคล้องกับสภาพและที่ตั้งของที่ดินจึงเป็นราคาที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม ศาลปกครองสูงสุดก็ชอบที่จะออกคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 21 มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในครั้งนี้ด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพิ่มขึ้น และศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

ด้วยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ได้ศึกษามาเป็นลำดับข้างต้น พบว่าในการเวนคืนที่ดินเพื่อจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม มีวิธีการกำหนดราคาที่ดินที่ถูกเวนคืนตามกฎหมาย ตามขั้นตอนของกฎหมายและระเบียบของทางราชการ และภายใต้กรอบการมอบอำนาจและการควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติ ตามวิถีทางด้านงบประมาณของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเคร่งครัด การกำหนดค่าทดแทนความเสียหายจึงเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียว คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคดีหลังนี้เป็นคำวินิจฉัยที่มีได้เป็นไปตามหลักการเดิมที่เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 23-25/2546 ซึ่งแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เป็นแนวคำวินิจฉัยที่ถูกต้อง

ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติในเรื่องการกำหนดค่าทดแทนกรณีเวนคืนไว้แตกต่างกับประเทศไทย กล่าวคือ ให้เป็นอำนาจของศาลแพ่งที่จะเป็นผู้พิจารณา เนื่องจากมีแนวความคิดว่า การเวนคืนเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่ง โดยมีคณะกรรมการวินิจฉัยประเมินค่าทดแทนในแต่ละจังหวัด ประกอบด้วยข้าราชการสองคน โดยมีราชพัสดุจังหวัดซึ่งเป็นตัวแทนในการปกป้องประโยชน์ทางการคลังของรัฐ และตัวแทนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สองคน คือนายทะเบียน และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ มีตุลาการเป็นประธาน คำวินิจฉัยของตุลาการเวนคืนอุทธรณ์ต่อศาลแพ่งได้ หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทน กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีหลักประกันในการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม แต่ไม่รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ โดยยึดหลัก “ความเสียหายทางตรง

ทางวัตถุ และแน่นอน” เป็นหลักเกณฑ์ที่ป้องกันการโก่งราคาหรือเก็งกำไรจากผู้ผูกเวนครั้น ผู้มีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนการเวนครั้นมี 2 ระดับ เช่นเดียวกันกับของไทย โดยคณะกรรมการวินิจฉัยประเมินค่าทดแทนเทียบได้กับคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น และการใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลแพ่งเทียบได้กับการอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย

ส่วนอำนาจของศาลปกครอง นั้น ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการเวนครั้นในประเด็นที่เป็นเรื่องทางปกครองเท่านั้น ซึ่งเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการในชั้นฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายศาลใช้วิธีการ “ตรวจสอบแบบจำกัด” (Contrôle restraint) โดยเริ่มตรวจสอบจากความผิดพลาดทางข้อเท็จจริงหรือกฎหมายหรือการใช้อำนาจบิดเบือน หรือการวินิจฉัยที่ผิดพลาดอย่างชัดเจนของฝ่ายปกครอง เช่น กรณีฟ้องว่าการเวนครั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การฟ้องขอให้เพิกถอนจากการใช้อำนาจโดยบิดเบือน เป็นต้น

ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้ก้าวล่วงไปตรวจสอบดุลพินิจหรือความเหมาะสมในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง อันเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสเกิดจากแนวความคิดที่ว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ส่วนคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณา แต่ควรเป็นหน้าที่ของผู้มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง ทั้งยังมีบทลงโทษสำหรับผู้พิพากษาที่ก้าวล่วงไปใช้อำนาจดังกล่าว ดังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 16 – 24 สิงหาคม ค.ศ. 1790 มาตรา 12 บัญญัติว่า “หน้าที่ของฝ่ายตุลาการย่อมเป็นเอกเทศและย่อมจะต้องแยกออกจากหน้าที่ของฝ่ายบริหารตลอดไป ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมทางแพ่งไม่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องในเรื่องใดๆ ก็ตามที่เป็นการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองได้และผู้พิพากษาย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกฝ่ายบริหารใดๆ ไปให้การต่อหน้าศาลสถิตยุติธรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารในทางราชการ และหากจะมีการกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ ผู้พิพากษาเหล่านั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง” และ มาตรา 13 บัญญัติว่า “หน้าที่ทางตุลาการศาลยุติธรรมต่างจากและแยกจากกันกับหน้าที่ทางปกครองตลอดไป ตุลาการศาลยุติธรรมหาอาจกระทำการให้กระทบกระทั่งโดยประการใดๆ กับปฏิบัติการทางปกครอง และไม่ควรเรียกให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมาศาลได้เพราะเหตุได้กระทำตามหน้าที่ การฝ่าฝืนจะได้รับโทษานุโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้” กฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าวได้บัญญัติโดยให้ความสำคัญกับบทบาทของฝ่ายบริหารเป็นอย่างมาก แม้ต่อมาจะมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้วก็ตาม ศาลปกครองก็ได้จำกัดการใช้อำนาจของตนอย่างเคร่งครัดเช่นกัน

ส่วนประเทศเยอรมัน เรื่องการกำหนดค่าทดแทนกรณีเวนคืนนี้ กฎหมายของประเทศเยอรมันได้บัญญัติไว้แตกต่างกันกับกฎหมายไทย หลายประการได้แก่

ประการแรก ความรับผิดชอบที่เป็นผลโดยตรงจากการเวนคืนมีขอบเขตความคุ้มครองค่าใช้จ่ายหลายกรณี รวมถึงค่าใช้จ่ายที่เป็นเรื่องเล็กน้อย เช่น ค่าขนย้าย ค่าจ้างนายความ ค่าจัดทำบัญชีใหม่ เป็นต้น การเยียวยาความเสียหายที่ประชาชนได้รับแม้บางรายการจะเป็นเรื่องเล็กน้อย แต่เป็นการกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติทั้งสิ้น¹⁵⁷ ซึ่งกรณีดังกล่าวประเทศไทยให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด

ประการที่สอง การให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดรูปแบบและจำนวนค่าทดแทนการเวนคืนเอาไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนด้วย เนื่องจากเหตุผล 3 ประการ คือ

1. เป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเพราะค่าทดแทนกลายเป็นเงื่อนไขของการเวนคืน ซึ่งหากไม่มีการจ่ายค่าทดแทนแล้ว ก็จะเวนคืนไม่ได้ ถือเป็นกรกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. เป็นการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติให้ตระหนักชัดเจนว่าการล่วงล้ำสิทธิของประชาชนกรณีนี้ เป็นการเวนคืนที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนจากเงินงบประมาณของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องพิจารณาจำนวนเงินที่จะใช้ไปให้รอบคอบ

3. เป็นการประกันและยืนยันอำนาจเกี่ยวกับงบประมาณของฝ่ายนิติบัญญัติเพราะไม่ว่าศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจกำหนดค่าทดแทนให้ต่างไปจากที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ระบุไว้ในกฎหมายได้

บทบัญญัติข้างต้น ได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินของประชาชนและงบประมาณของแผ่นดินในภาพรวม เนื่องจากในการพิจารณางบประมาณประจำปี นั้น ฝ่ายบริหารจะพิจารณาการใช้จ่ายงบประมาณภายในปีงบประมาณไปในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นรายจ่ายใดก็ตาม ค่าทดแทนกรณีเวนคืนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรายจ่ายในการจัดทำบริการสาธารณะก็เป็นการใช้จ่ายงบประมาณอย่างหนึ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงความสามารถในการใช้จ่ายในปีนั้นๆ ให้สอดคล้องกับรายจ่ายอื่นๆ และตามความสามารถของรัฐ จึงต้องกำหนดเป็นจำนวนเงินงบประมาณที่แน่นอนไว้ให้ชัดเจน ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณที่ดี เรื่องหลักความยินยอม หลักรายจ่ายต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจง และหลักความมีเอกภาพของงบประมาณ ในกฎหมายไทย

¹⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 42.

ในประเทศอังกฤษ กรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืน กฎหมายอังกฤษกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดกับที่ดินเป็นผู้พิจารณา หากผู้ถูกเวนคืนไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวสามารถฟ้องคดีต่อศาลอุทธรณ์ให้พิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการได้ อย่างไรก็ตามศาลมีแต่อำนาจในการตรวจสอบปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

5.2.2 การพิจารณาคดีกรณีเหตุน้ำท่วม

ปัญหาน้ำท่วมที่เกิดขึ้นในปีก่อนๆ ประกอบกับปัญหาน้ำท่วมใหญ่เมื่อปลายปี พ.ศ. 2554 เป็นเหตุการณ์ภัยธรรมชาติ เป็นภัยสาธารณะที่ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมาก หลายจังหวัดประสบภาวะน้ำท่วมขังเป็นเวลาหลายเดือน มีคดีฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าเสียหายจากเหตุดังกล่าวหลายคดี โดยมีทั้งผู้ที่ได้รับความเสียหายเกินวงเงินที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ความช่วยเหลือครัวเรือนละ 5,000 บาท จึงฟ้องเรียกเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าทดแทนความเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง และผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากหน่วยงานทางปกครองปฏิเสธการให้เงินช่วยเหลือตามมติคณะรัฐมนตรี เป็นต้น ดังตัวอย่างคำฟ้อง ดังนี้

คดีหมายเลขคำที่ ส.257/2554 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และศูนย์ปฏิบัติการช่วยเหลือผู้ประสบอุทกภัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ว่าตนได้รับความเสียหายจากเหตุน้ำท่วม เมื่อปลายปี พ.ศ. 2554 อันเนื่องมาจากความผิดพลาดในการบริหารจัดการน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม ที่ได้กระทำไปโดยประมาทเลินเล่อทำให้เกิดน้ำท่วมบ้านพักอาศัยของผู้ฟ้องคดีและประชาชนในเขตอำเภอบางบัวทองทุกครัวเรือน เสียหายทั้งทรัพย์สิน เสียความรู้สึก และมีค่าใช้จ่ายในการซื้อสิ่งของที่จำเป็นทดแทนสิ่งของที่เสียไปในระหว่างประสบอุทกภัย จำนวน 30,000 บาท ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันหรือแทนกันชดเชยเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี นั้น

จากการศึกษาหลักกฎหมายต่างๆ คดีนี้มีเนื้อหาคำฟ้องที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น ดังนี้
ประเด็นที่หนึ่ง ประเภทคดี

คดีนี้แม้ผู้ฟ้องคดีจะตั้งประเด็นในคำฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้ปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย อันเป็นการกระทำโดยละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม การตั้งประเด็นในคำฟ้องดังกล่าว ก็เป็นเพียงความเห็นของผู้ฟ้องคดี เพราะเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” การกระทำ

ความผิดโดยละเมิดจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำการนั้นๆ ได้

แต่กรณีนี้รัฐบาลเป็นฝ่ายบริหารซึ่งมีหน้าที่ในการบริหารจัดการบ้านเมืองซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ทั่วไป ฉะนั้นเมื่อเกิดเหตุอุทกภัย รัฐบาลจึงย่อมมีอำนาจตามกฎหมายที่จะบริหารจัดการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว การดำเนินการจึงเป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจ เช่น พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 เป็นต้น อันเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคม และเป็นการใช้อำนาจมหาชนในฐานะผู้บริหารประเทศ การใช้อำนาจบริหารจัดการจึงไม่เป็นการละเมิด แต่เมื่อผลของการดำเนินการของฝ่ายบริหารได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดแล้ว รัฐก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นความรับผิดของรัฐกรณีนี้จึงเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด ซึ่งเป็นความรับผิดอย่างอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่า ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้นมีลักษณะเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ ประชาชนทุกคนในประเทศไม่ได้รับความเสียหายเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี มีเพียงผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นอีกจำนวนหนึ่งเท่านั้นที่ได้รับความเสียหายดังกล่าว และความเสียหายนี้ เป็นการรับภาระสาธารณะ (ภาระน้ำท่วม) เกินปกติกว่าการรับภาระตามปกติของบุคคลทั่วไป หรือรับภาระแทนประชาชนในท้องถิ่นอันเกิดจากการบริหารจัดการน้ำ ซึ่งกรณีนี้รัฐต้องรับผิดชอบแม้จะไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม

ประเด็นที่สอง ค่าทดแทนความเสียหาย

ในส่วนนี้เห็นว่า ศาลปกครองไม่สามารถออกคำสั่งบังคับให้เองได้ เนื่องจากความรับผิดของรัฐกรณีนี้มิได้เกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลทำได้แต่เพียงส่งเรื่องกลับไปให้ฝ่ายปกครองกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายสำหรับกรณีดังกล่าว โดยจะกำหนดเวลาหรือเงื่อนไขอื่นๆ ไปด้วยก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งฝ่ายปกครองจะพึงกำหนดให้ได้แค่ไหนเพียงใดนั้น จะต้องคำนึงถึงความสามารถทางงบประมาณของรัฐที่มีอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้จ่ายงบประมาณเกิดประสิทธิภาพที่สุด โดยยึดถือเอาผลลัพธ์จากการดำเนินการทางงบประมาณให้เกิดประโยชน์มากที่สุดเป็นหลักในการดำเนินการบริหารประเทศแทนการใช้จ่ายงบประมาณให้หมดไปตามแผนการใช้จ่ายประจำปีเท่านั้น ตามหลักประสิทธิภาพของทฤษฎีวิธีการจัดทางงบประมาณที่ดี แต่ถ้าฝ่ายปกครองมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายกรณีนี้ไว้แล้ว ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วได้

แต่มีคำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ 1631/2553 มิได้วินิจฉัยให้เป็นไปตามหลักการข้างต้น มูลเหตุคดีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากได้มีฝนตกหนักในปี พ.ศ. 2549 เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากพายุซังสารที่เคลื่อนที่เข้าสู่ประเทศไทยทำให้เกิดฝนตกหนักต่อเนื่องในท้องที่ภาคกลาง ทำให้ปริมาณน้ำในเขื่อนภูมิพลและสิริกิติ์มีปริมาณน้ำมากเกินกว่าความสามารถในการเก็บกักน้ำ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการระบายน้ำออกจากเขื่อนดังกล่าวลงสู่แม่น้ำเจ้าพระยาตามแผนป้องกันอุทกภัยลุ่มน้ำเจ้าพระยา ปี พ.ศ. 2549 และเมื่อปริมาณน้ำในแม่น้ำเจ้าพระยามีปริมาณมาก จนล้นเขื่อนเจ้าพระยา ระดับน้ำสูงสูงกว่าระดับ Upper Rule Curve ซึ่งเป็นระดับที่เขื่อนสามารถรองรับได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจำเป็นต้องผันน้ำจากแม่น้ำเจ้าพระยาบางส่วนเข้าทุ่ง ตามมาตรการดูแลและการจัดการน้ำในอ่างเก็บน้ำของกรมชลประทาน น้ำที่ผันออกจากแม่น้ำเจ้าพระยาได้ไหลเข้าท่วมบริเวณโรงสีข้าวของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการป้องกันโดยการขนย้ายทรัพย์สินออกจากโรงสีแต่ก็ไม่อาจขนย้ายได้เสร็จ ทำให้ข้าวสาร ข้าวเปลือก และเครื่องจักรของผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องกรมชลประทาน โดยอ้างเหตุว่าผู้ถูกฟ้องคดีสามารถคาดการณ์ปริมาณน้ำได้ และสามารถทราบระยะเวลาที่น้ำจะท่วมพื้นที่ได้ หากมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก็จะทำให้สามารถป้องกันได้ แต่มิได้ดำเนินการดังกล่าว จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 และ 19 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรม พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งน้ำ และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 ที่บัญญัติว่า “การชลประทาน” หมายความว่า กิจการที่กรมชลประทานจัดทำขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำหรือเพื่อการกักเก็บ รักษา ควบคุม ส่ง ระบาย หรือแบ่งปันน้ำ เพื่อเกษตรกรรม การพลังงาน การสาธารณสุข โภค หรือการอุตสาหกรรม และหมายความรวมถึงการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ กับรวมถึงการคมนาคมทางน้ำซึ่งอยู่ในเขตชลประทานด้วย และตามข้อ 1 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมชลประทาน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2545 กำหนดให้กรมชลประทานมีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งน้ำตามศักยภาพของกลุ่มน้ำให้เพียงพอโดยการจัดสรรน้ำให้กับผู้ใช้น้ำทุกประเภท เพื่อให้ผู้ใช้น้ำ ได้รับน้ำอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ตลอดจนป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) ดำเนินการจัดให้ได้มาซึ่งน้ำ หรือกัก เก็บ รักษา ควบคุม ส่ง ระบายหรือแบ่งน้ำเพื่อเกษตรกรรม การพลังงาน การสาธารณสุข โภค หรือการอุตสาหกรรม (2) ดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ ความปลอดภัยของเขื่อนและอาคารประกอบและการคมนาคมทางน้ำซึ่งอยู่ในเขตชลประทาน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องชดเชยค่าเสียหายในส่วนเครื่องจักรและค่าเสียหายอื่นๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ในการผันน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีมีความจำเป็นต้องผันน้ำจากแม่น้ำเจ้าพระยาเข้าทุ่ง แต่จะให้มีผลกระทบต่อพื้นที่เพาะปลูกน้อยที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อลดผลกระทบต่อสถานที่ต่างๆ ตามริมแม่น้ำเจ้าพระยาให้อยู่ในระดับที่สามารถควบคุมได้ และได้มีหนังสือแจ้งเตือนสถานการณ์น้ำไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดสิงห์บุรีเพื่อแจ้งให้ประชาชนทราบ และสถานีวิทยุก็ได้แจ้งให้ประชาชนระมัดระวังน้ำท่วมและน้ำป่าไหลหลาก อยู่ตลอด จึงเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งเตือนให้ประชาชนทราบแล้ว แต่เนื่องจากปริมาณน้ำมีมากและไหลเร็ว ประชาชนจึงควรระวังเองอีกส่วนหนึ่งด้วย จึงยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ในการป้องกันอุทกภัย อย่างไรก็ตามกรณีน้ำท่วมก็ไม่ได้เป็นผลจากกรณีฝนตกหนักจากอิทธิพลของพายุในฤดูมรสุมแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่เกิดจากการใช้อำนาจบริหารจัดการน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีส่วนหนึ่งด้วย และแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะบริหารจัดการน้ำตามอำนาจหน้าที่ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองแล้ว เห็นว่า แม้การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นการกระทำเพื่อป้องกันอุทกภัยเพื่อมิให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงกว่า โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แต่เมื่อการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีภาระหน้าที่ที่จะต้องเยียวยาความเสียหายดังกล่าว กรณีจึงถือว่าเป็นความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

ในการชดเชยค่าเสียหายอาจนำมาตรา 438 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยมาตรา 438 วรรคหนึ่ง ดังกล่าว บัญญัติว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใด ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีความเสียหายในส่วนของเครื่องจักรที่ใช้ประกอบกิจการ จำนวน 929,241.50 บาท เมื่อคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว สมควรกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ร้อยละ 50 ของความเสียหาย ส่วนค่าใช้จ่ายในการทำมาความสะอาดนั้น เห็นว่าเมื่อมีสถานการณ์น้ำท่วม ผู้ถูกฟ้องคดีต้องทำความสะอาดอยู่แล้ว เป็นเรื่องดูแลรักษาพื้นที่โดยทั่วไป ค่าใช้จ่ายที่เรียกร้องดังกล่าวไม่ใช่ค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายในส่วนนี้ สำหรับค่าใช้จ่ายที่กระสอบเปียกและข้าวสารเปียกเนื่องจากขนย้ายไม่ทัน รวมเป็นเงิน 138,000 บาท เห็นว่าความเสียหายจำนวนดังกล่าวยังรับฟังไม่ได้แน่ชัดว่าเป็นไปตามที่กล่าวอ้างทั้งหมด หากแต่ถือได้ว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งอันเกิดจากการผันน้ำของผู้ฟ้องคดี เห็นควรกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายในส่วนนี้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ร้อยละ 30

สำหรับดอกเบี้ยกรณีความรับผิดอย่างอื่น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 ซึ่งเป็นบททั่วไปให้ใช้ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี จึงนำมาใช้แก่คดีนี้ได้ และมาตรา 206 บัญญัติว่า ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนับแต่เวลาทำละเมิด จึงเห็นว่าศาลสามารถนำบทบัญญัติทั้งสองมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงผู้ถูกฟ้องคดีได้ต้มน้ำและไหลเข้าท่วมบริเวณโรงสีของผู้ฟ้องคดี เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2549 จึงถือว่าได้ทำละเมิดนับแต่วันนั้น แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ขอดอกเบี้ยนับแต่วันที่ 15 ตุลาคม 2549 ศาลจึงกำหนดให้นับแต่วันดังกล่าวเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระแล้วเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี

เมื่อได้ศึกษาคำพิพากษาคดีดังกล่าวและหลักกฎหมายต่างๆ อย่างละเอียดแล้ว ผู้เขียนพบว่าคำพิพากษาของศาลปกครองกลางในคดีนี้ ยังคลาดเคลื่อนต่อหลักกฎหมายหลายประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ค่าทดแทนความเสียหาย

ศาลวินิจฉัยว่าความรับผิดกรณีนี้เป็นความรับผิดอย่างอื่นของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการบริหารจัดการอุทกภัย โดยการผันน้ำจากแม่น้ำเจ้าพระยาเข้าพื้นที่เป็นทุ่งซึ่งมีบ้านเรือนของประชาชนอยู่รวมทั้ง โรงสีของผู้ฟ้องคดีด้วยจนเกิดความเสียหาย อันเป็นลักษณะที่ผู้ฟ้องคดีและชาวบ้านบริเวณนั้นต้องรับภาระเกินปกติกว่าชาวบ้านบริเวณอื่น เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการน้ำโดยภาพรวมเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม อันเป็นประโยชน์สาธารณะนั้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยในส่วนนี้

แต่การที่ศาลปกครองนำมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลมในการกำหนดค่าเสียหาย นั้น เห็นว่าไม่ถูกต้องเนื่องจากมาตรา 438 เป็นกรณีการกำหนดจำนวนค่าเสียหายจากการทำความผิดโดยละเมิด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีที่สำคัญ เช่น ความเสียหายเกิดขึ้นอย่างไร ผู้เสียหายได้รับความเสียหายเท่าใด โดยต้องวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งศาลมีแนวทางในการพิจารณา เช่น พิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำได้แก่ ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้กระทำความผิดได้พยายามบรรเทาความเสียหายหรือไม่ รวมถึงฐานะทางเศรษฐกิจของกลุ่มก็อาจนำมาพิจารณาด้วยเช่นกัน โดยต้องตรวจสอบและนำสืบถึงความเสียหายอย่างละเอียด แตกต่างจากหลักการของความรับผิดอย่างอื่น ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ แต่เป็นความรับผิดของรัฐที่ปราศจากความผิดอันเกิดจากการบริหารจัดการบ้านเมือง เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ การกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้มากนักยเพียงใดเป็นเรื่องที่ศาลปกครองไม่อาจดำเนินการด้วยตนเอง ทำได้แต่เพียงออกคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายและ

ดำเนินการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามที่มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ อำนาจไว้เท่านั้น

ผลของคำบังคับดังกล่าว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้ตรวจสอบว่ามีกฎหมายใดให้อำนาจในการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ รวมถึงพิจารณาความสามารถทางด้านงบประมาณประกอบได้ว่าสามารถใช้เยียวยาให้แก่ผู้เสียหายได้ในจำนวนเท่าใด และในบางกรณีจำเป็นต้องให้หน่วยงานที่มีอำนาจเหนือขึ้นไปเป็นผู้อนุมัติงบประมาณให้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จะมีวิธีดำเนินการในเรื่องดังกล่าวอย่างไร การที่ศาลออกคำบังคับให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้ โดยภาพรวมแล้วไม่ก่อให้เกิดประโยชน์และเกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริง เนื่องจากแม้จะมีคำพิพากษาให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบ แต่หากหน่วยงานไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดๆ ในการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวแล้วแต่คำพิพากษาของศาลหน่วยงานทางปกครองก็ไม่สามารถจ่ายเงินเยียวยาให้ได้ และผู้ฟ้องคดีที่ชนะก็ไม่สามารถบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของรัฐได้ เพราะต้องห้ามตามกฎหมาย อีกทั้งการให้หน่วยงานที่ถูกฟ้องคดีเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายในครั้งนี้ จะทำให้หลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นนี้มีผลใช้บังคับกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายคนอื่นกรณีที่มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเหตุน้ำท่วมในครั้งนี้ให้เป็นมาตรฐานอย่างเดียวกัน และเกิดความเสมอภาคแก่ผู้เสียหายทุกคน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีผลผูกพันผู้ถูกฟ้องคดีให้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นนี้ต่อไปกรณีมีการนำคดีที่มีมูลเหตุเดียวกันนี้มาฟ้องต่อศาลอีก

ในประเทศฝรั่งเศส การเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม โดยการส่งเรื่องกลับไปให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายนี้มีมานานแล้ว ปรากฏในคดีที่สำคัญ เช่น ในคดีที่ C.E., 30 nov. 1923, Couiteas (คดีที่ดินในตูนิเซีย) และคดีที่ C.E., 14 Jan. 1938 La Fleurette (คดีบริษัท La Fleurette) ดังนี้

คดีที่ C.E., 30 nov. 1923, Couiteas, กรณีรัฐไม่ดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลด้วยเหตุผลเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ทำให้เจ้าของที่ดินผู้ชนะคดีต้องรับภาระในกรณีนี้เกินกว่าปกติ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาในส่วนท้ายที่ว่า “ศาลปกครองสูงสุดจึงสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวกลับไปให้หน่วยงานที่รับผิดชอบพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีในจำนวนที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสถานการณ์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย”

คดีที่ C.E., 14 Jan. 1938 La Fleurette กรณีรัฐต้องรับผิดชอบจากการออกกฎหมายห้ามจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีได้ผลิตจากนม เนื่องจากเกรงว่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ซึ่ง

ต่อมาปรากฏว่า ผลกระทบดังกล่าวไม่ได้เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนแต่อย่างใด ผู้เสียหายที่ไม่อาจผลิตสินค้าของตนได้ จึงได้เรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “บริษัทจำเป็นต้องรับภาระที่ปกติไม่จำเป็นต้องรับ และภาระนี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องรับภาระดังกล่าว แต่ศาลไม่สามารถกำหนดจำนวนความเสียหายได้ จึงให้กระทรวงเกษตรเป็นผู้กำหนดจำนวนความเสียหาย”

คำวินิจฉัยทั้งสองคดีข้างต้นเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้ก้าวล่วงไปใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของหน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง โดยในเรื่องนี้คือการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดเพียงแต่ระบุให้ฝ่ายปกครองกำหนดในจำนวนที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสถานการณ์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เนื่องจากการกำหนดค่าทดแทนในกรณีความรับผิดโดยปราศจากความผิดนี้ ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงงบประมาณและความสามารถของรัฐว่าสามารถจ่ายได้มากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของบ้านเมืองในขณะนั้น ซึ่งต้องมีการพิจารณาจากบุคคลที่เกี่ยวข้องและมีอำนาจโดยตรง และพิจารณาถึงนโยบายต่างๆ ของรัฐ รวมทั้งหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอื่นๆ ประกอบด้วย ศาลจึงไม่อาจก้าวล่วงไปทำหน้าที่ดังกล่าวแทนได้ ซึ่งศาลปกครองของฝรั่งเศสได้ใช้หลักนี้อย่างระมัดระวังเพื่อเป็นการจำกัดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่องบประมาณแผ่นดิน

ดังนั้น ที่ศาลปกครองกลางพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีสำหรับค่าเสียหายของเครื่องจักรในอัตราร้อยละ 50 และค่าเสียหายจากกระสอบและข้าวสารเปียกน้ำ ร้อยละ 30 จึงไม่ถูกต้อง ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น และไม่ปรากฏว่าศาลนำหลักเกณฑ์ในเรื่องใดมาปรับใช้ และมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าทดแทนความเสียหายกรณีนี้ได้ ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย เพราะการกำหนดค่าทดแทนเป็นนิติกรรมในทางปกครองมิใช่นิติกรรมในทางตุลาการ ส่วนฝ่ายปกครองจะนำหลักเกณฑ์ใดมาเป็นแนวทางในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายในคดีที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ ควรที่จะได้มีผู้ศึกษาเป็นการเฉพาะอีกส่วนหนึ่งต่างหากต่อไป

ประเด็นที่สอง ดอกเบี้ยของค่าทดแทนความเสียหาย

ในส่วนของดอกเบี้ย การที่ศาลนำมาตรา 7 ประกอบมาตรา 206 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม ก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน เนื่องจากกรณีนี้ความผิดของผู้ฟ้องคดีมิได้เกิดจากการกระทำโดยละเมิด อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายที่ศาลจะสามารถนำหลักในเรื่องละเมิดมาบังคับใช้ โดยถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ก่อให้เกิดความเสียหายนับแต่วันดังกล่าว และสามารถคิดดอกเบี้ยของจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้นับแต่วันที่ได้ทำละเมิดได้ เนื่องจากเมื่อคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าเป็นความรับผิดอย่างอื่นของรัฐ อันเกิดจากการบริหารจัดการปัญหา

อุทกภัย เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงแก่ประชาชนส่วนใหญ่ แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องดอกเบี้ยไว้โดยเฉพาะ ก็ไม่อาจนำหลักทั่วไปซึ่งเป็นเรื่องละเมิดมาใช้บังคับได้ และควรจะวินิจฉัยเรื่องดอกเบี้ยให้สอดคล้องกับประเภทของความเสียหาย กล่าวคือเมื่อศาลออกคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ก็อาจกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาไปจนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะชำระให้แก่ผู้ฟ้องคดีเสร็จ ซึ่งจะเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายและไม่ทำให้เกิดภาระทางด้านงบประมาณของประเทศจนเกินไป

5.3 ปัญหาการพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ

โดยที่ประเทศไทยอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันที่ยึดถือด้วยทฤษฎีความเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ได้ยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นหลักในการพิพากษาคดี โดยถือว่าคำพิพากษาฎีกาเป็นตัวอย่างของการใช้กฎหมายเท่านั้น แม้จะอยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันแต่การพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดแก่ประชาชน อันเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดหรือความรับผิดชอบอื่นของรัฐแตกต่างกัน กล่าวคือ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการขยายขอบเขตความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดออกไปอย่างกว้างขวาง ครอบคลุมหลายกรณี เนื่องจากการพัฒนาหลักการดังกล่าวมายาวนาน นับแต่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการฟังความทุกฝ่าย (คดีนาย Arumu) เรื่องยอมรับหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองและเขตอำนาจศาลปกครอง (คดีนาย Blanco) อันเป็นการสร้างหลักกฎหมายปกครองทั่วไปขึ้น โดยศาลปกครอง นอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยชัดแจ้งอีกส่วนหนึ่ง

ในเยอรมัน ความรับผิดชอบจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่วินิจฉัยวางหลักโดยศาล และลักษณะความผิดหลายกรณีเทียบได้กับความรับผิดทางแพ่งของรัฐในระบบกฎหมายไทย

ส่วนในระบบกฎหมายอังกฤษ ไม่ได้แบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด และความรับผิด โดยปราศจากความผิดในทางมหาชนแต่ศาลยุติธรรมก็เคยวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบกรณีความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (คดีบริษัทน้ำมัน Burmah Oil Company) หลังจากนั้นก็ไม่ปรากฏว่าศาลอังกฤษได้มีคำวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายอีก

สำหรับนักกฎหมายไทยยังไม่ค่อยเข้าใจเกี่ยวกับการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการใช้หลักกฎหมายทั่วไป ดังที่ได้เคยกล่าวแล้วในกรณีที่ศาลไม่ได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 4 มาตราช่องว่างของกฎหมายเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไม่ให้ต้องถูกฟ้องร้องคดีต่อศาล อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นในศาลยุติธรรม จนต้องมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

กรณีของศาลปกครองนั้น ในการวินิจฉัยคดีในปัจจุบันมีการวางหลักกฎหมายทั่วไปทางปกครองไว้น้อยมาก คำพิพากษาส่วนใหญ่มักจะวินิจฉัยไปตามประเด็นข้อเท็จจริงเฉพาะที่เป็นประเด็นข้อพิพาทของคดีเท่านั้น และเป็นการพิจารณาในลักษณะของกฎหมายแพ่ง ทั้งที่กฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน มีวิธีคิด เจตนารมณ์ การใช้และการตีความแตกต่างกับกฎหมายเอกชนเป็นอย่างมาก กล่าวคือ การนำกฎหมายมหาชนมาใช้จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ทำนองการศึกษาหลักกฎหมายจากข้อเท็จจริง โดยการนำบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นๆ ซึ่งเป็นนามธรรมมาปรับใช้อย่างเป็นรูปธรรม มีความเกี่ยวพันกับงบประมาณของแผ่นดิน มีการใช้อำนาจมหาชนเพื่อดำเนินการ ให้บรรลุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ฉะนั้นกรณีที่ไม่มียกเว้นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ การนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้จึงไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะกรณีความรับผิดอย่างอื่นที่ได้นำหลักความรับผิดกรณีกระทำละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ในหลายกรณี โดยไม่ได้มีการวินิจฉัยวางหลักกฎหมายปกครองทั่วไปไว้ในคำพิพากษา เป็นการละเลยต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ และความสำคัญของคดีที่เกิดขึ้นในฐานะที่เป็นกรณีศึกษาทางกฎหมาย และมีประโยชน์ในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชน และสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมต่อไป

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่าความรับผิดของรัฐ กรณีการรับภาระเกินปกติของประชาชน เป็นความรับผิดอย่างอื่น อันเป็นส่วนหนึ่งของความรับผิดของรัฐที่มีอยู่หลายประเภท รวมถึงความรับผิดทางละเมิดซึ่งมีความเกี่ยวพันกัน เมื่อได้ศึกษาโดยละเอียดถึงที่มา แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของรัฐ รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลแล้ว ทำให้ทราบว่าความรับผิดอย่างอื่นในระบบกฎหมายไทยยังพัฒนาช้ากว่ากฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเรียกว่าความรับผิดโดยปราศจากความผิด ศาลปกครองของไทยได้วินิจฉัยวางหลักไว้ไม่น้อยมาก และในบางกรณีได้นำหลักการของความผิดกรณีทำโดยละเมิดมาใช้ เสมือนหนึ่งว่าเป็นหลักทั่วไปทางกฎหมายปกครองซึ่งไม่ถูกต้องและทำให้เกิดปัญหาในการเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งการแบ่งแยกประเภทคดีให้ตรงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สภาพสังคมที่มีลักษณะพลวัต เป็นเหตุให้กฎหมายก็ต้องเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกัน และบทบาทของฝ่ายปกครองที่เพิ่มมากขึ้น ทำให้การดำเนินการต่างๆ อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของรัฐจึงควรบัญญัติให้ชัดเจน และครอบคลุมภารกิจทั้งหลายของรัฐ ซึ่งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ ต่างก็ยึดหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดจากการกระทำละเมิดมาโดยตลอด แต่การยึดหลักการดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียวก็ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคม รวมทั้งเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากบางกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการที่ปัจเจกชนคนหนึ่งจำเป็นต้องแบกรับภาระสาธารณะที่เกินปกติแทนบุคคลส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งรัฐจำเป็นต้องเข้าไปเยียวยาให้เขาเพื่อความเป็นธรรม อีกทั้งบางกรณีผลจากการใช้อำนาจรัฐในทางมหาชนไปในทางบริหารจัดการบ้านเมือง ทั้งในสภาวะการณ์ปกติและกรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือภัยพิบัติต่างๆ เกิดขึ้น ผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าวที่ได้กระทำไปเพื่อ

ประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อลดความเสียหายที่จะเกิดแก่ประชาชนส่วนใหญ่ ทำให้เกิดความเสียหาย หรือเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยที่เขาไม่มีความผิดแล้ว รัฐจึงต้องเข้าไปเยียวยาด้วยเช่นกัน

ประเทศไทยมีพัฒนาการในการหลักความรับผิดอย่างอื่น ซึ่งเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิดค่อนข้างช้า กล่าวคือ ศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักกรณี ความรับผิดจากการเวนคืน ความรับผิดจากการรอนสิทธิ และความรับผิดตามกฎหมายต่างๆ ว่าเป็นความรับผิดอย่างอื่น โดยความรับผิดดังกล่าว เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดตามกฎหมายอยู่แล้ว คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น โดยเฉพาะกรณีการรับภาระเกินปกติของประชาชนในกรณีต่างๆ ซึ่งเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิดได้วินิจฉัยวางหลักไว้มีน้อยมาก เนื่องจากศาลปกครองยังไม่ยอมรับที่จะนำหลักความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดมาปรับใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางปกครอง แต่ยังมียึดถือความรับผิดที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ อีกทั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ไม่ได้มีการบัญญัตินิยามของความรับผิดอย่างอื่นไว้ ทำให้เป็นอุปสรรคในการพัฒนาหลักความรับผิดอย่างอื่นด้วยเช่นกัน ซึ่งแนวคิดของศาลไทยดังกล่าวทำให้ไม่อาจแก้ไขในเรื่องการแบ่งแยกคดีให้ถูกต้อง เนื่องจากคดีส่วนใหญ่ผู้ฟ้องคดีมักจะอ้างว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่โดยละเมิดเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหายขอให้รัฐชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งศาลมักจัดประเภทคดีที่มีคำขอในลักษณะดังกล่าวว่าเป็นคดีละเมิดอันเป็นการเคร่งครัดกับคำขอท้ายฟ้องของผู้ฟ้องคดีจนเกินไป และแม้บางกรณีจะมีการฟ้องคดีให้ชดเชยค่าเสียหายโดยมิได้อ้างว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยละเมิด ศาลปกครองก็มักจะวินิจฉัยให้คดีดังกล่าวเป็นความรับผิดที่กระทำโดยละเมิดเช่นกัน

ส่วนการเยียวยาความเสียหาย กรณีมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ต้องรับผิดและกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายไว้แล้ว ฝ่ายปกครองจะกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้เป็นไปตามที่กฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งโดยหลักการแล้วศาลปกครองจะตรวจสอบฝ่ายปกครองในกรณีนี้ได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ปัจจุบันปรากฏว่า คดีฟ้องเรียกเงินค่าทดแทนการเวนคืนเพิ่ม ศาลปกครองไม่เพียงแต่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเท่านั้น แต่ได้เข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพิ่มขึ้นด้วยตัวเอง อีกทั้งกรณีความรับผิดอย่างอื่นที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้รัฐต้องรับผิดและไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายไว้ ศาลก็ได้ใช้อำนาจในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีเสียเอง อันเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยละเลยต่อหลักการและทฤษฎีที่สำคัญต่างๆ ที่เป็นหลักการสำคัญและจำเป็นในการบริหารจัดการบ้านเมืองของฝ่ายปกครอง การใช้อำนาจดังกล่าวอาจเกิดจากที่ไม่มีการบัญญัติ

นิยามของกฎหมายที่สำคัญในเรื่องดังกล่าวไว้ รวมทั้งกรณีบทบัญญัติที่มีอยู่ไม่ชัดเจนทำให้มีการตีความกฎหมายขยายอำนาจศาลปกครองโดยไม่ถูกต้อง และไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ใดที่จะกระทำได้นั้น แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ประกาศใช้และศาลปกครองได้เปิดทำการมาเป็นเวลากว่า 10 ปี แล้วก็ตาม หลักความรับผิดชอบอื่นในระบบกฎหมายไทยก็ยังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร ประกอบกับยังไม่ได้มีการนำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดรวมทั้งแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องต่างๆ จากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความรับผิดในลักษณะก้าวหน้ามาปรับใช้ให้สอดคล้องกับการกิจของรัฐและความเปลี่ยนแปลงของสังคม จึงทำให้ขอบเขตความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายไทยส่วนใหญ่จำกัดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้วิเคราะห์สภาพปัญหาในระบบกฎหมายไทย ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยยังไม่ได้มีการพัฒนาหลักความรับผิดอย่างอื่นอย่างจริงจังและต่อเนื่อง จึงได้แบ่งปัญหาที่เกิดขึ้นเป็น 3 ประการ คือ ปัญหาเรื่องการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีกรณีการรับภาระเกินปกติ และปัญหาการพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ พร้อมทั้งแนวทางแก้ไขเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่อง ความรับผิดอย่างอื่น กรณีการรับภาระเกินปกติในระบบกฎหมายไทยให้ เป็นไปอย่างถูกต้อง สอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ทั้งนี้เพื่อที่จะให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่ถูกต้องและเป็นธรรม โดยควรพิจารณาแนวทางที่ขอเสนอ ดังนี้

1. ปัญหาการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ

ประการแรก แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีที่พิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยกำหนดให้ชัดเจนว่ากรณีการใช้อำนาจตามกฎหมายให้รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบตามกฎหมายด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นได้อย่างชัดเจนและกว้างขวางขึ้น

ประการที่สอง กำหนดนิยามคำว่า “ความรับผิดอย่างอื่น” ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้รัฐต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิด

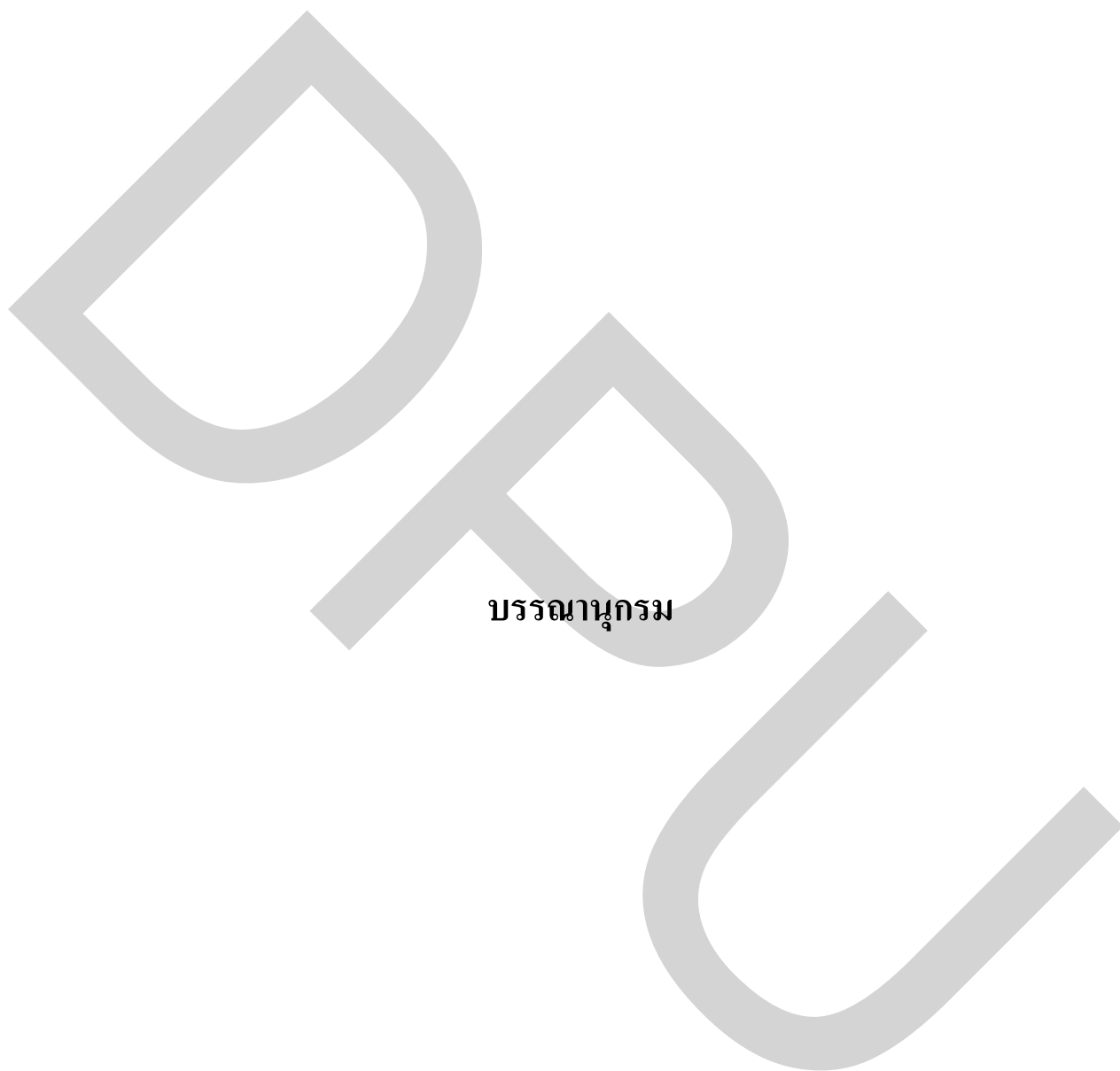
จากการดำเนินการตามกฎหมาย ไม่ว่าจะจะเป็นความเสียหายโดยตรงหรือผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว แม้จะเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เป็นธรรมแก่ประชาชน โดยมีเงื่อนไขความรับผิดชอบที่ต้องเป็นความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจง หรือเป็นความเสียหายที่เกิดจากการที่ต้องรับภาระสาธารณะเกินปกติเกินกว่าประชาชนทั่วไป ทั้งนี้เพื่อเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่สามารถปรับใช้ได้กับความรับผิดชอบต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

2. ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีกรณีการรับภาระเกินปกติ

แก้ไขมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติเรื่องอำนาจออกคำสั่งบังคับของศาลปกครองไว้ โดยกำหนดข้อความเพิ่มเติมให้ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งบังคับในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบอย่างอื่น แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีแรก หากหน่วยงานทางปกครองมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ กรณีที่สอง หากหน่วยงานทางปกครองยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการทดแทนความเสียหายกำหนดไว้โดยตรง ให้ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายโดยคำนึงถึงหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป เช่น หลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ และทฤษฎีวิธีการจัดทำงบประมาณที่ดี เป็นต้น

3. ปัญหาการพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ

วิธีการสำคัญที่จะทำให้ศาลปกครองพัฒนาบทบาทดังกล่าวได้อย่างรวดเร็ว คือ การจัดอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปทางปกครองให้กับตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครอง และจัดสัมมนาเพื่อแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ในการวินิจฉัยคดีโดยใช้หลักกฎหมายทั่วไประหว่างตุลาการศาลปกครองไทยกับตุลาการศาลปกครองต่างประเทศ รวมถึงจัดให้มีการแลกเปลี่ยนความรู้และความคิดเห็นในการดำเนินคดีปกครองระหว่างตุลาการศาลปกครองและพนักงานอัยการฝ่ายคดีปกครอง ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการว่าต่างและแก้ต่างคดีแทนหน่วยงานทางปกครองกรณีมีข้อพิพาททางปกครองเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีปกครองในประเทศไทยเป็นไปอย่างมีระบบ เกิดการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ตลอดจนส่งเสริมให้มีการศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองในเรื่องความรับผิดของรัฐทั้งในระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2540). **สรุปคำบรรยายพิเศษเรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 วันพุธที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 ห้อง 501 อาคาร สพข.สำนักงานก.พ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน.**
- _____. (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน** กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2542). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2544). **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2545). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2554). **คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2548). **คำอธิบายศัพท์กฎหมายมหาชนฝรั่งเศส – ไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2550). **สัญญาทางปกครอง**. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ**. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคนดี. (2551). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย**. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บุญช่วย วัฒนกุล (พระยาเทพวิฑูร). (ร.ศ. 2463). **หลักกฎหมายประทุษร้ายทางแพ่ง** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้ว.
- _____. (2538). **กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ประยูทธ สิทธิพันธ์. (2551). **ศาลไทยในอดีต**. กรุงเทพฯ: สร้างสรรค์บุ๊ค.
- ประยูร กาญจนกุล. (2523). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2548). **เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น**
รุ่นที่ 11 เรื่อง สาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2553). **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. (พิมพ์ครั้งที่ 9).
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2541) **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด**.
 กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- ไพศาล ไชยมงคล. (2517). **งบประมาณแผ่นดิน**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิชย์.
- ยืนหยัด ใจสมุทร. (2544). **คำอธิบาย พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530**
(เรียงตามตรา พร้อมคำพิพากษาศาลฎีกาถึงปัจจุบัน). (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- อุทัย หงส์ศิริ. (2554). **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**. (พิมพ์ครั้งที่ 3).
 กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- แลงการ์ด โรแบร์ต. (2553). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตต์ ภาคีรัตน์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของ**
กฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- _____. (2547). **ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน** (รายงานการวิจัย).
 กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- _____. (2548). **คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง**.
 (รายงานการวิจัย) กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- _____. (2555). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน**
ฝรั่งเศส และอังกฤษ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ:ธรรมสาร.
- _____. (2543). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**.
 กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วารี นาสกุล. (2553). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง**
ลาภมิควรได้. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- วุฒิกอ อินทวงศ์. (2553). **หลักกฎหมายมหาชน. คู่มือการดำเนินคดีปกครอง**
 สำนักงานอัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมนี.

กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ศาลปกครอง. (2544). คู่มือการปฏิบัติงานของตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครอง.

กรุงเทพฯ: คຸຣຸສກາ.

_____. (2547). รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: คຸຣຸສກາ.

_____. (2548). รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เล่ม 3. (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพฯ: บริษัทประชาชน จำกัด.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมยศ เชื้อไทย. (2552). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ. (2545). หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. (รายงานการวิจัย)

กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง .

สุขุม ศุภนิธย์. (2543) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด.

กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2547). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.

กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

อรพิน สบายรูป. (2550). หลักกฎหมายทั่วไปทางภาษีอากร : หลักความยินยอม.

(เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำคณะนิติศาสตร์ ครั้งที่ 3 วันที่ 17 ธันวาคม 2550)

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรพิน ผลสุวรรณ สบายรูป. (2552). กฎหมายการคลัง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัคราทร จุฬารัตน. (2550). ประมวลกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: บพิชการพิมพ์.

เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. (2522). ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน.

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2529). “บันทึกเรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เอกสารประกอบการพิจารณาคดีคำร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล)”. วารสารกฎหมายปกครอง, 5, หน้า 275-283.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. “ความเป็นมาและปรัชญาของกฎหมายมหาชน”. วารสารกฎหมายปกครอง, 4, 3. หน้า 542.

นิพนธ์ ษะกิมิ. (2550, กรกฎาคม-สิงหาคม). “เปรียบเทียบความรับผิดชอบทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย”. วารสารกรมบัญชีกลาง, 50, 4. หน้า 1-22.

บุบผา อัครพิมาน. “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส”. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ (สำนักงานศาลปกครอง). (ม.ป.พ.). หน้า 335-338, 346-347, 351-358.

_____. “ปัญหาเขตอำนาจศาล : สัญญาทางปกครอง”. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ (สำนักงานศาลปกครอง). (ม.ป.พ.). หน้า 159-163.

พูนศักดิ์ ไวสารวัจ. (2530, ธันวาคม). “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง, 6, 3. หน้า 588-607.

ขงยุทธ อนุกุล. (2546, พฤษภาคม-สิงหาคม). “หลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 3, 2. หน้า 131-171.

ขงยุทธ อนุกุล. (ม.ป.พ.) “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมกรณีคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีของฝรั่งเศส)”. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ (สำนักงานศาลปกครอง). หน้า 137-140.

วรพจน์ วิสริตพิชญ์. (2541, มิถุนายน) “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. วารสารนิติศาสตร์, 28, 2. หน้า 374.

วรวิฑู ทวาทสิน. (2547) “กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี”. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา). หน้า 490-555.

วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2520, พฤษภาคม-สิงหาคม). “พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย” วารสารกฎหมาย, 3, 2. หน้า 150.

สงขลา วิชัยชัทตะ. (2543, ธันวาคม) “กระบวนการเวนคืนตามกฎหมายต่างประเทศ”

วารสารกฎหมายปกครอง, 19, 3. หน้า 2.

Jean - Claude Venézia. (2546, มกราคม-เมษายน). “การพัฒนาเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีความผิด”. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 3, 1. หน้า 24-37.

Karls Peter Sommermann. “หลักกฎหมายปกครองสาธารณรัฐเยอรมนี และขอบข่ายการควบคุมการบริหารรัฐกิจโดยศาลปกครอง”. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ (สำนักงานศาลปกครอง). (ม.ป.พ.). หน้า 28-33.

René HOSTIOU. (2547, มกราคม-เมษายน) “กฎหมายเวนคืนของประเทศฝรั่งเศส”

วารสารวิชาการศาลปกครอง, 4,1. หน้า 114-124.

วิทยานิพนธ์

กาญจน์กนก อติสุธา โทชน์. (2551). ความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 : ศึกษาเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กิติกูด กิตติวโรดม. (2539). ความรับผิดชอบของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ฉันทิกา กุลธำรงค์. (2551). ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์.

กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รุ่งธรรม พุ่มเล็ก. (2542). ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางละเมิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Brown. L. Nevell, and Garner. J.F. **French Administrative Law.** (n.p., n.d.).

David Foulkes. (1990). **Administrative Law.** (7th edition.) London: Butterworths.

Guilien, Raymond , and Jean VINCENT. (1988). **Lexique de Termes Juridiques.** 7^e éd.
Paris: Dollaz.

Jean RIVERO and Jean WALINE. (2000). **Droit administrative.** (18 edition). Paris: Dalloz.

Rene CHAPUS. (2001). **Droit administratif général Tome 1** (15 édition) Paris: Montchrestien.

Rogers Winfield and Jolowicz. (1989). **Tort.** (13 edition). London: Sweet & Maxwell.

ARTICLES

Errera, Roger “Recent Decisions of the French Conseil d’ Etat” **Public Law**

(autum 2001) : p.633-637.

Wolfgang Rübner. (1991) “Basic Elements of German Law on state Liability”. **Governmental Liability : A Comparative Study** edited by John Bell and Anthony W. Bradley.

London: UNKCCL. p.249-274.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวสุจิวรรณ รัตนประทีป

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิตมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2546

เนติบัณฑิตไทย พ.ศ. 2550

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร สำนักงานคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด