



รายงานการวิจัย

เรื่อง

การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบ  
ของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครอง

โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติพงษ์ สุวรรณสน

รายงานการวิจัยนี้ได้รับทุนอุดหนุนจากมหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล

มกราคม 2566

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล



รายงานการวิจัย

เรื่อง

การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบ  
ของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครอง

โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติพงษ์ สุวรรณสน

ได้รับทุนสนับสนุนจากมหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล

มกราคม ๒๕๖๖

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล



CREATING AND DEVELOPING THE PRINCIPLE OF LIABILITY WITHOUT GUILT  
BY THE ADMINISTRATIVE COURT

BY

ASST.PROF. KITTIIPONG SUWANNASON

SPONSORED BY VONGCHAVALITKUL UNIVERSITY

JANUARY 2023

COPYRIGHT OF VONGCHAVALITKUL UNIVERSITY

## กิตติกรรมประกาศ

รายงานการวิจัยฉบับนี้ ไม่อาจสำเร็จลุล่วงสมบูรณ์ได้ หากปราศจากการให้ทุนสนับสนุนงานวิจัยจากมหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล ผู้วิจัยจึงแสดงความขอบคุณมหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล ไว้ ณ ที่นี้ และแสดงความขอบคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.บัญชา วิทยานันท์ รองศาสตราจารย์ ดร.นิรมัย พิศแข มั่นจิต และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ญาณวัฒน์ พลอยเทศ ที่รับเป็นผู้ประเมินผลงานวิจัยฉบับนี้ ทั้งให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขงานวิจัยให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และแสดงความขอบคุณต่อเจ้าของงานวิชาการต่างๆ ที่ข้าพเจ้าได้ใช้เป็นแหล่งข้อมูลในการค้นคว้าวิจัยและอ้างอิงในงานวิจัยฉบับนี้

ท้ายนี้ หากรายงานการวิจัยฉบับนี้จะมีข้อผิดพลาดประการใด ข้าพเจ้าในฐานะผู้วิจัยขอ น้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผลการวิจัยนี้จะเป็นประโยชน์แก่วงวิชาการ กฎหมายปกครองและผู้สนใจทั่วไป ตลอดจนสร้างองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายปกครองต่อไป

ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติพงษ์ สุวรรณสน

มกราคม 2566

ชื่อเรื่อง	การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครอง
TITLE	CREATING AND DEVELOPING PRINCIPLES OF LAW ON THE LIABILITY OF ADMINISTRATION WITHOUT FAULTY BY ADMINISTRATIVE COURT
ผู้วิจัย	กิตติพงษ์ สุวรรณสน

### บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่อง “การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครอง” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายที่ศาลปกครองใช้เป็นเหตุผลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดโดยปราศจากความผิดและวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในการสร้างองค์ประกอบของหลักความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด การวิจัยครั้งนี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ

ผลการศึกษวิจัยพบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ยอมรับนำแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดมาใช้เป็นหลักกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยคดีความรับผิดที่เกิดขึ้นแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากหลักความรับผิดละเมิดทางปกครอง หลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาอ้างเป็นเหตุผลพิจารณาวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดนั้น ประกอบด้วย ทฤษฎีความเสี่ยงภัย ทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระสาธารณะ หลักการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย และหลักผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมาย มาใช้เป็นฐานแนวคิดทางกฎหมายในการวินิจฉัยคดีความรับผิดของฝ่ายปกครอง ส่วนการกำหนดองค์ประกอบความผิดโดยปราศจากความผิดนั้น ยังไม่พบว่าศาลปกครองสูงสุด ได้วางกำหนดองค์ประกอบความรับผิดไว้อย่างชัดเจน จากการศึกษาวิเคราะห์ สังเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด อาจสรุปได้ 4 หลักเกณฑ์ ดังนี้ 1) หน่วยงานทางปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหาย 2) หน่วยงานทางปกครองได้ใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย 3) เอกชนได้รับความเสียหาย 4) ความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์มาจากการใช้อำนาจ

**คำสำคัญ :** การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง, ความรับผิดโดยปราศจากความผิด, ศาลปกครอง

**TITLE** : CREATING AND DEVELOPING PRINCIPLES OF LAW ON THE LIABILITY OF ADMINISTRATION WITHOUT FAULT BY ADMINISTRATIVE COURT

**AUTHOR** : KITTIPONG SUWANNASON

### **ABSTRACT**

The research entitled “Creating and Developing Principles of Law on the Liability of Administration without Fault by Administrative Court” were to study which principles of law did the Supreme Administrative Court used as reasons for administration to have liability without fault, and to the Supreme Administrative Court for structuring principles of law on the liability of administration without fault. Qualitative research used as the methodology

The research findings indicated that the Supreme Administrative Court using conceptual theories related to the liability of administration without fault to apply as a principle of law for consideration on cases of liability without fault. Risk theory and equity theory of people on accepting of public burdens; legal violation on property rights and principle of side effects caused by violation of legal were applied as a concept of law for structuring compositions of liability without fault. Liability was not structured clearly by the administrative court yet, but it could be concluded into 4 criteria as follows; 1) administrative agency was the origin of damage, 2) administrative agency it must be legal use of power, 3) private sectors were damaged and 4) those damages had high relationship with using of power.

**KEY WORDS:** Creating and developing principles of law, liability without fault, administrative court.

## สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ.....	ก
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ข
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ค
สารบัญ.....	ง
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 ระเบียบวิธีวิจัย.....	4
1.5 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.7 การทบทวนวรรณกรรมและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	4
<b>บทที่ 2 ทบทวนวรรณกรรมและแนวคิดทฤษฎี.....</b>	<b>9</b>
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ.....	9
2.1.1 ความเป็นนิติบุคคลของรัฐ.....	9
2.1.2 แนวความคิดความรับผิดชอบของรัฐ.....	11
2.1.3 พัฒนาการข้อความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ.....	12
2.1.4 ที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ.....	13
2.1.5 ประเภทความรับผิดชอบของรัฐ.....	21
2.1.6 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ.....	22
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	30
2.2.1 ความหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	30
2.2.2 ลักษณะความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	31
2.2.3 พัฒนาการข้อความคิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	33
2.2.4 ที่มาข้อความคิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	34
2.2.5 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	35

### บทที่ 3 การสร้างและพัฒนาหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

โดยศาลในต่างประเทศ.....	38
3.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	39
3.1.1 การเกิดขึ้นของแนวความคิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	39
3.1.2 หลักการพื้นฐานของแนวความคิด.....	41
3.1.3 ประเภทความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	45
3.1.4 เงื่อนไขการชดเชยความเสียหายกรณีความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	52
3.2 ประเทศเยอรมัน.....	54
3.2.1 การเกิดขึ้นของแนวความคิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	54
3.2.2 หลักการพื้นฐานของแนวความคิด.....	55
3.2.3 การล่งล้ำกรรมสิทธิ์ที่เสมือนการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน.....	56
3.2.4 ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจาก การล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย.....	59
3.2.5 สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับการล่งล้ำสิทธิอื่นใด ที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน.....	61
3.3 เปรียบเทียบหลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดโดย ศาลของฝรั่งเศสกับเยอรมัน.....	62
3.3.1 หลักความเสี่ยงภัย.....	62
3.3.2 หลักการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ.....	63
<b>บทที่ 4 ผลการวิจัย.....</b>	<b>64</b>
4.1 ผลการวิเคราะห์หลักกฎหมายที่ศาลปกครองใช้อ้างเป็นเหตุผล ให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด.....	64
4.1.1 ทฤษฎีความเสี่ยงภัย.....	65
4.1.2 ทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระสาธารณะที่มีต่อรัฐ.....	67
4.1.3 ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้ำสิทธิ ในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย.....	68
4.2 ผลการวิเคราะห์การวางโครงสร้างหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดย ปราศจากความผิด.....	69
4.2.1 หน่วยงานทางปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหาย.....	70
4.2.2 การใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	71
4.2.3 เอกชนได้รับความเสียหาย.....	75



4.2.4 ความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์มากจากการใช้อำนาจ	
ของฝ่ายปกครอง.....	79
<b>บทที่ 5 สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>82</b>
5.1 ผลการวิจัย.....	83
5.1.1 การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของศาลปกครอง...	83
5.1.2 การสร้างและพัฒนาองค์ประกอบความความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง.....	87
5.2 อภิปรายผลการวิจัย.....	91
5.3 ข้อเสนอแนะ.....	93
 บรรณานุกรม.....	 94
ประวัติย่อผู้วิจัย.....	97

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความรับผิดของฝ่ายปกครองอาจแบ่งความรับผิดออกได้เป็น 2 กรณีด้วยกัน ได้แก่ ความรับผิดของฝ่ายปกครองในการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ละเมิด) ของฝ่ายปกครอง และความรับผิดอย่างอื่นหรือความรับผิดของฝ่ายปกครองอันไม่ได้เกิดจากการกระทำที่เป็นความผิด (ละเมิด) ของฝ่ายปกครอง (ต่อพงศ์ กิตติพานพงศ์, 2561) กล่าวก็คือ หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง แยกออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดจากการกระทำผิด (ความรับผิดทางละเมิด) และหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (ความรับผิดโดยปราศจากความผิดหรือความรับผิดอย่างอื่น) การพัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการกระทำผิดหรือที่เรียกว่าเกิดจากการกระทำละเมิดนั้น การพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ส่วนความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองอยู่ระหว่างการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายของระบบกฎหมายปกครองของไทย

ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย (ความรับผิดโดยปราศจากความผิด) ความรับผิดประเภทนี้แม้จะเกิดจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองไม่ได้เกิดจากการกระทำผิดกฎหมาย หากแต่การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองฯ อาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ความความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายนี้แยกออกเป็น 2 ประการ คือ ความรับผิดโดยปราศจากความผิดกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติกำหนดความรับผิดไว้โดยเฉพาะ และความรับผิดโดยปราศจากความผิดกรณีที่ไม่มีการบัญญัติของกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะเป็นความรับผิดของรัฐอันเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง กรณีมีข้อพิพาทเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้

ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้ตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือ ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” ความรับผิดอย่างอื่น ก็คือความรับผิดอันเกิดจากการกระทำ ทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่ศาลปกครองนำมาใช้เป็นเหตุผลวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง การ วินิจฉัยความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง คดีที่ศาลปกครองวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครอง รับผิดโดยปราศจากความผิดบางคดีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันแต่ศาลปกครองได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลัก ความรับผิดจากการกระทำละเมิดมาวินิจฉัยความรับผิดนั้น แต่บางคดีศาลปกครองได้นำหลักกฎหมาย โดยปราศจากความผิดมาวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองรับผิด ในการวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยศึกษาเกี่ยวกับ การนำ หลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดมาวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบ ศาลปกครองอาศัย หลักกฎหมายใดมาวินิจฉัยเป็นเหตุผลให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำหลักกฎหมายมาปรับใช้กับความรับผิดโดยปราศจากความผิด และ ศึกษาองค์ประกอบความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองเพื่อแยกความรับผิดโดย ปราศจากความผิดกับความรับผิดทางละเมิดออกจากกันให้เด่นชัดต่อไป

การสร้างและพัฒนาหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดย ศาลปกครองเป็นเรื่องที่สมควรได้รับการพัฒนาอย่างจริงจังเพราะจะสร้างความเป็นธรรมและเยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแม้การใช้ อำนาจนั้นจะเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตามและในขณะเดียวกันการวินิจฉัยให้ฝ่าย ปกครองรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหากไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนการเยียวยาทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมกระทบต่องบประมาณของรัฐ เพราะหากศาลปกครองวินิจฉัยคดีให้รัฐต้องรับผิด โดยขยายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองออกไปมากโดยไม่มีขอบเขตของการวินิจฉัยหรือมีหลัก กฎหมายในการควบคุมตรวจสอบการวินิจฉัยของศาลปกครองปกครองซึ่งอาจทำให้กระทบกระเทือนต่อ งบประมาณของรัฐที่ต้องนำมาชดใช้หรือทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น จึง ควรที่จะต้องพัฒนาหลักกฎหมายปกครองว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจาก ความผิดให้มีแนวความคิด ทฤษฎี ทางวิชาการรองรับและมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการอ้างเป็นเหตุผล ในการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิด

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความ สนใจที่จะศึกษาและวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบของฝ่าย

ปกครองโดยปราศจากความผิดหรือตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ใช้คำว่า “ความรับผิดอย่างอื่น” กรณีที่ไม่บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดว่า ศาลปกครองอ้างอิงหลักกฎหมายใดมาวินิจฉัยเป็นเหตุผลให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดโดยปราศจากความผิด และศาลปกครองได้วางองค์ประกอบหรือขอบเขตความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดไว้อย่างไรเพราะเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่จะวินิจฉัยแบ่งแยกระหว่างความรับผิดโดยปราศจากความผิดกับความรับผิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองได้และยังเป็นขอบเขตในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองด้วย โดยเป็นการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเป็นวัตถุประสงค์แห่งการศึกษา

## 1.2 วัตถุประสงค์ของงานวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองที่ศาลปกครองใช้อ้างเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองรับผิดโดยปราศจากความผิด
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในการสร้างและพัฒนาองค์ประกอบหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด

## 1.3 ขอบเขตของงานวิจัย

วิจัยนี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองที่ศาลปกครองที่นำมาเป็นเหตุผลพิจารณาพิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดโดยปราศจากความผิด โดยศึกษาหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่ปรากฏในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส และศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในการสร้างและพัฒนาองค์ประกอบหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่แนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดให้มีความชัดเจนในเหตุผลและแยกความรับผิดโดยปราศจากความผิดออกจากความผิดทางละเมิดได้อย่างชัดเจนเพื่อความเป็นธรรมกับผู้ได้รับความเสียหายให้ได้รับการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรม

## 1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมจากตำรา กฎหมาย รวมทั้งหนังสือ คำอธิบาย งานวิจัย บทความในวารสารวิชาการต่างๆ รวมทั้งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Internet) ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง และวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

## 1.5 นิยามศัพท์เฉพาะ

1.5.1 ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด หมายถึง ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจากการกระทำหรือการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำละเมิดทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

1.5.2 ความรับผิดละเมิดทางปกครอง หมายถึง การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เอกชน บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ฝ่ายปกครองต้องชดเชยค่าเสียหายเพื่อการนั้น

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ได้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด
2. ทำให้ได้ทราบแนวทางการใช้หลักกฎหมายในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองกรณีความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง
3. ทำให้ได้ทราบองค์ประกอบความความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดแยกออกจากองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดทางปกครอง

## 1.7 การทบทวนวรรณกรรมและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ฉันทิกา กุลธำรง ได้ศึกษาเรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย (2551) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดได้พัฒนาขึ้นโดยเหตุผลเรื่องความเสี่ยงภัยและการสูญเสียหลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ และได้ขยายขอบเขตการนำมาใช้มากขึ้น โดยกฎหมายลาย

ลักษณะอักษรหลายฉบับได้กำหนดเรื่องดังกล่าวเอาไว้ ส่วนศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้วางหลักกฎหมายดังกล่าวในการวินิจฉัยคดีเช่นกัน ส่วนในระบบกฎหมายไทย มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับบัญญัติให้รัฐรับผิดชอบในกรณีต่าง ๆ โดยปราศจากความผิดเช่นกัน แต่หลักกฎหมายดังกล่าวยังคงมีขอบเขตที่จำกัด เพราะยังขาดความเข้าใจในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ และถึงแม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดช่องให้ศาลปกครองได้สร้างและพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวขึ้นได้ก็ตาม แต่ศาลปกครองไทยยังมิได้นำหลักกฎหมายนี้มาใช้ในการวินิจฉัยคดีที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายมากนัก และในคดีที่ได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยก็ยังขาดความเข้าใจในหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

ผลจากการศึกษาเห็นได้ว่าในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองฝรั่งเศสมีส่วนในการพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด แต่ในส่วน of ศาลปกครองไทยยังมิได้นำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบโดยปราศจากความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

เดชา มหาเสนา ได้ศึกษา เรื่อง การนำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง (2559) จากการศึกษาพบว่า ศาลจะนำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการกรณีที่กฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น การเวนคืนที่ดิน หรือการปักเสาไฟฟ้าในที่ดินของเอกชน และเห็นว่า แม้จะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “ความรับผิดชอบอื่น” ซึ่งเห็นว่าเป็นความรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนั่นเอง โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ศาลปกครองสามารถพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของรับหรือฝ่ายปกครองในกรณีที่เป็นกรับผิดโดยปราศจากความผิดขึ้นในระบบกฎหมายไทยก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่าที่ผ่านมาโดยมากแล้วศาลปกครองไทยยังไม่ค่อยจะหยิบยกหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาคดี มีเพียงบางคดีเท่านั้นที่ศาลนำหลักดังกล่าวมาใช้ ซึ่งบางกรณีมีข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันมากแต่ผลของคำพิพากษานั้นต่างกันอย่างสิ้นเชิง กรณีจึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนที่รับภาระเกินสมควรหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

เดชา มหาเสนา เห็นว่าในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองนอกจากศาลจะพิจารณาตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ศาลปกครองควรที่จะนำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดขึ้นมาพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองด้วย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเป็นการ

พัฒนาหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ให้มีความชัดเจนและเป็นระบบยิ่งขึ้น และยังเป็นการพัฒนาหลักการเยียวยาความเสียหายจากความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด โดยที่ศาลไม่ควรยึดถือตามหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเท่านั้น แต่ศาลควรพิจารณาจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับตามความเป็นจริงเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน

สรุปได้ว่าหลักความรับผิดชอบอื่น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 9 (3) ก็คือหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิดชอบนั่นเอง

กาญจนากร อติสุธาโกชน ได้ศึกษาวิจัย เรื่อง ความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 : ศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน (2551) ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ก็ยังไม่มีการวางหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบอื่นแต่อย่างใด ศาลปกครองเพียงแต่วินิจฉัยเป็นรายคดีไปว่า กรณีใดบ้างที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น แนวคำพิพากษาของศาลปกครองจึงยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอนเท่าที่ควร นอกจากปัญหาดังที่กล่าวมาแล้ว ยังมีปัญหาในกรณีที่น่าจะเป็นความรับผิดชอบอื่น แต่ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าไม่ใช่กรณีของความรับผิดชอบอื่นอีกด้วย ซึ่งมีสาเหตุหลักมาจากการที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบอื่นที่จะสามารถบอกได้ว่าความรับผิดชอบอื่นคืออะไร กรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็นความรับผิดชอบอื่นที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองจะสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความเสียหายได้

สุจิตวรรณ รัตนประทีป ได้ศึกษา เรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐ : ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ (2555) ในระบบกฎหมายไทย มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับที่บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการรับภาระเกินปกติของประชาชน อันเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด หรือเป็นความรับผิดชอบอื่นตามกฎหมาย โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างชัดเจนอยู่แล้ว ทั้งในเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบและการกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย แต่บางกรณีศาลปกครองก็วินิจฉัยว่าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดกรณีทำละเมิดมาพิจารณาด้วย ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการและสภาพของข้อเท็จจริง เป็นเหตุให้หลักดังกล่าวยังไม่มีขอบเขตการใช้ที่จำกัด เพราะยังขาดความเข้าใจในวัตถุประสงค์ของแนวคิดเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิดอย่างชัดเจน และถึงแม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น และ

มิดิตีที่เกิดจากการรับภาระเกินปกติของประชาชนเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล โดยที่ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้รัฐต้องรับผิดชอบอย่างชัดเจนสำหรับกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นดังกล่าวแต่อย่างใดและศาลปกครองก็ยังมีได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีประเภทนี้อย่างกว้างขวางและในกรณีที่น่ามาใช้ก็มีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลและปัญหาหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายที่ยังแตกต่างกันในแต่ละกรณีอันเป็นเหตุให้การพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องการรับภาระเกินปกติซึ่งเป็นความรับผิดชอบอื่นของรัฐเป็นไปอย่างเชื่องช้าและไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายอย่างแท้จริง

จากการทบทวนวรรณกรรมข้างต้นทำให้ผู้วิจัยเห็นว่า การพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดในระบอบกฎหมายปกครองของไทยนั้น ศาลปกครองของไทยยังไม่ได้นำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองอย่างกว้างขวางและกรณีที่ศาลปกครองได้นำหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยคดีปกครองก็ปรากฏว่าศาลปกครองยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการวินิจฉัย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสแล้วจะเห็นได้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสมีส่วนร่วมที่สำคัญในการพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดของรัฐ

การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดของศาลปกครองไทย ในเบื้องต้นจากการศึกษาตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทย ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนเท่าที่ควร และในการวินิจฉัยของศาลปกครองยังมีปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดศาลปกครองยังเห็นว่าไม่ใช่กรณีของความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด ซึ่งสาเหตุมาจากการที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดที่สามารถจะบอกได้ว่าความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดคืออะไร มีหลักเกณฑ์อย่างไร ศาลปกครองเพียงแต่วินิจฉัยเป็นรายคดีไป และจากการทบทวนวรรณกรรมเห็นว่าศาลปกครองยังมิได้นำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้อย่างกว้างขวางและมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ประกอบกับพระราชจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 ได้บัญญัติแต่เพียงว่า “ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ..” ซึ่ง “ความรับผิดชอบอื่น” ตามที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ก็คือ ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดนั่นเอง โดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดดังเช่นหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่พัฒนาหลักกฎหมายจนมีความเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและได้นำมาบัญญัติไว้เป็นหลักกฎหมาย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้วิจัยได้คัดเลือกที่จะศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดจากคำพิพากษาและคำสั่งของศาล



ปกครองสูงสุด เพื่อค้นหาแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้วินิจฉัยไว้ในคดีต่างๆ อันเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐหรือความรับผิดของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองสูงสุดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างและพัฒนา หลักกฎหมายปกครอง และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วนั้น คำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นจะเป็นหลักกฎหมายให้ศาลปกครองหรือหน่วยงานหรือประชาชนได้ยึดถือเป็นหลักในการปฏิบัติตาม ดังนั้น ผู้วิจัยจึงต้องการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเพื่อนำมา กำหนดเป็นแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดอันเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายให้ ได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม

## บทที่ 2

### ทบทวนวรรณกรรมและแนวคิดทฤษฎี

ในบทนี้จะเป็นการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด โดยจะเริ่มต้นจากศึกษาทฤษฎีแนวคิดทั่วไปของความรับผิดชอบของรัฐทั้งความรับผิดชอบของรัฐโดยมีความผิดและความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด

#### 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ เนื้อหาประกอบด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ แนวความคิดความรับผิดชอบของรัฐ พัฒนาการข้อความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ ที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ ประเภทความรับผิดชอบของรัฐ ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

##### 2.1.1 ความเป็นนิติบุคคลของรัฐ

รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชน เป็นการพิจารณาความเป็นรัฐในทางกฎหมาย<sup>1</sup> การเป็นนิติบุคคลของรัฐความหมายตามกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) ถือว่ารัฐเกิดจากการสร้างขึ้นของมนุษย์<sup>2</sup> ผลในทางกฎหมายที่ถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากราษฎรหรือสมาชิกแต่ละคน ทำให้ผู้ปกครองหรือรัฐบาลเป็นเพียงผู้แสดงเจตนาของรัฐ หรือเป็นองค์กรของรัฐ รัฐสมัยใหม่จึงถือว่ารัฐกับผู้ปกครองหรือรัฐบาลแยกจากกัน สิทธิหน้าที่ที่รัฐบาลได้ก่อตั้งขึ้นจึงยังคงดำรงอยู่แม้รัฐบาลคณะนั้นจะพ้นจากตำแหน่งไปแล้วก็ตาม เช่น กฎหมาย ข้อตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หนังสือที่รัฐบาลหนึ่งก่อตั้งไว้ก็ยังคงดำรงอยู่ คำว่ารัฐบาลนี้ในความหมายอย่างกว้างหมายถึงองค์กรของรัฐทั้งหมดที่มีอำนาจแสดงเจตนาของรัฐบาล แต่ในความหมายอย่างแคบหมายถึงองค์กรฝ่ายบริหาร<sup>3</sup>

นิติบุคคลที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชน มีอำนาจในทางมหาชนและมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะของรัฐทั้งภายนอกและภายใน การอำนวยความสะดวก การดำเนินการให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น การทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น โดยหลักในทางทฤษฎีแล้ว นิติบุคคลมหาชนก็คือ รัฐและบรรดาองค์กรต่าง ๆ ที่รัฐจัดตั้งขึ้น

<sup>1</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2550). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ :วิญญูชน. หน้า 173.

<sup>2</sup> โภคิน พลกุล. (2541). *หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 49.

<sup>3</sup> สมยศ เชื้อไทย. *อ่วงแล้ว*. หน้า 175.

เพื่อให้จัดทำภารกิจดังกล่าว<sup>4</sup> นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และ ทบวงการเมืองอื่น ๆ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การของรัฐบาล ตลอดจนวัดใน พระพุทธศาสนาด้วย<sup>5</sup> นิติบุคคลที่มีอำนาจมหาชนและมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ (Public service) ซึ่งเป็นกิจการของรัฐ เช่น การรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือการดำเนินงานหรือชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรให้มีมาตรฐานที่ดี นิติบุคคลมหาชนโดยปกติจึงหมายถึง รัฐ หรือหน่วยทางปกครองหรือองค์การมหาชนที่จัดทำบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ<sup>6</sup>

การที่มนุษย์คิดให้รัฐเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นความก้าวหน้าแห่งแนวความคิดทางกฎหมาย และมีประโยชน์มาก เพราะทำให้เกิดความต่อเนื่องในการดำรงอยู่ของรัฐ รัฐจะไม่มีตาย ทำให้ข้อ ผูกพัน ต่างๆ ของรัฐสามารถดำรงต่อเนื่อง แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้บริหารแห่งรัฐก็ตาม ในทาง กฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคล ก็ทำให้เกิดความเสมอภาคในระหว่างรัฐต่าง ๆ ไม่ว่าจะ ใหญ่ หรือเล็ก พัฒนาสูงหรือด้อยพัฒนา นอกจากนี้การเป็นนิติบุคคลดังกล่าวยังทำให้รัฐสามารถมี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและใช้จ่ายเงินทองเพื่อการบริหารได้ เช่น การที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ รัฐวิสาหกิจต่าง ๆ มีที่ดิน มีสำนักงาน มีกิจการต่าง ๆ ของตน การมีทหาร ตำรวจ ข้าราชการ ซึ่งถือ เป็น ลูกจ้างของรัฐ ฯลฯ<sup>7</sup>

ผลของการถือว่ารัฐเป็นบุคคลทางกฎหมายหรือนิติบุคคลแยกต่างหากจากราษฎรหรือ สมาชิกแต่ละคน ทำให้ผู้ปกครองหรือรัฐบาลเป็นเพียงผู้แสดงเจตนาของรัฐ หรือเป็นองค์กรของรัฐ รัฐสมัยใหม่จึงถือว่ารัฐกับผู้ปกครองหรือรัฐบาลแยกจากกัน ดังนั้น การใดๆ ที่รัฐบาลได้ทำลงไปจึงเป็น การกระทำของรัฐ สิทธิหรือหน้าที่ที่รัฐบาลได้ก่อขึ้นจึงยังคงดำรงอยู่ แม้รัฐบาลคณะนั้นจะพ้นจาก ตำแหน่งไปแล้ว การที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล การใช้อำนาจของรัฐไปกระทบสิทธิของประชาชน ประชาชนอาจฟ้องให้รัฐรับผิดชอบได้<sup>8</sup> ความเป็นนิติบุคคลของรัฐทำให้รัฐอาจเป็นโจทก์ฟ้องหรือถูกฟ้องให้ รับผิดชอบจากการกระทำของรัฐก็ได้ ความรับผิดชอบของรัฐที่ได้กระทำผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อม ก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อรัฐไม่ใช่ต่อ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบเฉพาะตัวเนื่องจากเขา ได้ปฏิบัติราชการแทนรัฐไม่ได้กระทำในฐานะส่วนตัว

<sup>4</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วย รัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและ เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56

<sup>5</sup> ประยูร กาญจนดุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 127-130

<sup>6</sup> สมยศ เชื้อไทย. *อ้าวแล้ว*. หน้า 180.

<sup>7</sup> โกสิน พลกุล. *อ้าวแล้ว*. หน้า 50.

<sup>8</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2543). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 35.

### 2.1.2 แนวความคิดความรับผิดชอบของรัฐ

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดชอบที่เป็นหลักทั่วไป และความรับผิดชอบอันเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไป

#### 2.1.2.1 ความรับผิดชอบหลักทั่วไป

ตามหลักกฎหมายทั่วไป ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะเกิดความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำความผิดหรือจากการกระทำที่ผิดพลาดหรือจากการกระทำอันเป็นการกระทำละเมิด ความรับผิดชอบของรัฐก็เช่นกันรัฐจะรับผิดชอบต่อการกระทำของตนในการจัดทำบริการสาธารณะก็ต่อเมื่อรัฐได้กระทำความผิดหรือการกระทำเกิดจากข้อผิดพลาดของรัฐ ดังนั้น ความรับผิดชอบของรัฐจะต้องเกิดจากการกระทำความผิด (fault) หรือการกระทำละเมิด รัฐจะรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองที่กระทบต่อทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยความเสียหายหรือค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น จากกระทำละเมิดหรือจากการกระทำผิดสัญญา ล้วนเป็นผลมาจากการกระทำความผิดเป็นหลัก ในทางปกครองก็เช่นกันโดยปกติแล้วฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดของฝ่ายปกครองเท่านั้น จะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่เป็นความผิดหรือจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย

#### 2.1.2.2 ความรับผิดชอบยกเว้น

ในทางกฎหมายปกครองหลักเรื่องความรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำความผิดจัดเป็นเรื่องข้อยกเว้นเช่นเดียวกับในทางกฎหมายแพ่ง<sup>9</sup> แต่เพื่อเยียวยาความเสียหายและเกิดปรากฏการณ์ของสถานะที่ก่อให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น จึงมีการยอมรับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (de la responsabilité sans faute)<sup>10</sup> ความรับผิดชอบโดยปราศจากข้อผิดพลาดได้รับการถูกสร้างขึ้นมากฎอยู่ในคำพิพากษา Comes ของปี 1895 : คำพิพากษานี้ถือเป็นพื้นฐานของความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด<sup>11</sup> แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองเป็นแนวความคิดที่วางอยู่บนหลักการของกฎหมายมหาชนและเป็นนิตินโยบายของรัฐที่ต้องการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองแม้จะปรากฏว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามและถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจกรรมสาธารณะ

<sup>9</sup> สุรพล นิธิไกรพนธ์ และคณะ. (2545). รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 272.

<sup>10</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2563). ความรับผิดชอบของรัฐ : ความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดโดยปราศจากความผิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 98.

<sup>11</sup> [https://www.lemondepolitique.fr/cours/droit\\_public/responsabilite\\_administrative/responsabilite-sans-faute.html](https://www.lemondepolitique.fr/cours/droit_public/responsabilite_administrative/responsabilite-sans-faute.html)

ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองเป็นความรับผิดชอบประเภทหนึ่งของความรับผิดชอบของรัฐในส่วนดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงต้องทำความเข้าใจแนวคิด ทฤษฎีความรับผิดชอบทั่วไปของรัฐเพื่อเป็นหลักการพื้นฐานในการทำความเข้าใจความรับผิดชอบโดยปราศจาก ความผิดซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายเฉพาะ

### 2.1.3 พัฒนาการข้อความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

พัฒนาการข้อความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐอาจแยกเป็นยุคข้อความคิดไม่ได้รับการยอมรับกับยุคที่ข้อความคิดได้รับการยอมรับ

#### 2.1.3.1 การไม่ยอมรับ

แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ ในตอนต้นศตวรรษที่ 19 มีหลักสำคัญหลักหนึ่งคือ “*ความไม่ต้องรับผิดชอบของอำนาจมหาชน*” ซึ่งหมายความว่า รัฐไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งถือเป็น “*เอกสิทธิ์*” ประเภทหนึ่งของรัฐ<sup>12</sup> ระบบกฎหมายต่าง ๆ ถือหลักที่คล้ายคลึงกันกันว่าฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้สืบเนื่องจากอิทธิพลแนวความคิดที่ว่า “*พระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำผิด*” (The King can do no wrong) ส่งผลให้หน่วยงานต่าง ๆ ได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดี แม้ข้าราชการในสังกัดของตนได้ปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

#### 2.1.3.2 การยอมรับ

เมื่อประเทศต่าง ๆ ไม่ได้ปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อีกต่อไป หลักการ “*ความไม่ต้องรับผิดชอบของอำนาจมหาชน*” ในเรื่องนี้ก็คลายความเข้มข้นลง ระบบกฎหมายต่าง ๆ เริ่มยอมรับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมากขึ้น และได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมาโดยลำดับ<sup>13</sup> ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่ระบบกฎหมายต่าง ๆ ให้การยอมรับนี้ก็ยอมรับเพียงให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่โดยให้ข้าราชการผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ในปัจจุบันระบบกฎหมายต่าง ๆ ได้ยอมรับกรณีที่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติ

<sup>12</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 174-175.

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์. หน้า 335-336.

หน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>14</sup>

ปัจจุบันรัฐมีความรับผิดชอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ได้อำนาจให้เกิดขึ้นในการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ทั้งในความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำผิดหรือละเมิดและต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันไม่เกิดจากการกระทำผิด และหลักความรับผิดชอบของรัฐในปัจจุบันเป็นหลักกฎหมายปกครองที่แยกตัวออกมาจากหลักความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดของรัฐในปัจจุบันรัฐมีความรับผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายและมีความรับผิดโดยคำพิพากษาของศาลกรณีความเสียหายเกิดขึ้นในกรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติรองรับความเสียหายเอาไว้

#### 2.1.4 ที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ

หลักความรับผิดของรัฐที่กล่าวมานั้นมีข้อความคิดอันปรากฏอยู่เบื้องหลังความรับผิดของฝ่ายปกครองมีหลายเหตุผลที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิด เช่น หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักนิติรัฐ หลักประโยชน์สาธารณะ หลักบริการสาธารณะ เป็นต้น

##### 2.1.4.1 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายมหาชน อุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตยถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนในสังคมเป็นหัวใจของการเมืองการปกครอง ดังนั้น จึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุด คือรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ผลที่ตามมาก็คือ รัฐและหน่วยงานของรัฐไม่เพียงมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพประชาชนเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ต้องการจัดการคุ้มครองให้ดีที่สุด ไม่ให้มีการละเมิดกัน ผลทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญก็คือ สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่เพียงใช้ยืนยันกันเองระหว่างเอกชนเท่านั้น แต่ใช้ยืนยันรัฐได้ใช้ยืนยันหน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งนั่นหมายความว่า แม้รัฐสภาผู้บัญญัติกฎหมายเองก็ตรากฎหมายมากระทบสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ให้อำนาจไว้ ยิ่งเป็นฝ่ายบริหารยิ่งไม่มีทางทำได้เป็นอันขาด<sup>15</sup>

<sup>14</sup> แนวความคิดให้หน่วยงานต้องรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ ในระบบกฎหมายของไทยปรากฏแนวคิดนี้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้”

<sup>15</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 348.

“สิทธิ” หมายถึงอำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรือดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” คืออำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือมีอำนาจที่เลือกประพฤติดีหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติดีของเรา และในทำนองเดียวกันก็ก่อให้เกิดหน้าที่ให้เราไม่สามารถรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติดีของผู้อื่นเช่นกัน

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นแนวความคิดที่สำคัญในการเกิดความรับผิดชอบของรัฐ แม้รัฐมีอำนาจมหาชนเหนือปัจเจกชนแต่การใช้อำนาจนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหัวใจหรือจิตวิญญาณของกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กล่าวให้กระชับขึ้นการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือหัวใจของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน<sup>16</sup> ในรัฐเสรีประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่รัฐต้องเคารพทั้งในกรณีที่มิมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้โดยเฉพาะและกรณีที่มิมีบทบัญญัติคุ้มครองไว้โดยเฉพาะรัฐก็ต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การกระทำใดที่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อรัฐได้และรัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยหรือใช้ค่าทดแทนต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

#### 2.1.4.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง เป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจจากการใช้อำนาจบังคับเหนือประชาชนในการจัดทำบริการสาธารณะ หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นตัวกำหนดหรือกรอบปฏิบัติที่จะกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการต่างภายใต้กรอบของกฎหมายไม่ใช่ภายใต้หลักอำเภอใจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล และในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยนัยนี้ กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มา “แหล่งที่มา” และ “ข้อจำกัด” ของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์การของรัฐฝ่ายปกครอง และการกระทำทาง

<sup>16</sup> จรัญ โฆษณานันท์. (2544). รัฐธรรมนูญ 2540 : จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สู่ “ธัมมิกสิทธิมนุษยชน” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 7.

ปกครองจึงเป็นเพียง “การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น”<sup>17</sup> หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายปกครอง ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติได้ก็แต่โดยการที่กฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง<sup>18</sup>

สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

“หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” มีสาระสำคัญ คือ การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะอยู่ในรูปคำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง หรือการออกกฎหมายลำดับรองก็ตาม จะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักกฎหมาย (Gesetz und Recht) ในฐานะที่เป็นที่มาของอำนาจและเป็นสิ่งที่กำหนดเงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง<sup>19</sup> หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบด้วยหลักเกณฑ์ย่อย 2 หลักการ คือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”<sup>20</sup>

(1) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” หรือ “หลักความมาก่อนของกฎหมาย” คือ หลักการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกมาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด จากหลักกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา และเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

(2) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับ

<sup>17</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2546). *หลักการพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 13-14.

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 21.

<sup>19</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2548). *รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน เสนอต่อศาลปกครอง*. หน้า 35.

<sup>20</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *อ้าวแล้ว*. หน้า 18



เป็นอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองมีได้ 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ และกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องละเว้นการปฏิบัติหรือไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนี้ เป็นหลักการที่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทำตามเงื่อนไขและขอบเขตของการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการและการใช้ดุลยพินิจด้วย<sup>21</sup> ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ (Ultra Vires) กล่าวคือ กฎหมายเป็นเหมือนกรอบที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการอยู่ภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อกฎหมาย การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายอาจเกิดผลในทางกฎหมายได้แก่ การกระทำทางปกครองนั้นอาจเกิดเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง เป็นต้น

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองกระทำใดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายต้องมีกฎหมายเป็นฐานรองรับการใช้อำนาจ และในขณะเดียวกันการใช้อำนาจตามกฎหมายจะต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจด้วย หากฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจต้องรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายขึ้นอาจถือว่าเป็นการกระทำละเมิด แต่ในหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดนี้ แม้ฝ่ายปกครองจะกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายตามที่กฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจ แต่ถ้าหากการกระทำนั้นเกิดความเสียหายหรือเอกชนได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจนั้น ฝ่ายปกครองหรือรัฐอาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นแม้จะได้กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

#### 2.1.4.3 หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง

หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” จะมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีประสิทธิภาพ<sup>22</sup> หากพิจารณาถึงความจำเป็นในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจากข้อพิจารณาทางกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าการควบคุมฝ่ายปกครองนั้นเป็นความจำเป็นที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐไม่ว่าจะเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหากจะกล่าวโดยสรุปใน

<sup>21</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 161.

<sup>22</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 75.

มุมมองของกฎหมายย่อมหมายถึงความจำเป็นในการควบคุมฝ่ายปกครองในด้านหนึ่งก็เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ของการกระทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มุ่งเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวมนั่นเอง<sup>23</sup>

ในอีกด้านหนึ่งการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายเอกชนได้ โดยเฉพาะในความเกี่ยวพันที่ฝ่ายปกครองมีต่อเอกชนอีกด้านหนึ่งด้วย และความเกี่ยวพันที่เอกชนมีต่อฝ่ายปกครองอีกด้านหนึ่งด้วย ทั้งนี้เป็นเพราะว่าทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ให้บริการสาธารณะและผู้รับบริการสาธารณะที่จะต้องปฏิบัติต่อกันให้สมประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของรัฐที่จัดทำบริการสาธารณะขึ้น ความเกี่ยวพันที่ฝ่ายปกครองมีต่อเอกชน ซึ่งได้แก่ การฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และการให้ความเสมอภาคแก่ผู้อยู่ใต้การปกครอง ส่วนความเกี่ยวพันซึ่งเอกชนมีต่อฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ การที่เอกชนต้องเคารพต่อกฎหมาย และมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายและและตามคำสั่งของฝ่ายปกครอง และการที่เอกชนจะต้องได้รับความคุ้มครองป้องกันต่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

การควบคุมฝ่ายปกครองนั้น มีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมการเยียวยาแก้ไขความเสียหายให้แก่ประชาชนที่ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยทั่วไปการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำได้ก่อนการกระทำทางปกครองและการควบคุมภายหลังที่เกิดการกระทำทางปกครองแล้วก็ได้ นอกจากนี้การควบคุมฝ่ายปกครองอาจเป็นการควบคุมโดยวิธีการภายในฝ่ายปกครองหรืออาจควบคุมโดยวิธีการภายนอกฝ่ายปกครองก็ได้

แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง

ระบบกฎหมายปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่ได้ชื่อว่าเป็น “รัฐเสรีประชาธิปไตย” (Liberal and democratic state) วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญสองหลักได้แก่ หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (The principle of legality of administrative action) และ หลักการว่าด้วย “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” (The principle of judicial review of legality of administrative action) หลักการว่าพื้นฐานของกฎหมายปกครองทั้งสองหลักข้างต้น มีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายอยู่สามประการด้วยกันคือ<sup>24</sup>

<sup>23</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2546). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 12-18.

<sup>24</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *อ้าวแล้ว*. หน้า 136.

(1) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถืออำนาจรัฐใช้อำนาจดังกล่าวแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองหรือแก่พวกพ้องของตน แต่เพื่อให้มีการใช้อำนาจรัฐตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน หรือที่เรียกว่า “ประโยชน์ส่วนรวม” (General Interest) หรือ “ประโยชน์มหาชน” (Public Interest) อย่างแท้จริง

(2) เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิผล และ

(3) เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของเอกชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน

แนวความคิด หรือ Concept เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น เป็นเรื่องการตอบคำถามที่ว่า ทำไมต้องควบคุมการใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง คงมีแนวความคิดหรือคำตอบหลักๆ อยู่ 3 ประการ คือ

แนวความคิดที่หนึ่ง แนวความคิดของการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเป็นไปตามหลักหลักนิติรัฐ Legal State หรือ The Rule of State ซึ่งตามหลักนิติรัฐคือหลักการปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นฐานในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้อำนาจตามอำเภอใจใดๆ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจและหลักการซึ่งจะทำให้การปกครองให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐนั้นจะต้องมีการถ่วงการใช้อำนาจหน่วยผู้ใช้อำนาจหรือองค์กรที่ใช้อำนาจ ซึ่งเรียกว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหลักประกันประการหนึ่งว่า สิทธิของประชาชนและผลประโยชน์ของประเทศชาติจะได้รับการคุ้มครอง โดยหลักการปกครองอำนาจหลักมีอยู่ 3 อำนาจ คือ อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย อำนาจในการบริหารหรือการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย และอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาท อันเกิดจากการใช้กฎหมาย เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของนั้น ถ้าออกกฎหมายเอง บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเองและตัดสินเอง หลักประกันสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพจะมีได้อย่างไร เพราะคนที่ใช้อำนาจมักจะใช้อำนาจไปในทางไม่ชอบ จึงมีความจำเป็นต้องสร้างระบบกลไกมาจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจ กลไกนี้คือ อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งก็คืออำนาจอธิปไตยจะต้องใช้โดยองค์กรที่แตกต่างกัน จะรวมอยู่ในมือคนเดียวหรือองค์กรเดียวไม่ได้เพราะจะเป็นเผด็จการ ต้องใช้โดยองค์กรที่มีภารกิจแยกตามภารกิจหลักๆ ของรัฐ ดังนั้น องค์กรตุลาการไม่ควรเข้ามาเกี่ยวข้องการทำงานของฝ่ายบริหาร ในขณะเดียวกันฝ่ายบริหารก็ไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องหรือแทรกแซงการทำงานของตุลาการเพราะจะกระทบต่อความเป็นอิสระและการวินิจฉัยคดี และนอกจากหลักการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจแล้วยังมีหลักอีกประการหนึ่งคอกำกับการใช้อำนาจ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือไม่

แนวความคิดที่สอง การการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง เพื่อให้การใช้ อำนาจของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ของการกระทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มุ่งเพื่อ ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวมนั่นเอง การจัดทำบริการสาธารณะเป็นภาระหน้าที่หลักของ ฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การจัดการและการดำเนินกิจกรรม ของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นอาจแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจควบคุมการใช้ เสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง และการสนองตอบความ ต้องการด้านต่าง ๆ ของสังคมที่เรียกว่า การบริการสาธารณะ<sup>25</sup>

แนวความคิดที่สาม การควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง เพื่อให้สิทธิเสรีภาพ ของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรฝ่ายปกครองเป็นหน่วยงานที่ต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงมีโอกาสที่การใช้อำนาจจะกระทบกระเทือนต่อประชาชนได้มากที่สุด ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้อง สร้างระบบและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและระบบหรือกลไกที่จะคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุด คือ การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง เช่น โดย องค์กรศาล ผู้ตรวจการแผ่นดิน องค์กรอิสระ เป็นต้น

#### 2.1.4.4 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ คือ หลักการปกครองที่รัฐผูกพันตนอยู่ใต้กฎหมาย หมายความว่า การที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย การใช้อำนาจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้ อำนาจ และต้องกระทำภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นด้วย การใช้กฎหมายเป็นหลักในการ ปกครองประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจก้าวเข้าไป ล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หลักนิติรัฐจึงเป็น หลักการพื้นฐานสำคัญที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายปกครอง เพราะกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ให้ อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจก้าวเข้าไปล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น หลักการปกครองโดยกฎหมายจึงเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการคุ้มครอง

การยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐตามแนวความคิดเสรีนิยม ประชาธิปไตยนั้นถือว่า แม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตยแต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมายซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีหลักๆ คือ <sup>26</sup>

(1) ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (Auto limitation) ซึ่งเยียร์ริง (Ihering) และ เจลลิเนค (Jellinek) นักปราชญ์เยอรมันเป็นผู้เสนอทฤษฎีนี้มี หลักว่ารับไม่อาจถูกจำกัดอำนาจในกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่

<sup>25</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 61.

<sup>26</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 44-45.

ตนเองสร้างขึ้น และกฎหมายหลักที่รัฐสร้างขึ้นมาก็คือ รัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญจะกำหนดสถานะของอำนาจ การเมืองในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใดต้องใช้อย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร

(2) ทฤษฎีนิติรัฐ ( Legal State ) ซึ่งคาร์เร เดอมาลแบร์ (Carré de Malberg) ได้นำเสนอแสดงความคิดไว้ว่า รัฐและหน่วยงานของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่แก่เอกชนได้ฝ่ายเดียวโดยที่เอกชนไม่ต้องให้ความยินยอม กฎหมายมหาชนให้อำนาจแก่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐให้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ ผลที่ตามมาคือ จะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นการกระทำของรัฐองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ (คำพิพากษาและคำสั่งศาล) หรือการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร (กฎ คำสั่งทางปกครอง) ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หรือหลักนิติธรรม (the Rule of law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด และหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมนี้ยังมีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิดถึงขนาดกล่าวว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐและเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น จึงควรค่าแก่การเรียกว่า “นิติรัฐ” <sup>27</sup>

หลักนิติรัฐที่มีสาระสำคัญเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและจำกัดอำนาจของรัฐจะต้องกระทำการต่างๆ ภายใต้กฎหมายและกรอบที่กฎหมายให้อำนาจ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่ได้มีฐานทางกฎหมายและกรอบที่กฎหมายให้อำนาจการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่ได้เป็นไปตามหลักนิติรัฐการกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนการกระทำนั้นได้<sup>28</sup> หากประชาชนได้รับความเสียหายหรือผลกระทบต่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมก่อให้เกิดความรับผิดแก่รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้น เช่น การกระทำนั้นเป็นละเมิด รัฐต้องรับผิดในการกระทำละเมิดนั้นจากการใช้อำนาจโดยไม่ได้มีฐานทางกฎหมายหรือภายในกรอบแห่งกฎหมาย<sup>29</sup>

<sup>27</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 65.

<sup>28</sup> แนวความคิดนี้ตามกฎหมายไทยปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72

<sup>29</sup> เช่น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.มาตรา 9 (3)

### 2.1.5 ประเภทความรับผิดชอบของรัฐ

ความรับผิดชอบของรัฐอาจแยกออกได้เป็นสองประเภท คือ ความรับผิดชอบที่มีความผิด และความรับผิดชอบที่ไม่มีความผิด

#### 2.1.5.1 ความรับผิดชอบที่มีความผิด

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการกระทำที่เป็นความผิด (la faute) เป็นแนวความคิดพื้นฐานของระบบว่าด้วยความรับผิดชอบทั้งในระบบกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยหากไม่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นก็ไม่มี ความรับผิดชอบ แต่ถ้าหากมีผู้กระทำผิดก็ต้องมีบทลงโทษผู้กระทำผิด รวมทั้งเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดนั้นด้วย

ในระบบกฎหมายปกครอง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นอำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีอยู่เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น การใดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้การนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะกระทำการนั้นไม่ได้เลย

การดำเนินการใด ๆ ของฝ่ายปกครอง แม้จะกระทำด้วยเจตนาที่ดีเพื่อประโยชน์และความปลอดภัยของประชาชนแล้ว ยังต้องคำนึงด้วยว่ามีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ เพราะฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใด ๆ อันเป็นการบังคับปัจเจกชนให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่สมควรใจได้ เว้นแต่จะมี กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

#### 2.1.5.2 ความรับผิดชอบที่ไม่มีการกระทำผิด

โดยปกติแล้ว เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดของตน แต่ในบางกรณี ความรับผิดชอบอาจเกิดขึ้นได้แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจมิได้มาจากการกระทำผิด

ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในทางปกครอง เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่าจะไม่ปล่อยให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยไม่มีการชดเชยเยียวยา ซึ่งเป็นความต้องการสืบเนื่องมาจาก “ทฤษฎีช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ (La solidarité nationale)” โดยเกิดขึ้น 2 กรณี ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม และความรับผิดชอบเนื่องมาจากการเสี่ยงภัย ซึ่งเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำผิดใดๆ ของรัฐ แต่หากการกระทำของรัฐที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะนั้น ไปทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องเสียหาย คือ ต้องเสียประโยชน์ใดๆ ของตนไปมากกว่าที่พลเมืองคนอื่นจะต้องเสียหายแล้ว ถือว่าเขา

ต้องรับภาระสาธารณะมากกว่าพลเมืองคนอื่น ๆ รัฐต้องชดใช้เยียวยาให้แก่เขา<sup>30</sup> ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสถือกันว่าความรับผิดของรัฐปราศจากความรับผิด (responsabilité sans faute) เป็นความรับผิดเสริมความรับผิดโดยมีความผิด ความรับผิดของรัฐประเภทนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำซึ่งจัดให้อยู่ในความรับผิดของรัฐได้ แต่ตามหลักความรับผิดโดยมีความผิด รัฐไม่ต้องรับผิด ทั้งนี้เนื่องจากขาดองค์ประกอบในแง่ที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่มีความผิด ด้วยเหตุนี้หลักการสำคัญของความรับผิดโดยปราศจากความผิดก็คือเพียงแต่ผู้ได้รับความเสียหายชี้ให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการกระทำของฝ่ายปกครองก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหาย ทั้งนี้หลักการอันเป็นรากฐานความรับผิดโดยปราศจากความรับผิดมีอยู่ 2 ประการ คือ หลักความรับผิดสำหรับการเสี่ยงภัยเป็นพิเศษประการหนึ่ง และหลักความรับผิดในการเฉลี่ยภาระอีกประการหนึ่ง<sup>31</sup>

### 2.1.6 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ

ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐคือสิ่งที่จะอธิบายข้อความคิด เหตุการณ์ที่ได้รับการพิสูจน์หรือยอมรับหลักการที่เกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐที่สำคัญมีดังนี้

#### 2.1.6.1 ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญ โดยโดยศาสตราจารย์ริเวโร ได้อธิบายไว้ว่า การที่มนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคมก็เพื่อให้สังคมนั้นตอบสนองต่อความต้องการในสิ่งที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของตนในส่วนที่การดำเนินการของเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะข้อจำกัดของเอกชนหรือเพราะกิจการเหล่านั้นไม่อาจให้ผลตอบแทนที่ได้สัดส่วนกับการลงทุนของเอกชน ดังนั้น การตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานของประชาชนเหล่านี้จึงต้องเป็นภาระหน้าที่ของรัฐและความต้องการพื้นฐานเหล่านี้คือขอบเขตของประโยชน์สาธารณะ

<sup>30</sup> สุจิวรรณ รัตนประทีป. (2555). *ความรับผิดของรัฐ : ศึกษากรณีการรับภาระเกินกว่าปกติ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 56.

<sup>31</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 174.

ด้วย<sup>32</sup> ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ (but หรือ finalité) ของการดำเนินการของรัฐเพื่อสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่<sup>33</sup>

ความต้องการของคนส่วนใหญ่เป็นเรื่องสภาพจิตใจของแต่ละคนซึ่งเป็นอัตวิสัย ดังนั้น การที่จะรู้ความต้องการของแต่ละคนเป็นจำนวนหมู่มาตรงกันพอที่จะถือได้ว่าเป็นประโยชน์สาธารณะจึงต้องมีผู้ชี้ และองค์กรแรกที่จะกระทำหน้าที่ได้ดีที่สุด คือ รัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของปวงชน ดังนั้น ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายมาให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเรื่องใด จึงถือว่าผู้แทนของปวงชนส่วนใหญ่ได้แสดงออกซึ่งเจตนาร่วมกันแล้วว่า สิ่งนั้นคือ ความต้องการของคนหมู่มาหรือประโยชน์สาธารณะนั่นเอง และนอกจากรัฐสภาแล้วองค์กรตุลาการเองก็มีอำนาจที่จะชี้ในกรณีมีข้อสงสัยว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ของกลุ่ม<sup>34</sup> ด้วยนัยประโยชน์สาธารณะจะต้องจัดทำเพื่อความต้องการของคนส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะนี้เป็นกรอบแห่งเขตอำนาจหรือขอบแห่งดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเป็นกรอบในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการแล้วไม่อาจตอบได้ว่ากระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งมีนัยแอบแฝงเพื่อประโยชน์ของตนหรือพวกพ้องของตน หากประชาชนได้รับความเสียหายย่อมเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบได้จากการกระทำดังกล่าว

ดังที่กล่าวมาแล้วประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจกรรมหรือการกระทำของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะจึงอยู่ในฐานะเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและการกระทำทางปกครอง เมื่อรัฐและหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งส่งผลสำคัญทางกฎหมายมหาชนหลายประการทางกฎหมาย ดังนี้ คือ<sup>35</sup>

ประการแรก การใช้อำนาจมหาชนที่กฎหมายให้กับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือประโยชน์ของกลุ่ม ที่ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะก่อให้เกิด สภาพ “การใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์” หรือ “การใช้อำนาจโดยบิดผัน” ซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้

ประการที่สอง ถ้าต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วไม่ดำเนินการก็ไม่ได้ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการ มิเช่นนั้นศาลถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจต้องรับผิดชอบละเมิดทางปกครองได้

<sup>32</sup> บุนผา อัครพิมาน. (2545). *สัญญาทางปกครองแนวความคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

<sup>33</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *อ้างแล้ว*. หน้า 333.

<sup>34</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *เพ่งอ้าง*. หน้า 337-338.

<sup>35</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *เพ่งอ้าง*. หน้า 345-346.



ประการที่สาม ในการใช้อำนาจดุลพินิจที่กฎหมายให้ไว้เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องนั้น ถ้าฝ่ายปกครองใช้ “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นเครื่องตัดสินในเรื่องนั้น ๆ เช่น อนุมัติหรือไม่อนุมัติ ต้องถือว่าชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

ประการที่สี่ ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะทำเกิน “ประโยชน์สาธารณะ” ที่ตนมีหน้าที่ต้องตอบสนองไม่ได้

#### 2.1.6.2 ทฤษฎีบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ (public service) เกิดจากกิจการที่รัฐต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของส่วนรวมของประชาชน ความต้องการส่วนรวมของประชาชนนั้นอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ ความต้องการได้รับความปลอดภัยอย่างหนึ่งและความต้องการได้รับความสะดวกสบายในการดำรงชีวิตอีกอย่างหนึ่ง กล่าวโดยสรุปได้ว่า บริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมทั้งหลายของฝ่ายปกครอง ซึ่งสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม เช่น การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การทะเบียนราษฎร รวมตลอดถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า ความต้องการของประชาชนในบางเรื่องเอกชนไม่อาจสนองตอบความต้องการของประชาชนได้อย่างเพียงพอ ด้วยเหตุที่เป็นกิจการที่ต้องใช้งบประมาณในการลงทุนหรือหากให้เอกชนดำเนินการจะส่งผลกระทบอย่างมากต่อประชาชน เพราะจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษในการบังคับการเพื่อดำเนินการหรืออาจก่อให้เกิดความต้องการแก่ประชาชนผู้รับประโยชน์ จากการแสวงหากำไรของเอกชนผู้ดำเนินการ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ เองแทนที่จะให้เอกชนเป็นผู้เริ่มดำเนินการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง การให้คำนิยามความหมายของการบริการสาธารณะ อาจแบ่งแยกถึงลักษณะสำคัญของการบริการสาธารณะได้ดังนี้<sup>36</sup>

(1) การจัดระเบียบและวิธีการดำเนินการบริการสาธารณะย่อมมีการปรับปรุงแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้เสมอ (principes de l' adaptabilité de service public) ตามความหมายนี้ ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการปรับปรุงหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะ ให้สอดคล้องกับความต้องการส่วนรวมของประชาชนอยู่เสมอ เพื่อให้ผู้รับบริการได้รับอรรถประโยชน์สูงสุดจากการให้บริการของรัฐ

(2) บริการสาธารณะต้องจัดทำเป็นนิจและสม่ำเสมอ ตามหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ (principes de la continuité de service public) เป็นหลักการ

---

<sup>36</sup> อิสระ นิธิกันต์ประกาศ. (2523). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 34-35.

ให้ดำเนินการบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก ซึ่งการขาดความต่อเนื่องในการให้บริการบริการสาธารณะจะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย จึงต้องมีการบัญญัติในเรื่องการรักษาการแทนหรือการปฏิบัติราชการแทนหรือการห้ามข้าราชการนัดหยุดงาน

(3) บริการสาธารณะย่อมเหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล ตามหลักการว่าด้วยความเหนือกว่าของการบริการสาธารณะ (principes de la primauté de service public) กรณีเกิดความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนรวม (บริการสาธารณะ) กับประโยชน์ส่วน-บุคคล เอกชนจะต้องสละประโยชน์ของตน ทั้งนี้ประโยชน์ส่วนบุคคลที่พึงถูกสละเพื่อประโยชน์ในการบริการสาธารณะนั้นจะต้องมีขอบเขตจำกัด (strictement nécessaire) และเอกชนผู้ต้องเสียผลประโยชน์ส่วนตัวในกรณีพิเศษนั้นพึงได้รับค่าชดเชยทุกคราวที่เป็นการเสียสละพิเศษ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ต่างจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่มีพื้นฐานบนความเสมอภาคเท่าเทียมกันในความขัดแย้งระหว่างเอกชนด้วยนั่นเอง

(4) เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการจัดทำบริการสาธารณะเท่าเทียมกัน เพราะบริการสาธารณะมิได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะหากแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนโดยเสมอหน้ากัน

(5) บริการสาธารณะต้องเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือความควบคุมดูแลของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ต้องเป็นกิจการที่ฝ่ายปกครองริเริ่มดำเนินการเอง หรือกิจการที่ฝ่ายปกครองควบคุมให้ผู้อื่นจัดทำแทน (รวมถึงการอนุญาตให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการภายใต้ความควบคุมดูแลของฝ่ายปกครอง)

(6) ฝ่ายปกครองที่กระทำการในการดำเนินการบริการสาธารณะจะต้องมีสิทธิพิเศษหรือสามารถใช้วิธีการพิเศษ ซึ่งในความสัมพันธ์กันระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันไม่สามารถกระทำเช่นนั้นได้สิทธิพิเศษนี้รวมไปถึงองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจหรือได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะด้วย

(7) บริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนถ้ามีวัตถุประสงค์อย่างอื่นจะไม่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะ

หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ 3 ประการด้วยกัน

(1) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ (continuité de service public)

หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะซึ่งหมายความว่า ความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่จะมีอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น บริการสาธารณะจะต้องทำอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา

ตามความต้องการนั้น ซึ่งส่งผลให้เกิดกฎเกณฑ์ย่อย ๆ ขึ้นหลายกฎเกณฑ์ เช่น อะไรก็ตามที่จะทำให้ การบริการสาธารณะขาดความต่อเนื่องลงต้องห้าม เช่น การห้ามข้าราชการหรือพนักงาน รัฐวิสาหกิจนัดหยุดงาน การห้ามข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจนัดหยุดงาน การห้ามข้าราชการ หรือพนักงานลาออกจากงาน หยุดทำงานจนกว่าจะได้รับอนุญาต

บริการสาธารณะเป็นการตอบสนองความต้องการของส่วนรวมหรือต่อประโยชน์ สาธารณะ ดังนั้น หากการดำเนินการบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตามอาจ ก่อให้เกิดความยุ่งเหยิงและความไม่สงบขึ้นในบ้านเมืองอันจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ต่อความปลอดภัยของสาธารณะหรือต่อปัญหาสุขภาพอนามัยของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าความ ต่อเนื่องของการบริการสาธารณะเป็นหัวใจสำคัญของบริการสาธารณะและการบริการทุกประเภทต้อง อยู่ภายใต้หลักดังกล่าว ดังนั้น หลักความต่อเนื่องนี้เองจึงเป็นพื้นฐานข้อความคิดของหลักกฎหมาย สำคัญ ๆ ในกฎหมายมหาชนซึ่งในสัญญาทางปกครองนั้นมีหลักว่า ถ้าคู่สัญญาที่เป็นเอกชนทำงาน ล่าช้ามากจะเสร็จไม่ทันการ ฝ่ายปกครองเข้าทำแทนเองหรือจะมอบหมายให้บุคคลอื่นทำแทนโดย คู่สัญญา ต้องเสียค่าใช้จ่ายพร้อมดอกเบี้ยให้ทั้งนี้ฝ่ายปกครองทำได้เองโดยบอกกล่าวล่วงหน้า พอสมควรและไม่ต้องมีข้อสัญญาให้อำนาจไว้ นอกจากนั้น ถ้าฝ่ายปกครองผิดสัญญา คู่สัญญาเอกชน จะหยุดปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ เพราะจะทำให้การบริการสาธารณะหยุดชะงัก ต้องทำตามสัญญาต่อไป แต่มาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง หรือฟ้องขอเลิกสัญญาได้เท่านั้นและถือเป็นหลักต่อไปว่า การเลิกสัญญาโดยเอกชนจะทำได้ หากจะเลิกสัญญาต้องมาฟ้องต่อศาลปกครองเท่านั้นจะเลิก สัญญาเองไม่ได้ นอกจากนั้นมีหลักต่อไปในสัญญาทางปกครองด้วยว่าถ้าการปฏิบัติตามสัญญาจะทำให้ เอกชนคู่สัญญาขาดทุนถึงล้มละลายได้ เพราะเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าที่ไม่ใช่ ความผิดของใคร ฝ่ายปกครองจะอ้างว่าเอกชนต้องรับภาระขาดทุนไปแต่ผู้เดียว และต้องดำเนินการ ตามสัญญาต่อไป เพราะไม่ใช่เหตุสุดวิสัยที่ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นพันวิสัยไม่ได้ ฝ่ายปกครอง จะต้องเข้าไปรับภาระชดเชยค่าทดแทนการขาดทุนนั้นด้วยส่วนหนึ่ง เพื่อให้บริการสาธารณะดำเนินไป ได้ไม่หยุดชะงักลงนั่นเอง ซึ่งจะสังเกตได้ว่า หลักกฎหมายเหล่านี้ต่างจากหลักกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น และที่ต่างกันก็เพราะสภาพของกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง ทำให้ต้องมีกฎเกณฑ์แห่ง กฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ให้ได้

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะมีประเด็นที่เกี่ยวกับสัญญาทาง ปกครองที่ ควรพิจารณา กล่าวคือ แม้รัฐจะมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างแทน แต่รัฐก็ต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในเรื่องความต่อเนื่องของกิจการที่มอบหมายให้เอกชนไปจัดทำโดย เอกชน คู่สัญญาต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ<sup>37</sup>

<sup>37</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2546). *สัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 9.

1) การเปลี่ยนแปลงสัญญาซึ่งให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะแก้ไขข้อสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองต่อความต้องการของบริการสาธารณะและถือเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน

2) การลงโทษในกรณีที่เกิดความผิดอย่างร้ายแรงที่ขัดขวางการดำเนินการบริการสาธารณะซึ่งฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบจะต้องแก้ไขด้วยการเข้าไปแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชน หรือยึดกลับมาทำเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ

3) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีว่าด้วยทฤษฎีที่ไม่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าได้ (théorie de l' imprévision) กล่าวคือ เมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้นและมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ตามปกติ ฝ่ายปกครองจะต้องเข้ารับภาระบางส่วนร่วมกับคู่สัญญา ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้บริการสาธารณะหยุดชะงักลงนั่นเอง

(2) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (principes de l' adaptabilité de service Public)

หลักการนี้เกิดขึ้นจากลักษณะของการบริการสาธารณะนั่นเองที่มุ่งเพื่อการสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ของสังคมและ ยุคสมัย ดังนั้นการดำเนินการบริการสาธารณะจึงต้องได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัยอยู่เสมอ เพื่อให้การดำเนินการนั้นสามารถสนองต่อความต้องการของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันต่อเหตุการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของเศรษฐกิจและสังคมซึ่งก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เช่น ในกรณีสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น แม้ในข้อสัญญามีได้ระบุไว้ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวก็ตาม ฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขสัญญาให้คู่สัญญาเอกชนมีหน้าที่ต้องดำเนินการ เพื่อประโยชน์สาธารณะที่เปลี่ยนแปลงไปได้ โดยฝ่ายปกครองต้องออกค่าทดแทนให้ หรือในกรณีข้าราชการหรือหน่วยงานจะอ้างสิทธิว่าตนจะต้องเป็นข้าราชการหรือพนักงานต่อไป ทั้งๆ ที่ความจำเป็นที่จะต้อง จัดทำบริการประเภทรูปนั้นหมดไปแล้วและฝ่ายปกครองต้องการยุบเลิกกิจกรรมหรือหน่วยงานนั้นฝ่ายปกครองยอมทำได้ หรือในกรณี ผู้ใช้บริการจะอ้างข้อสัญญามาเป็นอุปสรรคต่อการปรับราคาค่าบริการของบริการสาธารณะไม่ได้เช่นกัน

หลักว่าด้วยการปรับเปลี่ยนให้บริการสาธารณะให้ทันสมัยอยู่เสมอจึงถือเป็นหัวใจสำคัญอีกหลักหนึ่งของการบริการสาธารณะและถือเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (principes de l' adaptabilité de service public) นี้มีความหมายว่าการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ<sup>38</sup>

<sup>38</sup> อิศระ นิติรัตน์ประภาส. อ้างแล้ว. หน้า 34-35.

### (3) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

หลักว่าด้วยความเสมอภาคนี้ หมายความว่า ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน หลักว่าด้วยความเสมอภาคนี้มีกฎเกณฑ์ย่อย ๆ เช่น ทุกคนที่มีคุณสมบัติตามที่ระบุไว้มีสิทธิ์สมัครสอบเข้ารับราชการหรือเป็นพนักงานของหน่วยงานที่ทำบริการสาธารณะ การหาคู่สัญญามาทำบริการสาธารณะต้องใช้วิธีแข่งขันโดยเสมอภาคโดยการประมูล เว้นแต่มีเหตุจำเป็นแม้ในด้านผู้ให้บริการก็มีหลักว่าจะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการเหมือน ๆ กันไม่ว่าเรื่องราคาค่าธรรมเนียมบริการที่ได้ ตลอดจนเวลาในการให้บริการ ฯลฯ หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งนี้เนื่องมาจากการที่รัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะและรัฐมีได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะแต่จะมุ่งถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลักและกิจการบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองดำเนินการประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

ความเสมอภาคพิจารณาในแง่ของผู้ใช้บริการสาธารณะ การเลือกปฏิบัติในระหว่างผู้ให้บริการ สาธารณะด้วยกัน ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการได้รับผลประโยชน์จากการบริการสาธารณะจะทำได้ ผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำให้บางครั้งผู้ให้บริการสาธารณะจะถูกคำสั่งหรือถูกบังคับฝ่ายเดียวอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้บริการสาธารณะสามารถร้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอน คำสั่งดังกล่าวได้จากการทำให้ผู้ใช้บริการสาธารณะได้รับความเสียหาย

ความเสมอภาคพิจารณาในการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ บุคคลทุกคนมีความเสมอภาค กันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ การเลือกปฏิบัติไม่รับเข้าทำงานด้วยเหตุใดเหตุผลหนึ่งนอกจากเหตุที่เกี่ยวกับกับความรู้ความสามารถซึ่งเป็นคุณสมบัติส่วนตัวของผู้สมัครจะทำได้ เพราะ ถือว่าทุกคนเสมอภาคกันในเรื่องเกี่ยวกับบริการสาธารณะทั้งในสิทธิและหน้าที่ ทุกคนมีสิทธิใช้บริการสาธารณะถ้าได้ทำตามเงื่อนไข ทุกคนมีสิทธิสมัครเข้าเป็นพนักงานของรัฐถ้ามีคุณสมบัติครบถ้วน ทุก คนมีสิทธิเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ

#### 2.1.6.3 ทฤษฎีอำนาจมหาชน

ทฤษฎีอำนาจมหาชน มีความหมายอยู่ 2 ความหมาย <sup>39</sup> คือ

ความหมายแรก อำนาจมหาชน หมายถึง รัฐและองค์กรของรัฐ เป็นความดั้งเดิมที่ใช้ในการอธิบายรัฐ ตามความหมายนี้รัฐมีช่ององค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น แต่หมายถึงหน่วยหรือองค์กรที่อยู่เหนือปัจเจกชน เป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยเหนือปัจเจกชน ดังนั้น

<sup>39</sup> บุนพา อัครพิมาน. (2545). สัญญาทางปกครอง : แนวความคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 17 – 19.

เจตจำนงของรัฐเป็นใหญ่อยู่เหนือปัจเจกชนและในการจัดทำกิจกรรมของรัฐ รัฐจะใช้อำนาจเหนือราษฎรโดยออกนิติกรรมฝ่ายเดียวบังคับให้กระทำการหรือห้ามกระทำการก็ได้

ความหมายที่สอง อำนาจมหาชน หมายถึง วิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ โดยความคิดนี้ได้พัฒนาจากแนวคิดแรกที่ไม่เป็นที่ยอมรับ จนมีความหมายที่สอดคล้องกับเหตุการณ์ปัจจุบันมากขึ้น แนวคิดนี้เป็นการอธิบายอำนาจมหาชนว่าเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะแทนที่แนวความคิดเดิมที่เห็นว่าอำนาจมหาชนเป็นเรื่องของอำนาจเหนือปัจเจกชน

ทฤษฎีอำนาจมหาชน การมองว่าทฤษฎีอำนาจมหาชนเป็นหลักทฤษฎีหนึ่งที่ทำให้ให้เกิดความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง เป็นการมองในแง่การจัดทำบริการสาธารณะที่ใช้อำนาจมหาชนเป็นเครื่องมือในการจัดทำ และผลจากการใช้อำนาจมหาชนเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะนี้เองที่อาจทำให้เกิดความรับผิดชอบ หากการใช้อำนาจมหาชนไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนไม่ว่าในทางใดก็ตามอาจเป็นการละเมิดหรือเกิดความรับผิดชอบอื่น ซึ่งทำให้รัฐต้องรับผิดชอบในผลเหล่านั้น<sup>40</sup>

การดำเนินงานมหาชนเพื่อให้บรรลุประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนนั้นจะต้องพิจารณาถึงหลักการ 4 ประการของใช้อำนาจมหาชน คือ 1) การใช้อำนาจมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นต้องวินิจฉัยให้ประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชนสอดคล้องกันให้มากที่สุด 2) ประโยชน์มหาชนอยู่เหนือประโยชน์เอกชน 3) ประโยชน์เอกชนพึงสละเพื่อประโยชน์มหาชนเพียงขาดเท่าที่จำเป็น 4) เอกชนผู้ต้องเสียประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวมพึงได้รับค่าชดเชยความเสียหาย<sup>41</sup> และมองในแง่ของหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจมหาชน มีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายอยู่สามประการด้วยกัน คือ 1) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถืออำนาจรัฐแสวงหาประโยชน์แก่ตนหรือพวกพ้องแต่เพื่อให้มีการใช้อำนาจรัฐตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์มหาชน” 2) เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิผล และ 3) เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ของเอกชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน<sup>42</sup> หลักคิดเหล่านี้ทำให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐขึ้น

<sup>40</sup> สุจิรธรณ รัตนประทีป. (2555). *การรับผิดชอบของรัฐ : ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 35.

<sup>41</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2550). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 34 – 35.

<sup>42</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *อ้าวแล้ว*. หน้า 12.

## 2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดโดยปราศจากความผิด

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดโดยปราศจากความผิดเป็นแนวความคิดและทฤษฎีที่ได้พัฒนาความรับผิดของรัฐอย่างเป็นเอกเทศแยกออกมาจากความรับผิดของรัฐทั่วไปหรือความรับผิดโดยมีความผิด ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาความหมาย พัฒนาการข้อความคิดความรับผิดโดยปราศจากความผิด ที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดโดยปราศจากความผิด ความหมายของความรับผิดโดยปราศจากความผิด และลักษณะความรับผิดโดยปราศจากความผิด

### 2.2.1 ความหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิด

จากการศึกษา ยังไม่มีตำราเล่มใดให้คำนิยามความหมายของคำว่า “ความรับผิดโดยปราศจากความผิด” ivo อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามจากการศึกษาหลักการพื้นฐานแนวความคิดความรับผิดโดยปราศจากความผิดและหลักความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันนั้นและมีการกฎหมายมหาชนหลายท่านและจากแนวคำพิพากษาของศาลได้ให้ลักษณะของความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองไว้ดังนี้

ไพจิตร ปุญญพันธ์<sup>43</sup> ได้ให้ความหมายไว้ว่า ความรับผิดโดยปราศจากความผิดหรือรับผิดโดยเด็ดขาด หมายความว่า ความรับผิดของบุคคลที่จะต้องชดใช้ความเสียหายในการกระทำของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดหรือไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ต้องรับผิด ฉะนั้นความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น เมื่อพิสูจน์ความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดชดใช้ความเสียหาย จะพิสูจน์ตนเองไม่ผิดไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายจะกำหนดให้พิสูจน์ความผิดเฉพาะเงื่อนไขที่กฎหมาย (presumption légale de faute)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.89/2560 วินิจฉัยว่า นอกจากหน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งการกระทำละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางปกครองแล้ว ในการดำเนินการทางปกครองตามอำนาจหน้าที่ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดได้ แม้ไม่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองผู้ใช้อำนาจรัฐไม่อาจปฏิเสธความรับผิดดังกล่าวได้ ความรับผิดดังกล่าวเรียกว่า “ความรับผิดโดยปราศจากความผิด” กระทรวงฯจึงมีหน้าที่ต้องชำระค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

<sup>43</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2538). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม. หน้า 3.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.122/2562 วินิจฉัยว่า การบริหารจัดการน้ำของ กฟผ. จึงเป็นการใช้อำนาจโดยชอบแต่การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบโดยตรง แม้จะเป็นการใช้อำนาจโดยชอบภายใต้กรอบของกฎหมายก็ตาม กฟผ.ก็ต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของตนตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด จึงเป็นความรับผิดชอบอื่นของ กฟผ.ที่ศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้ กฟผ. เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

อาจสรุป ความหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองได้ว่า หมายถึง ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองต่อเอกชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่เป็นการละเมิดและเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะไม่ใช่ความผิดหรือไม่เป็นละเมิด (จงใจหรือประมาทเลินเล่อ) ก็ตาม

### 2.2.2 ลักษณะความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

ลักษณะความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดอาจเปรียบเทียบกับความผิดอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (3) ดังนี้<sup>44</sup>

#### 2.2.2.1 การกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบองค์ประกอบของความผิด

##### ทางละเมิด

การกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบนั้นจะต้องขาดองค์ประกอบของความผิดทางละเมิด เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบองค์ประกอบของความผิดทางละเมิดแล้ว กรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตน กรณีความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนี้เป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบของโครงสร้างความรับผิดทางละเมิดเพราะไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดจากการเวนคืน เป็นต้น

#### 2.2.2.2 การกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบเป็นการกระทำที่มีผลกระทบ

##### หรือล่วงล้ำสิทธิที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง

ความรับผิดของฝ่ายปกครองเกิดจากการกระทำที่ไปกระทบหรือล่วงล้ำสิทธิของเอกชนที่ได้รับความเสียหาย โดยสิทธินั้นจะต้องเป็นสิทธิที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ทั้งนี้

<sup>44</sup> กาญจนกนก อติสุภาโกชน. (2551). ความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 : ศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 140-143.



สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองอาจเป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิตามกฎหมายธรรมดา เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั่นเอง

### 2.2.2.3 การกระทำของฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดความเสียหายได้กระทำใน แดนของกฎหมายปกครอง

การกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดเป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดจากการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือ ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

### 2.2.2.4 การกระทำของฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดความเสียหาย

โดยลักษณะสำคัญของความรับผิดโดยปราศจากความผิดในข้อนี้พิจารณาจาก หลักเกณฑ์ของความรับผิดทั่วไปที่จะต้องเกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลที่ได้รับผลของการกระทำจาก การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้กระทำจึงจะต้องรับผิด

ความเสียหายที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้นั้นจะต้องมีลักษณะบาง ประการดังต่อไปนี้ในลักษณะทั่วไปของความเสียหาย<sup>45</sup>

(1) เป็นความเสียหายที่แน่นอน (certain) กล่าวคือ จะต้องเป็นความเสียหาย ที่เกิดขึ้นแล้วและเป็นความเสียหายจริงหรือจะต้องเกิดขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

(2) ต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรง (direct) จากการดำเนินกิจการ ของรัฐ

(3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสถานการณ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และนอกจากความเสียหายตามลักษณะทั่วไปของความเสียหายแล้ว ความเสียหายนั้นจะต้องพิจารณาความเสียหายอันเป็นลักษณะพิเศษของความรับผิดโดยปราศจากความผิด นี้ด้วย

#### (1) ความเสียหายที่ผิดปกติ

หลักคิดมีอยู่ว่า เมื่อเป็นสมาชิกของสังคมแล้ว ควรได้รับทั้งสิทธิและประโยชน์ และภาระหน้าที่ของสังคมอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น หากสมาชิกของสังคมรายใดหรือกลุ่มใดได้รับการ สาธารณะมากกว่าคนอื่นอย่างผิดปกติ เขาก็ควรได้รับการเยียวยาจากรัฐ สำหรับความเสียหายที่ ผิดปกตินั้น จะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเป็นสำคัญ ในกรณีที่ฝ่าย ปกครองไม่ยอมดำเนินการที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดของฝ่ายปกครอง จะต้องคำนึงถึงระยะเวลาในการไม่ ดำเนินการซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมส่งเจ้าหน้าที่ เข้าไปบังคับคดีให้ จะถือว่าเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 2 เดือนแล้ว เป็นความเสียหายที่ผิดปกติแล้ว แต่

<sup>45</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้ว. หน้า 84.

ในกรณีที่คนงานเข้ายึดโรงงาน จะถือระยะเวลา 15 วัน ในกรณีที่คนงานปิดท่าเรือ จะถือระยะเวลา 48 ชั่วโมง หรือในกรณีที่เป็นการเสียหายต่อกิจการของเอกชน จะต้องคำนึงถึงสัดส่วนของเสียหายเมื่อเปรียบเทียบกับรายได้หรือผลประกอบการทั้งหมดของกิจการ

## (2) ความเสียหายเฉพาะเจาะจง

ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้นจะต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง ดังเช่น ในคดี Couitéas ผู้ที่เสียหายคือบุคคลคนเดียว ในคดี La Flenurtte ผู้ที่เสียหายคือบริษัทเพียงบริษัทเดียว ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผู้อยู่ในบังคับหลายราย แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะพิจารณาจากสถานการณ์ที่แตกต่างกันของผู้ฟ้องคดีแต่ละราย เช่น ในคดี M. Lavaud ค.ศ.1995 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ความเสียหายของเจ้าของร้านขายยาที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่การเคหะแห่งฝรั่งเศสได้สั่งปิดอาคาร 10 หลัง ซึ่งทำให้ไม่มีลูกค้า) เป็นความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งๆ ที่ผู้ประกอบการประเภทอื่นก็ได้รับความเสียหายจากคำสั่งปิดอาคารดังกล่าวเช่นกัน หรือในกรณีที่มีการปิดท่าเรือแห่งหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการจำนวนมากที่ต้องรอสินค้าจากเรือที่เข้าท่าเรือไม่ได้ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Nancy ได้วินิจฉัยในคดี Société Sollac ค.ศ.1992 ว่า ความเสียหายของบริษัทผู้ผลิตเหล็กเส้นซึ่งต้องอาศัยวัตถุดิบจากการขนส่งทางทะเลเท่านั้น แต่ต้องรอวัตถุดิบจากท่าเรือที่เข้าท่าเรือไม่ได้ เป็นความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจง

### 2.2.2.5 ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องสัมพันธ์กันกับการกระทำของฝ่าย

#### ปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ความเสียหายที่เอกชนได้รับจะต้องเป็นผลมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความรำคาญ การพิจารณาหลักข้อนี้เป็นการพิจารณาจากหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยทั่วไปนั่นเอง

ในความเสียหายผู้เสียหายเพียงแต่แสดงให้เห็นว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายที่ตนได้รับนั้นรัฐจะต้องรับผิดชอบ โดยรัฐจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือเป็นความผิดของผู้เสียหาย

### 2.2.3 พัฒนาการข้อความคิดความรับผิดโดยปราศจากความผิด

ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดเริ่มต้นเกิดจากการบัญญัติกฎหมายของรัฐ บัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบตามนโยบายของรัฐและได้พัฒนามาเป็นความรับผิดโดยศาลเป็นผู้วางหลักกฎหมายขึ้นกรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

### 2.2.3.1 ความรับผิดชอบที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

ความรับผิดชอบของรัฐปกติแล้วฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดของฝ่ายปกครอง แต่เพื่อเยียวยาผู้เสียหายจึงได้มีการยอมรับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐขึ้น โดยความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดนี้ขึ้นแรกเกิดจากหลักการเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนมาเพื่อดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นการลบล้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนจากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน รัฐได้ชดใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนจากการเวนคืนทรัพย์สินนั้น พัฒนาหลักการเวนคืนนี้ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน<sup>46</sup> ระบบกฎหมายฝรั่งเศส<sup>47</sup> และระบบกฎหมายของไทย<sup>48</sup> ซึ่งถือว่าการเกิดขึ้นของข้อความคิดของรัฐโดยปราศจากความผิด การเกิดขึ้นหลักของการเวนคืนนี้เป็นนิตินโยบายของรัฐ การเวนคืนเป็นการกระทำของรัฐที่ชอบด้วยกฎหมายแต่รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้ถูกเวนคืนถือว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดอันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้มีบทบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนแล้วยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ ที่รับชดใช้ให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ

### 2.1.3.2 ความรับผิดชอบที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล

ต่อมาหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล แนวคำพิพากษาของศาลที่ได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิดชอบนี้ขึ้นแรกเป็นการขยายความเชื่อมโยงกับบทบัญญัติของกฎหมายหรือเป็นขยายความบทบัญญัติของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะและต่อมาได้ขยายหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดออกไปคุ้มครองผู้เสียหายในกรณีอื่น ๆ เช่น ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นแก่ร่างกาย หรืออนามัยของบุคคล ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากไม่บังคับตามคำบังคับของศาล

### 2.2.4 ที่มาข้อความคิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐเป็นความรับผิดชอบที่ไม่ได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำความผิดแต่เกิดความรับผิดชอบขึ้นจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อาจสรุปหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐซึ่งถือเป็นเหตุผลที่รัฐต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย 2 ประการ คือ

---

<sup>46</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 42.

<sup>47</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 98.

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2477

#### 2.2.4.1 หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นแนวความคิดของรัฐที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย สิทธิและเสรีภาพที่รัฐรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องให้การรับรองคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ดังนั้น การกระทำกิจกรรมของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรัฐที่ล่วงล้ำเข้าไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้การรับรองไว้ รัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจนั้นแม้การใช้อำนาจนั้นจะได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์ของคนส่วนมากซึ่งถือเป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ก็ได้ล่วงล้ำกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน รัฐต้องชดเชยค่าทดแทนจากการเวนคืนนี้

#### 2.2.4.2 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค คือ หลักความคุ้มครองราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐอย่างเท่าเทียมกัน องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกัน หากองค์กรของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้แตกต่างกันออกไปหรือปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญเหมือนกันแล้ว ก็จะขัดต่อหลักความเสมอภาค อันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลผู้นั้น เว้นแต่เป็นเรื่องที่มุ่งหมายให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวม หรือกรณีที่มุ่งขจัดความเหลื่อมล้ำของบุคคลให้สิ้นไป การกระทำได้กล่าวไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค<sup>49</sup> โดยเฉพาะหลักความเสมอภาคที่มีต่อการบริการสาธารณะ ซึ่งหมายความว่าทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค<sup>50</sup> นอกจากความเสมอภาคที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังหมายถึงความรวมถึงความเสมอภาคที่จะได้รับการอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นราคาค่าบริการหรือการบริการ ความเสมอภาคในการเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐที่จะต้องมีการเรียกประกวดราคาหรือประมูลเพื่อให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสเข้าแข่งขันกับผู้อื่นเพื่อเป็นคู่สัญญาของรัฐ รวมทั้งความเสมอภาคในการเข้าทำงานกับรัฐอย่างเท่าเทียมกันโดยการสอบแข่งขันกับบุคคลอื่น ๆ ภายใต้เงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับคุณสมบัติด้านความรู้ความสามารถ<sup>51</sup>

<sup>49</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 71-74.

<sup>50</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว. หน้า 307.

<sup>51</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 43.

หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานแนวความคิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าพลเมืองมีความเสมอภาคกันทั้งในการได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะและในการปฏิบัติตามภาระสาธารณะ การที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการใด แม้ว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดมากกว่าประชาชนคนอื่น ๆ เท่ากับว่าฝ่ายปกครองได้ทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ได้รับการกระทบมากกว่าประชาชนคนอื่น<sup>52</sup> หลักภาระสาธารณะเป็นหลักความรับผิดชอบในการเฉลี่ยภาระสาธารณะ<sup>53</sup>

### 2.2.5 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

แนวคิดทฤษฎีที่ศาลใช้เป็นเหตุผลในการพิจารณาความรับผิดชอบให้รัฐรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด มีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎีที่สำคัญดังนี้<sup>54</sup>

#### 2.2.5.1 ทฤษฎีความเสี่ยงภัย (la théorie du risqué)

ทฤษฎีนี้มีหลักสำคัญของแนวความคิดอยู่ว่า บุคคลใดก็ตามได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยแก่บุคคลอื่นในการดำเนินกิจกรรมที่ตนได้รับประโยชน์ จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากความเสี่ยงภัยที่ตนได้รับประโยชน์ ก็ต้องแบกรับความเสี่ยงภัยนั้นด้วย และในทฤษฎีความเสี่ยงภัยนี้ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้แยกแยะความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากก่อให้เกิดความเสี่ยงออกเป็น 3 กรณี คือ

- (1) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงจากอันตรายสาธารณะที่เกิดขึ้น
- (2) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงที่ผู้ก่อให้เกิดขึ้นได้รับประโยชน์
- (3) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงอันเกิดจากความไม่แน่นอน

#### 2.2.5.2 ทฤษฎีการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อบริการสาธารณะ (la rupture de l'égalité devant les charges publiques)

ทฤษฎีนี้มีสาระสำคัญคือ พลเมืองมีความเสมอภาคกันทั้งในการได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะและในการปฏิบัติตามภาระสาธารณะ (การเคารพกฎหมาย การเสียภาษี การเกณฑ์ทหาร ฯลฯ) การที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการใด แม้ว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์

<sup>52</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 99.

<sup>53</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 175.

<sup>54</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 98-99.

สาธารณะก็ตาม แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดมากกว่าประชาชนคนอื่น ๆ เท่ากับว่าฝ่ายปกครองได้ทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อสาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงต้องเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งกลุ่มบุคคลใดได้รับภาระมากไปกว่าประชาชนคนอื่น แต่ความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยานั้นจะต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจง

### บทที่ 3

#### การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง โดยปราศจากความผิดโดยศาลในต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่แล้วเรื่องแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดในบทที่ 2 แล้วพบว่า หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่มีการแยกระบบกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกันอย่างชัดเจนและมีระบบศาลที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายเป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือ แยกเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ระบบกฎหมายของต่างประเทศที่กล่าวถึงหมายถึงระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองของทั้งสองประเทศนี้มีทั้งความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดที่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะและความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดที่ศาลวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบกรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ต้องรับผิดชอบ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดของต่างประเทศว่า มีหลักกฎหมายและแนวคิดอย่างไรเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด โดยจะศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสและแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายของศาลยุติธรรมของประเทศเยอรมัน ซึ่งศาลของทั้งสองประเทศนี้มีบทบาทในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดเป็นอย่างมาก และระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดมายาวนานจนเป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะฝรั่งเศสสภาแห่งรัฐซึ่งถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีปกครองหรือมีฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส มีบทบาทในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดจนเป็นที่ยอมรับและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจกรรมของรัฐ ส่วนในประเทศเยอรมันศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) และศาลปกครองก็มีบทบาทในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐจนเป็นที่ยอมรับเช่นกันโดยเฉพาะศาลยุติธรรม ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเลือกศึกษาการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดของประเทศฝรั่งเศสและของประเทศเยอรมันเป็นหลัก ส่วนหลักกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ผู้วิจัยไม่ได้เลือกนำมาศึกษาเพราะเห็นว่าควรเลือกศึกษาระบบกฎหมายที่ใกล้เคียงกับระบบกฎหมายของไทยจะทำให้เกิดประโยชน์ในการวิจัยอันจะทำให้งานวิจัยสำเร็จตามความประสงค์และตอบโจทย์

วิจัยของผู้วิจัย เพราะระบบศาลไทยกับระบบศาลของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันต่างเป็นระบบศาลคู่มีการจัดตั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม แยกต่างหากจากกันอย่างเป็นระบบ

### 3.1 ประเทศฝรั่งเศส

ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันเป็นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่บัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะและผสมผสานกับหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดหรือของสภาแห่งรัฐ ระบบองค์กรวินิจัยคดีปกครองของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ (ก) องค์กรวินิจัยคดีปกครองชั้นสูงสุด คือ “สภาแห่งรัฐ” (ข) องค์กรวินิจัยคดีปกครองชั้นอุทธรณ์ คือ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (ค) องค์กรวินิจัยคดีปกครองชั้นต้น

#### 3.1.1 การเกิดขึ้นของแนวความคิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

หลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (Responsabilité sans faute) คือ ระบบความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก่อให้เกิดความรับผิดที่ปราศจากความผิด โดยเป็นความรับผิดจากหลักความเสียหายและหลักในเรื่องความล้มเหลวของการดูแลให้เกิดความเสมอภาคของพลเมืองทุกคนในการรับภาระสาธารณะ (la rupture de l'égalité de tous devant les charges publiques)<sup>53</sup> และหลักการช่วยเหลือเกื้อกูลกัน<sup>54</sup> ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองนี้ (ยกเว้นบางกรณีซึ่งกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมาย) เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและแยกออกมาเป็นเป็นเอกเทศเป็นหลักเกณฑ์พิเศษแตกต่างจากกฎหมายแพ่งนั้นได้ถูกกำหนดขึ้นเป็นครั้งแรกในคดี Blanco ค.ศ.1873 ในคดีนี้ศาลได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยซึ่งสำคัญว่า “...พิจารณาเห็นว่าความรับผิดของรัฐต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชน อันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ทางปกครองนั้น ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยจากหลักเกณฑ์ ซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งใช้บังคับระหว่างเอกชนต่อเอกชนได้ หลักเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบนี้ไม่เป็นการทั่วไปและไม่เด็ดขาด เป็นหลักความรับผิดชอบ

<sup>53</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส. (รายงานการวิจัย).* กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง หน้า 272.

<sup>54</sup> Rémi Rouquette. *Dictionnaire du droit administratif.* แปลโดย ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์ พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง. 3 éd. (Paris : Moniteur.2002. p.343.



ผิดที่มีกฎเกณฑ์พิเศษเป็นของตนเองซึ่งแตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับความต้องการของหน่วยงาน และตามความจำเป็นในการที่จะต้องคอยประสานสิทธิต่าง ๆ ของรัฐกับสิทธิของเอกชน”<sup>55</sup>

ในปี ค.ศ.1895 ในคดี C.E, 21 juin1985, CAMES สภาแห่งรัฐได้เริ่มวางหลัก “**ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากการกระทำความผิด**” (La responsabilité sans faute) เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดของรัฐในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้ใดเลย กล่าวคือ ผู้เสียหายไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น ขณะเดียวกันความเสียหายก็มิได้เกิดจากความบกพร่องของหน่วยงาน ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงาน แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากบริการสาธารณะ หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นหลักกฎหมายแพ่ง ดังนั้น เมื่อความเสียหายดังกล่าวเกิดจากกิจกรรมหนึ่งในการป้องกันประเทศ ตุลาการผู้แถลงคดีโรมีเออ (Romieu) จึงเสนอว่า “เป็นหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองที่จะพิจารณาโดยใช้จิตสำนึกของศาลที่สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อกันระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินบริการสาธารณะ โดยเฉพาะรัฐ จำต้องเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหน้าที่ของตนต่อความเสียหายที่บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หากอุบัติเหตุเกิดขึ้นในขณะปฏิบัติหน้าที่โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่มีความผิด หน่วยงานจำต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว”<sup>56</sup>

หลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดได้พัฒนาจนมีลักษณะเป็นเอกเทศเป็นหลักกฎหมายความรับผิดของรัฐโดยของรัฐและได้พัฒนาแยกออกมาจากหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองอีกด้วย ซึ่งได้พัฒนาและอยู่หลักการพื้นฐานของแนวความคิดทฤษฎี 2 หลักคือ หลักความเสียหายและการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ

การเกิดขึ้นของแนวความคิดความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนามาจนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางปกครองว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดจนเป็นที่ยอมรับเป็นหลักกฎหมายทั่วไป การดำรงอยู่คู่ขนานกันของความรับผิดสำหรับความผิดและความรับผิดโดยปราศจากความผิด ถือเป็นลักษณะสำคัญของความรับผิดของรัฐใน

<sup>55</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 144.

<sup>56</sup> บุนผา อัครพิมาน (แปลสรุปและเรียบเรียง), *คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส*, ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง ใน , [http://www.admincourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/foreign1.pdf](http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/foreign1.pdf) . หน้า

ระบบกฎหมายของฝรั่งเศส และหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดในปัจจุบันมีความสำคัญขึ้นเรื่อยๆ ในปัจจุบัน

### 3.1.2 หลักการพื้นฐานของแนวความคิด

ในช่วงศตวรรษที่ 20 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่ปี ค.ศ.1944 ศาลปกครองสูงสุดได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปของความรับผิดโดยปราศจากความผิดขึ้นตามทฤษฎีความเสี่ยงตามแนวทางคดี Blanco ค.ศ. 1873 ถือเป็นการแยกความรับผิดทางปกครองออกจากความรับผิดทางแพ่งอย่างเป็นเอกเทศ<sup>57</sup> จากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้สร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดของของรัฐโดยปราศจากความผิด โดยอ้างทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎีเป็นหลักกฎหมายในการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิด ดังนี้<sup>58</sup>

#### 3.1.2.1 หลักทฤษฎีความเสี่ยงภัย

ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ว่า บุคคลใดได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยแก่บุคคลอื่นในการดำเนินกิจกรรมที่ตนได้รับประโยชน์ จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากความเสี่ยงภัยที่ตนได้ก่อขึ้น ในเมื่อตนได้รับประโยชน์ก็ต้องแบกรับความเสี่ยงภัยด้วย เช่น นายจ้างได้รับประโยชน์จากลูกจ้างจากการทำงานให้นายจ้างจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ลูกจ้างได้กระทำให้เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น และทฤษฎีที่ถูกนำมาใช้กับกิจกรรมทางปกครองบางประเภทในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยเป็นกรณีพิเศษขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด และแม้เมื่อภัยนั้นเกิดขึ้นโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง ในบางกรณีศาลปกครองจะบังคับให้ฝ่ายปกครองนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีนี้สิ่งที่ก่อให้เกิดความรับผิดก็คือ ความเสี่ยงภัยที่ฝ่ายปกครองทำให้เกิดขึ้น ซึ่งศาลปกครองได้นำมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดโดยปราศจากความผิดตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้กับกรณี เช่น<sup>59</sup> ความรับผิดสำหรับการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัย (la responsabilite ´ pour risque) โดยคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่คดี Cames ลงวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ.1895 ได้วางหลักไว้ว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการทำงานให้แก่กรรมกรที่ทำงานในโรงงานของรัฐ จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ต่อมาในปี ค.ศ.1898 ก็มีการออก

<sup>57</sup> L. Neville BROWN and John S. BELL. (1998). French Administrative Law. 5 edition, Oxford: Clarendon Press.p.193.

<sup>58</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2563). ความรับผิดของของรัฐ : ความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 111-121.

<sup>59</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว. หน้า 272-273.

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุในการทำงาน<sup>60</sup> ความเสี่ยงจากวัตถุที่เป็นอันตราย ได้แก่กรณีของสิ่งก่อสร้างสาธารณะซึ่งมีความอันตรายในตัวของมันเอง เช่น (เส้นทางขนส่งทางทหาร) วัตถุระเบิด (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ.1919) ในคดี Regnault – Desrozires) อาวุธที่ตำรวจใช้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ.1949) ในคดี Lecomte et Daramy) ซึ่งในกรณีที่มีผู้ได้รับบาดเจ็บ หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดแม้ไม่มีการกระทำความผิดโดยตรง หากผู้เสียหายมิได้เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการของตำรวจนั้น แต่ถ้าผู้เสียหายมีส่วนเกี่ยวข้องกรณีจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย หน่วยงานทางปกครองจึงจะต้องรับผิด เว้นแต่ในข้อยกเว้นบางกรณีซึ่งมีน้อยมาก เป็นต้น ซึ่งพอสรุปหลักของความรับผิดโดยไม่มีความผิดในกรณีนี้ได้ คือ<sup>61</sup>

(1) ความเสียหายได้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สาม ก่อให้เกิดความรับผิดโดยไม่มีความผิดได้ แต่มีข้อแม้ว่าจะต้องมีลักษณะที่ผิดปกติ (anormal)

(2) ความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นต่อผู้ใช้นั้นขึ้นอยู่กับระบบความผิดโดยมีความผิดแต่ศาลยอมรับข้อเท็จจริงพื้นฐานเกี่ยวกับความผิดในกรณีนี้ ซึ่งก็หมายความว่า เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องพิสูจน์ว่าได้ดูแลรักษาการก่อสร้างไว้อย่างดีแล้ว (ตามทฤษฎีว่าด้วยความบกพร่องจากการบำรุงรักษาตามปกติ)

โดยทฤษฎีเสี่ยงภัยนี้ ถือว่ากิจกรรมของรัฐล้วนแต่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยขึ้นกับตัวบุคคลภายนอกและทั้งผู้กระทำการกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยนั้นเอง การที่รัฐกำหนดให้ผู้กระทำการนั้นต้องรับผิดชอบให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจากการกระทำนั้น จึงเป็นธรรมแล้ว เพราะผู้ที่ได้สร้างความเสี่ยงภัยขึ้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง เมื่อตนเองได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น จึงควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อผลร้ายทั้งปวงที่อาจจะเกิดจากการกระทำอันเดียวกันนั้น<sup>62</sup>

ผลของการกำหนดให้ความรับผิดของรัฐมีลักษณะเด็ดขาดนี้ ทำให้รัฐตกอยู่ในสถานะเหมือนกับเป็นผู้รับประกันภัยให้แก่เอกชนเพื่อความเสียหายทั้งปวงที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐโดยภัยที่รัฐรับประกันให้นี้ได้แก่ความเสี่ยงภัยทั้งปวงที่อาจเกิดจากการกระทำหรือกิจกรรมที่รัฐทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม ซึ่งเราอาจเรียกความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นนี้ว่า “**ความเสี่ยงภัยของสังคม**” (Social Risk) ในระบบที่รัฐเป็นเสมือนผู้รับประกันภัยนี้ ความเสี่ยงภัยจะถูกกระจายไปยังประชาชนทุกคนโดยผ่านระบบภาษี ซึ่งทำหน้าที่เป็นเสมือน “เบี้ยประกัน” ในกรณีการ

<sup>60</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 180.

<sup>61</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง. *อ้างแล้ว*. หน้า 149.

<sup>62</sup> วรุฒิ ทวาทคิน. (2543). “กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี” ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 593.

ประกันภัยโดยเอกชน<sup>63</sup> อย่างไรก็ตามความเสียหายทุกอย่างไม่ได้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ความรับผิดชอบโดยไม่มี ความผิด ความผิดตามหลักความเสียหายแยกได้เป็น 2 ประเภท ประการแรก เป็นความเสียหายที่เกิดจากดำเนินการที่เป็นอันตราย และการประการที่สอง คือ ความเสียหายจากการช่วยดำเนินการ จัดทำบริการสาธารณะ<sup>64</sup>

ทฤษฎีความเสียหายในระบบกฎหมายความรับผิดชอบของประเทศฝรั่งเศสที่ศาลปกครองสูงสุดได้สร้างขึ้นนี้ เป็นหลักการพื้นฐานบนแนวความคิดความมีผลประโยชน์ได้เสียของบุคคล ผู้ได้รับประโยชน์ เมื่อบุคคลนั้นได้รับประโยชน์จากบุคคลที่ทำงานให้แก่ตนไม่ว่าจะเป็นโดยหน้าที่หรือ โดยอาสาเข้ามาช่วยหากมีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมเป็นเหตุผลที่รับได้ ดังนั้น แนวความคิดนี้หาก เกิดขึ้นในงานบริการสาธารณะในการปฏิบัติราชการของข้าราชการตามอำนาจหน้าที่ย่อมมีความรับผิดชอบด้วย รัฐจะต้องดูแลบุคคลที่ทำงานให้แก่ตนหรือปฏิบัติราชการ จะถือเอาแต่ผลประโยชน์จากการ ทำงานให้ได้อย่างเดียวย่อมไม่ชอบด้วยเหตุด้วยผล หลักการนี้หากนำมาใช้ในระบบกฎหมายปกครองของไทยก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่การปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะทำให้ข้าราชการนั้น ปฏิบัติราชการอย่างเต็มที่ยอมทำให้บริการสาธารณะของรัฐเกิดประสิทธิผล

### 3.1.2.2 หลักการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ

#### (La rupture de l' égalité devant les charges publiques)

ทฤษฎีนี้มีสาระสำคัญคือ พลเมืองมีความเสมอภาคกันทั้งในการได้รับ ประโยชน์จากบริการสาธารณะและในการปฏิบัติตามภาระสาธารณะ (การเคารพกฎหมาย การเสีย ภาษี การเกณฑ์ทหาร ฯลฯ) การที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการใด แม้ว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ สาธารณะก็ตาม แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใด มากกว่าประชาชนคนอื่น ๆ เท่ากับว่าฝ่ายปกครองได้ทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระ สาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงต้องเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคล ใดได้รับมากไปกว่าประชาชนคนอื่น แต่ความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยานั้นจะต้องมีลักษณะ เฉพาะเจาะจง

หลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะ (l'atteinte à l' égalité de tous devant les charges publiques) ซึ่งจะถือว่ากรณีจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น หากบุคคลหนึ่งจะต้องเป็นผู้ที่เสียหายเพียงผู้เดียวจากการกระทำที่นำไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่ง ศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) ก็ได้อาศัยเหตุผลนี้พิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในหลายๆ กรณีต่างๆ

<sup>63</sup> วรวุฒิ ทวาทสิน. อ้างแล้ว. หน้า 594.

<sup>64</sup> Duncan Fairgrieve. State Liability in Tort : A Comparative Law Study. P.138 อ้างใน ฉันทิกา กุลธำรงค์. (2551). ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด : ศึกษากรณีเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 35.

กัน เช่น ให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าของอาคารซึ่งถูกบังคับให้ระงับการก่อสร้างอาคารเนื่องจากมีการประกาศกำหนดเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในเวลาต่อมาได้ถูกยกเลิกไป (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1970 ในคดี E.D.F) หรือในกรณีที่ให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลในบังคับของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป จากคำสั่งของรัฐบาลซึ่งขัดต่อสนธิสัญญากรุงโรม แต่เป็นคำสั่งที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ.1984 ในคดี Société Alivar) อนึ่ง ในกรณีสุดท้ายนี้เป็นที่น่าประหลาดใจว่าศาลมิได้เห็นว่าการฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขของประชาคมฯ เป็นความผิด (แต่ต่อมสภาแห่งรัฐได้กลับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว โดยเห็นว่าเป็นความผิด)<sup>65</sup> อย่างไรก็ตามในการนำหลักกฎหมายความรับผิดของรัฐอันเนื่องมาจากการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะมาใช้ในการเยียวยาความเสียหายในคดีปกครอง ศาลปกครองก็จำเป็นต้องจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ของหลักกฎหมายดังกล่าวมิให้กว้างขวางจนไม่มีขอบเขตและต้องกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวด้วยเช่นกัน

ทฤษฎีการทำลายล้างความเสมอภาคของการรับภาระสาธารณะที่ศาลปกครองสูงสุดของ ประเทศฝรั่งเศสได้สร้างขึ้นชอบด้วยเหตุด้วยผลบนหลักความเสมอภาคของประชาชนในการที่จะได้รับบริการสาธารณะและรับภาระสาธารณะ หากนำหลักความเสมอภาคของการรับภาระสาธารณะมาใช้ ในระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐย่อมเป็นธรรมกับประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ การจะผลักภาระสาธารณะให้คนใดคนหนึ่งรับภาระ สาธารณะแต่เพียงคนเดียวนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผลบนหลักความเสมอภาค แต่การรับภาระสาธารณะนี้จะต้องเป็นภาระที่เกินกว่าปกติบุคคลอื่นได้รับ รัฐจึงจะมีความรับผิดในการชดเชยทดแทน ความเสียหายหรือความเดือดร้อนที่เกิดขึ้น

### 3.1.3 ประเภทความรับผิดโดยปราศจากความผิด

ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด แยกออกได้ 2 ประเภท คือ ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดที่เกิดขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และความรับผิดโดยปราศจากความผิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

#### 3.1.3.1 ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดที่เกิดขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนววินิจฉัยไว้ในหลายกรณี ดังต่อไปนี้<sup>66</sup>

##### (1) ความรับผิดโดยปราศจากความผิดในความเสี่ยงภัยในการปฏิบัติงาน

<sup>65</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว. หน้า 275.

<sup>66</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 99 – 104.

ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในความเสียหายในการปฏิบัติงานนี้เป็นความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดต่อผู้ร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ (la responsabilité pour dommages subis par les collaborateurs des services publics) หลักการในเรื่องนี้มีอยู่ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องจ่ายค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากการทำงานของเจ้าหน้าที่ในการกิจการที่เสี่ยงภัยของฝ่ายปกครอง แม้ฝ่ายปกครองจะไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีนี้สามารถแยกพิจารณาได้สองกรณี<sup>67</sup>

**กรณีแรก** เป็นความรับผิดชอบที่ฝ่ายปกครองมีต่อข้าราชการหรือบุคลากรประเภทถาวร เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับอุบัติเหตุในการทำงาน ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคดี Cames ค.ศ. 1895 วางหลักไว้ว่า รัฐมีหน้าที่ต้องเยียวยาความเสียหายแก่คนงานของโรงงานของรัฐซึ่งได้รับอุบัติเหตุในการทำงานโดยอ้างฐานทางกฎหมายว่ารัฐได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนงาน ต่อมาฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายมาคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประสบอุบัติเหตุในการทำงาน กฎหมายลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ.1946 และวันที่ 20 กันยายน ค.ศ.1948

**กรณีที่สอง** เป็นความรับผิดชอบเนื่องจากบุคลากรประเภทชั่วคราวหรือสมัครใจ บุคลากรประเภทนี้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของฝ่ายปกครองอย่างชั่วคราวหรือโดยสมัครใจ ที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการต่างๆ ของการเข้ามาเป็นข้าราชการและไม่ได้รับสิทธิประโยชน์หรือความคุ้มครองใดๆ ในฐานะที่เป็นข้าราชการ ความรับผิดชอบที่บุคคลเหล่านั้นจะได้รับจึงตั้งอยู่บนฐานแห่งความเสี่ยงภัย (la théorie du risque) โดยศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางไว้ในคำวินิจฉัยคดี Commune de Saint -Priest-la-Plaine เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ.1946 ว่า เนื่องจากนาย Rance และนาย Nicaud ได้ยอมช่วยเหลือเทศบาลโดยสมัครใจตามคำขอของนายกเทศมนตรีให้เป็นคนยิงพลและดอกไม้ไฟ เนื่องจากในโอกาสงานฉลองของเทศบาล และต่อมาได้รับบาดเจ็บเนื่องจากเกิดจากการระเบิดของเครื่องยนต์ที่อยู่ใกล้ตัว โดยทั้งสองคนมิได้ประมาณค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงตกเป็นภาระของเทศบาลเนื่องจากทั้งสองคนทำหน้าที่จัดทำภารกิจของเทศบาลอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเทศบาลและดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายจากนายกเทศมนตรี และในคดีประชาชนที่ได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและจิตอาสาที่เข้าช่วยเหลืองานราชการแล้วประสบอุบัติเหตุ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคดี Chavat ค.ศ.1943 ว่ารัฐต้องรับผิดชอบความเสียหายให้แก่เขาโดยอ้างหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

## (2) ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากวัตถุที่เป็นอันตราย

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักว่า เมื่อฝ่ายปกครองได้ใช้วัตถุที่เป็นอันตรายแล้วเกิดความเสียหายจากวัตถุอันตราย ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบโดย

<sup>67</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว. หน้า 182-183.

ปราศจากความผิด เช่น ในคดี C.E, 28 mars. 1919, Regenault-Desroziers<sup>68</sup> คลังอาวุธที่ตั้งอยู่ใน  
 ชานกรุงปารีสเกิดระเบิดขึ้น เป็นเหตุให้อาคารบ้านเรือนของประชาชนข้างเคียงได้รับความเสียหาย

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คลังเก็บระเบิดและวัตถุอันตรายของทหารได้เกิดระเบิดขึ้น  
 ทำให้มีผู้เสียชีวิตและผู้บาดเจ็บจำนวนมาก นอกจากนี้ ผลของการระเบิดยังทำให้ทรัพย์สินของเอกชน  
 เสียหายเป็นจำนวนมากด้วย ปรากฏว่า ราชการทหารได้เก็บวัตถุระเบิดในคลังดังกล่าวโดยมิได้มี  
 มาตรการรักษาความปลอดภัยที่เพียงพอเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้อาศัยข้างเคียงเมื่อ  
 เกิดอุบัติเหตุดังกล่าวขึ้น ผู้เสียหายทั้งหลายจึงฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ตน  
 ได้รับจากราชการทหารต่อสภาแห่งรัฐ สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า การเก็บวัตถุระเบิดและวัตถุอันตรายใน  
 คลังเก็บอาวุธดังกล่าวซึ่งตั้งอยู่ในเขตที่อยู่อาศัยของประชาชน เป็นการกระทำเพื่อความสะดวกและ  
 รวดเร็วในการกระจายแจกจ่ายอาวุธไปยังท้องถิ่นห่างไกล การดำเนินการนี้เป็นความจำเป็นในทาง  
 การทหารขณะเดียวกันการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดอุบัติเหตุอันทำให้เกิดความเสียหายขึ้น โดย  
 มิได้เกิดจากสงคราม รัฐต้องรับผิดชอบความเสียหายดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยรัฐไม่มีความผิดก็ตาม

ในคดี C.E, Ass, 24 juin.1949 Consorts Lecomte<sup>69</sup> เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้  
 อาวุธปืนในการยิงเตือนคนร้ายที่หลบหนีให้หยุด แต่กระสุนปืนพลาดไปโดนประชาชนที่มีได้มีส่วน  
 เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเสียชีวิต ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยให้เจ้ากรมตำรวจรับผิดชอบแม้การกระทำ  
 นั้นจะไม่ได้เป็นผลอันเนื่องมาจากการกระทำโดยปราศจากความประมาทเลอของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็  
 ตาม

### (3) ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อความเสียหายที่เกิดจาก กิจกรรมที่เป็นอันตราย<sup>70</sup>

ความรับผิดโดยปราศจากความผิดในความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมอันตราย  
 ได้รับการยอมรับครั้งแรกในคดี Regnault-Desrozier ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และในคดี Thouzlier  
 ค.ศ.1956 สภาพินิจได้นำแนวคิดสมัยใหม่ในการปรับทัศนคติของผู้ต้องขังที่เป็นเยาวชนมาทดลองใช้  
 โดยผ่อนคลามาตรการในการควบคุมผู้ต้องขังที่เป็นเยาวชน ซึ่งทำให้ผู้ต้องขังหลบหนีออกไปจาก  
 สถานพินิจได้โดยง่าย แล้วไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนที่อยู่อาศัยข้างเคียงสถานพินิจ เช่นนี้

<sup>68</sup> บุปผา อัครพิมาน (แปลสรุปและเรียบเรียง), คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่าย  
 ปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาล  
 ปกครอง ใน , [http://www.admincourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/foreign1.pdf](http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/foreign1.pdf) . หน้า 13.

<sup>69</sup> <https://l2droitadministratif-blogspot-com.translate.goog/2013/05/ce-ass-24-juin-1949-consorts-lecomte.htmlc>

<sup>70</sup> สุรพล นิตไกรพจน์ และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 273

รัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากนโยบายดังกล่าวซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

ในคดี Dept.de la Moselle ค.ศ.1967 ผู้ป่วยทางจิตได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน รัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากนโยบายในการฟื้นฟูสภาพทางจิตผู้ป่วย

ในคดี Dame Saulze ค.ศ.1968 เป็นกรณีที่พยาบาลหรือครูสตรีซึ่งตั้งครรภ์แล้วติดขัดเยอรมันจากเด็กผู้ป่วยหรือเด็กนักเรียนที่ตนมีหน้าที่ดูแล ซึ่งส่งผลต่อทารกในครรภ์ของพยาบาลหรือครูดังกล่าว เช่นนี้รัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่พยาบาลหรือครูดังกล่าวได้รับ

#### (4) ความรับผิดโดยปราศจากความผิดในการรักษาพยาบาล

ศาลปกครองสูงสุดที่ได้มีคำวินิจฉัยคดี M. Bianchi เมื่อวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1993 กำหนดถึงความรับผิดกรณีไม่มีการกระทำความผิดของโรงพยาบาลในเงื่อนไขที่ค่อนข้างเข้มงวด โดยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลที่จำเป็น แต่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ทราบว่าจะอาจเกิดขึ้นได้แต่เป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ยากมาก ความผิดดังกล่าวมิได้เกิดจากความผิดของแพทย์หรือโรงพยาบาล ในกรณีดังกล่าวโรงพยาบาลเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดในการรักษาพยาบาลเช่นนี้ใช้บังคับกรณีที่เกิดอุบัติเหตุจากการวางยาสลบด้วย ในคดี Hôpital Joseph – Imbert d’ Arles, ค.ศ.1997<sup>71</sup> และในกรณีความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับอันเกิดจากความเสื่อมสภาพของวัสดุทางการแพทย์และอุปกรณ์การแพทย์ การเสียชีวิตของนาย ZYX เป็นผลมาจากการทำงานที่บกพร่องของเครื่องช่วยหายใจซึ่งนำไปสู่ภาวะหัวใจหยุดเต้นและ anoxi คดี A.P. Hôpitaux de Paris c/ Mme Marzouk, ค.ศ.2003<sup>72</sup>

คดี C.E. Ass, 10 avr 1992<sup>73</sup>, Epoux V, ในคดีนี้ นาง V. ผู้ฟ้องคดีได้เข้าไปคลอดบุตรในโรงพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดี โดยคณะแพทย์ได้ใช้วิธีการทำคลอดโดยการผ่าตัดมดลูก วิธีการดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับเคราะห์จากกระบวนการแพทย์หลายประการ เพียงการทำคลอดโดยวิธีผ่าตัดก็มีความเสี่ยงต่อความดันและระบบการเต้นของหัวใจของคนไข้แล้ว และการทำคลอดก็มีผลต่อความดันของคนไข้เช่นเดียวกัน เมื่อมีการให้ยาแก่คนไข้เกินขนาดก่อนทำการผ่าตัดทำให้ในครึ่งชั่วโมงต่อมาคนไข้เกิดอาการความดันต่ำ หัวใจเต้นผิดปกติและมีอาการคลื่นไส้อาเจียน และต่อมายังคงมีการให้คนไข้ดมยาสลบทำให้ความดันของคนไข้ลดต่ำเป็นครั้งที่สอง เมื่อผ่าตัดทำ

<sup>71</sup> <https://www-legifrance-gouv-fr.translate.goog/ceta/id/CETATEXT000007971248c>

<sup>72</sup> <https://www-legifrance-gouv-fr.translate.goog/ceta/id/CETATEXT000008206299>

<sup>73</sup> บุนผา อัครพิมาน (แปลสรุปและเรียบเรียง), คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง ใน , [http://www.admincourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/foreign1.pdf](http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/foreign1.pdf) . หน้า 14



คลอดเสร็จแล้วความดันของคนไข้ได้ลดต่ำลงอีก แพทย์ได้รักษาตามวิธีการทางการแพทย์แล้ว แต่ไม่ดีขึ้นกลับทรุดลงจนเป็นเหตุให้หัวใจหยุดเต้นไปชั่วขณะ จึงได้ทำการเคลื่อนย้ายคนไข้ไปยังอีกโรงพยาบาลหนึ่งเพื่อทำการรักษาและคนไข้ฟื้นชีวิตอันตรัย แต่ผลจากการหยุดเต้นของหัวใจไปเป็นเวลาครึ่งชั่วโมงทำให้มีผลต่อการทำงานของสมอง และทำให้คนไข้มีอาการโคม่าหลายวัน จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากโรงพยาบาลแรก

สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งตัดสินโดยอ้างหลักเดิมเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในกิจการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลที่ว่า ฝ่ายปกครองต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลเฉพาะความเสียหายที่เกิดจากความผิดร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษายกฟ้อง แต่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้โรงพยาบาลต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล โดยความเสียหายไม่จำเป็นต้องเกิดจากความผิดร้ายแรงของโรงพยาบาล

#### **(5) ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล**

การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำวินิจฉัยของศาล สามารถขอให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับคู่ความฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลได้ หากฝ่ายปกครองปฏิเสธคำขอดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่า หากมีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบสาธารณะ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิเสธคำขอดังกล่าวนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคดี Couitéa เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ.1923

คดี C.E., 30 nov.1923, Couitéas,<sup>74</sup> ในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินในตูนิเซียที่ถูกประชาชนในพื้นที่จำนวนหนึ่งบุกรุกและเข้าครอบครองที่ดินของตน และศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาแล้วว่าที่ดินเป็นของผู้ฟ้องคดีและให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจากพื้นที่ แต่รัฐบาลฝรั่งเศสซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการตามคำพิพากษาปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษาให้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การบังคับตามคำพิพากษาต้องใช้กำลังเข้าดำเนินการ ซึ่งการใช้กำลังอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเพราะผู้ครอบครองที่ดินเข้าใจว่าตนมีความชอบธรรมในการครอบครองที่ดินดังกล่าวเพราะได้ครอบครองที่ดินนั้นมาเป็นเวลาช้านานแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐสภาแห่งรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่า จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น การที่รัฐบาลฝรั่งเศสปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษาให้นั้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเพื่อความปลอดภัยสาธารณะที่รัฐบาลฝรั่งเศสมีหน้าที่ต่อประเทศที่อยู่ในความคุ้มครอง อย่างไรก็ดี ประชาชนก็มีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ โดยหากตนเป็นผู้ชนะคดี ก็มีสิทธิที่จะเชื่อถือว่ารัฐจะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตาม

<sup>74</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 274.

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ รัฐบาลมีหน้าที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาและปฏิเสธที่จะใช้กำลังบังคับ หากเห็นว่าการใช้กำลังบังคับจะทำให้เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคม ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากการปฏิเสธดังกล่าวไม่อาจผลักให้เป็นภาระของผู้ฟ้องคดี แต่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบหากพ้นขอบเขตนี้ไป ผู้ต้องรับผิดชอบคือฝ่ายปกครอง

สภาแห่งรัฐจึงวินิจฉัยว่า การปฏิเสธใช้กำลังเข้าบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของฝ่ายปกครอง เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคม แต่การกระทำดังกล่าวทำให้สิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเสียหาย เอกชนจึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากฝ่ายปกครอง การที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ชดเชยค่าเสียหาย จึงเป็นการปฏิเสธโดยไม่ชอบ สภาแห่งรัฐจึงสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวกลับไปให้หน่วยงานที่รับผิดชอบพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีในจำนวนที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสถานการณ์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

#### **(6) ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดอันเนื่องมาจากมาตรการทางเศรษฐกิจและสังคมบางประการ**

ในกรณีที่รัฐได้กำหนดมาตรการทางเศรษฐกิจหรือสังคมเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อปัจเจกบุคคล กรณีเช่นนี้ รัฐก็ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อผู้เสียหาย โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ มาตรการทางเศรษฐกิจความเสียหายที่ผู้ค้าขายของที่ระลึกได้รับจากการออกข้อบังคับการจราจร คดี Commune de Gavarnie ค.ศ.1963 ความเสียหายที่เกิดจากการปฏิเสธของฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ได้ก่อสร้างโดยผิดกฎหมายผังเมือง (คดี Navarra ค.ศ.1974)<sup>75</sup>

#### **(7) ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในความเสียหายอันเกิดจากงานโยธาสาธารณะ**

กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินการจัดทำงานโยธาสาธารณะประเภทต่าง เช่น ความเสียหายอันเกิดจากการสร้างถนน หรือความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการดูแลถนน ความเสียหายในกรณีนี้อาจเกิดกับบุคคลภายนอก อันเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับประโยชน์อันใดเลยจากงานโยธาสาธารณะนั้น บุคคลภายนอกสามารถเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากฝ่ายปกครองได้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่เชื่อมโยงมาจากงานที่ฝ่ายปกครองดำเนินการอยู่และเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายปกครอง ส่วนในกรณีที่ความเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการสาธารณะนั้น จะต่างจากกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก เพราะผู้ใช้บริการสาธารณะเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากบริการสาธารณะ

<sup>75</sup> สุรพล นิตไกรพจน์ และคณะ, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 274.

เช่น ผู้ใช้บริการสาธารณะอันได้แก่ คนเดินถนน คนขับรถยนต์ คนขี่จักรยาน เป็นต้น กรณีดังกล่าว ความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีไม่มีการกระทำความผิดอาจมีขึ้นได้ ในกรณีที่เกิดจากการดูแลถนนหนทางนั้นไม่ดี แต่ก็เป็นที่ของทั้งฝ่ายผู้บริการและฝ่ายปกครองจะต้องพิสูจน์ โดยฝ่ายผู้บริการจะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีความเชื่อมโยงกับงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เช่น การติดป้ายเตือนต่างๆ หรือสัญญาณต่างๆ บนถนนไม่เพียงพอ ทำให้เกิดอุบัติเหตุ ซึ่งฝ่ายปกครองเองก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าป้ายหรือสัญญาณต่างๆนั้นเพียงพอแล้ว เป็นต้น เช่น ในกรณีความเสียหายมาจากการที่ท่อน้ำรั่วซึมอันส่งผลให้พื้นชั้นหนึ่งของอาคารมีน้ำเจิ่งนอง (คดี Commune de Nogent-sur-Marne ค.ศ.1885)<sup>76</sup>

### (8) ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในกรณีอื่น

กรณียกเลิกการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (คดี E.D.F./Farsat ค.ศ.1970 หรือในกรณีความเสียหายที่ข้าราชการซึ่งประจำอยู่ในต่างประเทศได้รับ (คดี Sieur Peruche ค.ศ.1962) กรณีความเสียหายที่เกสเซอร์ (เจ้าของร้านขายยา) ได้รับจากคำสั่งปิดอาคารที่พักอาศัย 10 อาคาร (คดี M. Lavand ค.ศ.1995)

#### 3.1.3.2 ความรับผิดโดยปราศจากความผิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

หลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่เกิดขึ้นจากการสร้างและพัฒนาโดยศาลปกครองซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้วนั้น ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสยังมีกฎหมายอีกจำนวนหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมพิเศษของฝ่ายปกครองที่ไม่ต้องนำหลักทั่วไปดังกล่าวมาแล้วข้างต้นมาใช้ ในกรณีนี้เป็นการนำเอาหลักความเสมอภาคของประชาชนในการแบกรับภาระสาธารณะกลับคืนมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติก็จะตราเป็นกฎหมาย<sup>77</sup>

#### (1) ความเสี่ยงภัยทางวิชาชีพ

นับตั้งแต่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดี Cames ค.ศ.1895 ว่า รัฐมีหน้าที่ต้องเยียวยาความเสียหายแก่คนงานของโรงงานของรัฐ ซึ่งได้รับอุบัติเหตุในการทำงาน ฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้ตรากฎหมายออกมาคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประสบอุบัติเหตุในการทำงานและกฎหมายเกี่ยวกับบำเหน็จบำนาญของข้าราชการ แต่กฎหมายที่ตราขึ้นนี้ก็ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้เสียหายร้ายแรงเนื่องจากกฎหมายกำหนดวงเงินค่าเสียหายไว้แบบเหมาจ่าย

#### (2) ความเสียหายอันเกิดจากการสนับสนุนหรือประท้วง

รัฐบัญญัติ ค.ศ.1983 บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชุมนุมหรือการประท้วง (เช่น การทำลายทรัพย์สินโดยผู้ชุมนุม ผู้ชุมนุมเข้ายึด

<sup>76</sup> รายการศึกษาวิจัย เรื่อง วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ, หน้า 299.

<sup>77</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. *อ้าวแล้วในเชิงอรรถที่*. หน้า 104 -106.

ด้านเก็บค่าผ่านทางพิเศษ แล้วเปิดให้ผู้ใช้งานทางพิเศษผ่านด่านได้ไม่ต้องจ่ายค่าผ่านทางซึ่งทำให้ผู้รับสัมปทานสูญเสียรายได้

### (3) ความเสียหายที่เกิดจากสงคราม

ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายขึ้นมาเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากสงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามโลกครั้งที่ 2

### (4) อุบัติเหตุที่เกิดจากการฝึกวิชาทหาร

รัฐบัญญัติ ค.ศ.1962 บัญญัติให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ประสบอุบัติเหตุในระหว่างการฝึกวิชาทหาร

### (5) อุบัติเหตุอันเกิดจากการฉีดวัคซีนป้องกันโรคระบาด

รัฐบัญญัติ ค.ศ.1964 บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อผู้เสียหายจากการฉีดวัคซีนป้องกันโรคระบาดซึ่งได้กระทำภายในศูนย์ที่ได้รับการรับรอง

### (6) ความเสียหายต่อร่างกายอันเกิดจากการกระทำผิดทางอาญา

รัฐบัญญัติ ค.ศ.1977 บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อผู้ซึ่งถูกทำร้ายร่างกายจากการกระทำผิดทางอาญา เพื่อแก้ไขปัญหาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากผู้เสียหายจากการกระทำผิดทางอาญาไม่รู้จำผู้กระทำความผิด จึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดได้ หรือแม้จะรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ผู้กระทำความผิดก็ไม่มีเงินที่จะชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้

### (7) การเยียวยาความเสียหายให้แก่เหยื่อของการก่อการร้าย

รัฐบัญญัติ ค.ศ.1986 บัญญัติว่า ในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินอันเกิดจากการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย ให้บริษัทประกันภัยเป็นผู้ชดเชยค่าเสียหาย ในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อสังคม ให้กองทุนที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นผู้ชดเชยค่าเสียหาย

### (8) ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแก่หรือที่เกิดจากนักเรียนใน

โรงเรียนของรัฐอันเป็นผลมาจากความบกพร่องในการควบคุมดูแลของรัฐ

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐในกรณีนี้บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแก่หรือที่เกิดจากนักเรียนในโรงเรียนของรัฐอันเป็นผลมาจากความบกพร่องในการควบคุมดูแลของรัฐ โดยรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือจากครู

### (9) การเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการ

ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

รัฐบัญญัติ ค.ศ.2000 บัญญัติให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ต้องโทษทางอาญาซึ่งต้องโทษมิได้เป็นผู้กระทำความผิด

### (10) การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ติดเชื้อเอดส์อันเป็นผลมาจากการถ่ายเลือดที่ติดเชื้อเอดส์

รัฐบัญญัติ ค.ศ.1991 บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบความเสียหายของผู้ที่ติดเชื้อเอดส์อันเป็นผลมาจากการได้รับเลือดที่มีเชื้อเอดส์โดยไม่มีการจัดตั้งกองทุนขึ้นมา โดยไม่ตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากรัฐหรือจากศูนย์รับบริจาคโลหิตตามหลักกฎหมายปกติด้วยความรับผิดชอบของรัฐ

#### 3.1.4 เงื่อนไขการชดเชยความเสียหายกรณีความรับผิดโดยปราศจากความผิด

การชดเชยใช้ค่าเสียหาย (La réparation du dommage) ในคดีความรับผิดของฝ่ายปกครองในกฎหมายปกครองจะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ๒ ประการ คือ มีการแบ่งแยกระหว่างการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง (La réparation en nature) ซึ่งได้แก่การทำให้สิ่งดังกล่าวกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะได้รับความเสียหายกับการชดเชยใช้ค่าสินไหมทดแทน (l'indemnisation) ซึ่งได้แก่ การจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายตามจำนวนความเสียหายที่ได้รับ

สำหรับเงื่อนไขการเยียวยาชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในความรับผิดโดยปราศจากความผิด มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับความรับผิดที่อยู่บนฐานความผิดหรือความผิดฐานละเมิด ซึ่งมีเงื่อนไขของความเสียหาย 3 ประการ คือ<sup>78</sup>

**ประการแรก** ลักษณะของความเสียหาย ความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยาทางแพ่งต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (être certain) เป็นปัจจุบัน (être actuel) และเป็นความเสียหายโดยตรง (direct)

(1) ความเสียหายที่แน่นอนต้องเป็นรูปธรรมและคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเสียหายทางวัตถุ ได้แก่ ความเสียหายแก่เงิน ทรัพย์สินถูกทำลาย รายได้ลดลง หรือคุณค่าของสิ่งของหรือวัตถุลดลง หรือเกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ได้แก่ การได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิต แต่นับแต่ปี ค.ศ. 1961 เป็นต้นมา สภาแห่งรัฐได้ยอมรับว่าความเสียหายทางจิตใจ อันได้แก่ ความโศกเศร้าเสียใจเพราะสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก ความเสียใจอันเกิดจากการสูญเสียความงามหรือเสียโฉมอวัยวะ และการเสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง สามารถเยียวยาให้ชดเชยเป็นเงินได้เสมือนความเสียหายที่เป็นรูปธรรม

(2) ความเสียหายที่รัฐต้องรับผิดชอบมีเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว (être actuel) แต่สภาแห่งรัฐเห็นว่าความเสียหายอาจเกิดจากการสูญเสียความเป็นไปได้บางอย่างที่อาจมีขึ้นในอนาคตก็ได้ เช่น สูญเสียโอกาสสำคัญที่จะได้รับคัดเลือกในการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้าทำงานหรือสูญเสียโอกาสที่จะได้รับประโยชน์ทางการบางอย่าง เป็นต้น

<sup>78</sup> รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ, วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ, (1 ตุลาคม 2552), หน้า 300-302.

(3) ความเสียหายต้องเป็นความเสียหายแก่ประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ความเสียหายแก่ทารกอันเกิดจากการทำแท้งโดยสมัครใจของมารดาไม่อาจเรียกร้องเอาจากรัฐได้ และความเสียหายต้องเกิดแก่บุคคลหรือผู้ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ ตัวอย่างเช่น สามีหรือภรรยาซึ่งมิได้สมรสตามกฎหมายหรือบุตรนอกสมรสของผู้เสียหาย ศาลถือว่าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

#### **ประการที่สอง** ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องมีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้

หากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้เสียหาย หรือเป็นกรณีที่มีกฎหมายรองรับ สภาแห่งรัฐไม่วินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย เช่น การเข้าใช้พื้นที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วเกิดความเสียหายจากการใช้พื้นที่ หรือการเข้าไปในสถานที่ที่ไฟไหม้ ซึ่งมีป้ายสัญญาณเตือนห้ามเข้า แต่ผู้เสียหายฝ่าฝืนป้ายสัญญาณเพื่อความปลอดภัยแล้วเกิดอันตรายได้รับบาดเจ็บ เป็นต้น

#### **ประการที่สาม** มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหาย

ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายโดยตรง (*être direct*) จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง หรือการกระทำของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายนั้นโดยตรง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของรัฐกับความเสียหาย (*La lien de causalité*) และความสัมพันธ์ต้องเป็นความสัมพันธ์อย่างแคบและชัดเจนแน่นอน

ในบางกรณีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับความเสียหายอาจไม่แน่นอนชัดเจน แต่สภาแห่งรัฐอาจพิพากษาให้รัฐยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายได้ โดยอาศัยทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล อย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข (*Théorie de l'équivalence des conditions*) ตามทฤษฎีนี้ถือว่า หากการกระทำนั้นเป็นหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น เพราะหากมีการกระทำนั้น ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น แม้จะมีเหตุอื่นที่มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วยก็ตาม ต้องถือว่าทุก ๆ เหตุมีความสำคัญเท่าเทียมกัน

ในการพิจารณาของสภาแห่งรัฐตามทฤษฎีนี้ จะพิจารณาซึ่งน้ำหนักสาเหตุทุกสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แล้วเลือกสาเหตุที่มีน้ำหนักมากที่สุดที่เป็นเงื่อนไขของความเสียหาย ในกรณีเช่นนี้ หากการกระทำอันเป็นเงื่อนไขที่มีน้ำหนักมากที่สุดนั้นเป็นของรัฐ ศาลจะพิพากษาให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย

(2) ทฤษฎีเหมาะสม (*Théorie de la causalité adéquate*) ตามทฤษฎีนี้ถือว่า ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำใด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ

ในการพิจารณาของสภาแห่งรัฐตามทฤษฎีนี้ ศาลจะพิพากษาว่าการกระทำใดในบรรดาการกระทำทั้งหมดที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดกับผลมากที่สุด ในกรณีการกระทำ

ของรัฐใกล้เคียงกับผล คือความเสียหายที่เกิดขึ้นมากที่สุด สภาแห่งรัฐจะพิพากษาให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายนั้น

แต่เงื่อนไขความเสียหายกรณีความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดเนื่องจากเสี่ยงภัยพิเศษและเพื่อสังคมหรือเนื่องจากความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะ จะต้องมีความเสียหายลักษณะพิเศษหรือความเสียหายอันเป็นผิดปกติทั่วไปที่แตกต่างจากความเสียหายทั่วไปที่บุคคลทั่วไปได้รับด้วย

### 3.2 ประเทศเยอรมัน

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน ศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการล่วงละเมิดสิทธิในทรัพย์สินโดยผลข้างเคียงจากการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดของประเทศเยอรมันมีเพียงข้อเสนอของนักนิติศาสตร์เท่านั้น แต่ในระบบศาลปกครองเยอรมันยังไม่มีที่ยอมรับ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่สภาแห่งรัฐได้พัฒนาหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองมายาวนานจนปรากฏเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ความรับผิดโดยปราศจากความผิดของเยอรมันเป็นความรับผิดที่ศาลได้วินิจฉัยเป็นเฉพาะเรื่องๆ ไป

#### 3.2.1 การเกิดขึ้นแนวความคิดความรับผิดโดยปราศจากความผิด

ความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftung) ในระบบกฎหมายเยอรมัน อาจแยกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน<sup>79</sup> ซึ่งเป็นความรับผิดของรัฐแทนข้าราชการของตนที่กระทำการละเมิดต่อหน้าที่โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายประการหนึ่ง และบทบัญญัติมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐาน<sup>79</sup> ซึ่งเป็นความรับผิดชัดใช้ทดแทนความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนตามกฎหมายเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอีกประการหนึ่ง หลักความผิดของรัฐตามหลักกฎหมายพื้นฐานทั้งสองมาตรานี้อยู่บนพื้นฐานการกระทำผิดของรัฐอันเป็นการละเมิดหรือการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นพื้นฐาน แต่ต่อมาศาลได้สร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดของรัฐในการใช้ค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการล่วงละเมิดสิทธิที่ไม่ใช่เป็นการเวนคืนในกรณีความรับผิดชัดใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (enteigender Eingriff)<sup>79</sup> จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้นตั้งอยู่

<sup>79</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 42.

บนพื้นฐานของความผิดซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำทางละเมิด และความรับผิดชอบจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแต่การกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน

ความรับผิดชอบของรัฐของประเทศเยอรมันหากจะวิเคราะห์การเกิดขึ้นของความรับผิดชอบจะเห็นได้ว่าเกิดจากเหตุ ๒ ประการ คือ

**ประการแรก** ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากนิตินโยบายของรัฐที่ได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐไว้ในกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายอื่นๆ กรณีความรับผิดชอบเกิดจากนิตินโยบายของรัฐนี้คงไม่ต้องพิจารณาค้นหาหลักการพื้นฐานของแนวความคิดเพราะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากงานนโยบาย

**ประการที่สอง** ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นจากแนวทางการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายของศาลในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายของศาลในส่วนนี้เป็นส่วนสำคัญที่จะต้องค้นหาหลักการพื้นฐานของแนวคิดที่ศาลเยอรมันได้นำมาใช้ในการวินิจฉัยวางหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยเฉพาะความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่จะนำมาวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของศาลปกครองไทยต่อไป

ความรับผิดชอบของรัฐจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่

(1) สิทธิในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่เสมือนหนึ่งเป็นการเวนคืนทรัพย์สิน(enteignungsgleicher Eingriff) และ

(2) สิทธิในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก่อให้เกิดผลกระทบสืบเนื่องกับทรัพย์สินของบุคคล (enterignnender Eingriff)

### 3.2.2 หลักการพื้นฐานของแนวความคิด

หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันในปัจจุบันสร้างและพัฒนาขึ้นมาภายใต้หลักนิติรัฐและหลักการพื้นฐานที่ว่า การดำเนินการทางปกครองจะต้องเคารพบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายโดยอยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม

บทบัญญัติสำคัญและเป็นฐานแห่งความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบในการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐหรือเป็นการกระทำโดยปราศจากความผิดของรัฐในปัจจุบันก็คือในกรณีที่ราชอาณาจักรก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมแม้บุคคลดังกล่าวจะไม่อาจโต้แย้งขัดขวางใช้อำนาจของราชอาณาจักรได้ แต่หากตนได้รับความเสียหายโดย



ประการใด ๆ เป็นพิเศษจากการล่วงละเมิดนั้น บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ราชอาณาจักรต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ตนได้<sup>80</sup>

การกระทำที่กล่าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิส่วนบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไว้มาร์ได้บัญญัติเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลไว้เป็นพิเศษ และศาลได้ยืนยันตลอดมาว่าการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดแจ้งพร้อมกันนั้นศาลก็ได้ตีความขยายความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” และ “การเวนคืน” ให้กว้างออกไป และสร้างโมทัศน์หรือข้อความคิดใหม่ๆ เกี่ยวกับรูปแบบต่างๆ ของความรับผิดของรับขึ้นไปด้วย เช่น กำหนดให้รัฐต้องรับผิดสำหรับการกระทำที่มีลักษณะเหมือนการเวนคืน หรือกำหนดรัฐต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน แม้จะกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้เอกชนมีสิทธิเรียกร้องต่อรัฐได้ก็ตาม

ความรับผิดของรัฐในการชดใช้ค่าทดแทนแก่ผู้ที่ถูกล่วงล้ำสิทธินั้นที่เกิดขึ้นโดยการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายของศาลยุติธรรมหรือโดยการบัญญัติกฎหมายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำโดยไม่มี ความผิด เช่น สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชดใช้ค่าทดแทนจากเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักที่เกิดขึ้นก่อน ต่อมาได้มีการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการล่วงล้ำสิทธิที่ไม่ใช่การเวนคืนเป็นสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชดใช้ค่าทดแทนสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก่อให้เกิดผลกระทบสืบเนื่องกับทรัพย์สินของบุคคลและสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชดใช้ค่าทดแทนสำหรับการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน

### 3.2.3 การล่วงล้ำกรรมสิทธิ์ที่เหมือนการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

#### 3.2.3.1 ข้อความคิดทั่วไป

ความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์ที่เหมือนการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนจากการการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายของเยอรมันไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ความรับผิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากการสร้างและพัฒนาโดยศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากการกระทำที่เหมือนการเวนคืนจึงเป็นกฎหมายที่ผู้

<sup>80</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 13-15

พิพากษาสร้างขึ้นเพื่ออุดช่องว่างที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐให้เกิดความเป็นธรรมกับเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย<sup>81</sup>

### 3.2.3.2 การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่เสมือนการเวนคืน

การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่เสมือนการเวนคืน ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการกระทำที่เสมือนการเวนคืน โดยอาศัยการให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” ทั้งนี้โดยศาลให้เหตุผลว่า ถ้าหากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยทดแทนความเสียหายให้กับบุคคลที่ถูกเวนคืน การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐก็ต้องมีหน้าที่ชดเชยทดแทนความเสียหายให้กับบุคคลที่ต้องเสียหายนั้นยิ่งขึ้นไปอีก การยอมรับหลักความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการกระทำที่เสมือนการเวนคืน ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้อำมาตรา 14 กฎหมายพื้นฐานฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบุคคล การอ้างพื้นฐานทางกฎหมายตามมาตรา 14 กฎหมายพื้นฐานทั้งมาตรา ก่อให้เกิดผลในทางกำหนดตามมาว่านับแต่ไปการใช้อำนาจก้าวล่วงแดนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลไม่ว่าจะโดยมุ่งประสงค์หรือไม่มุ่งประสงค์ ไม่ว่าจะตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ ไม่ว่าจะโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐานฯทั้งสิ้น จากการที่ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้สร้างหลักกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว ศาลยุติธรรมยังอาศัยรากฐานความคิดดังกล่าวสร้างสถาบันทางกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐขึ้นมาอีกสถานหนึ่ง คือความรับผิดชอบสำหรับผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือไม่ใช่เป็นกรณีของรัฐมุ่งประสงค์จะเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล แต่กระทำการบางอย่างซึ่งชอบด้วยกฎหมายและการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งความเสียหายดังกล่าวเป็นผลที่รัฐไม่ได้ต้องการ<sup>82</sup>

#### 3.2.3.2 เงื่อนไขความรับผิด

ปัจจุบันความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่เสมือนการเวนคืนถือว่า เป็นความรับผิดที่เกิดจากการที่รัฐใช้อำนาจมหาชนล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และเอกชนไม่สามารถโต้แย้งป้องกันสิทธิของตนจากการใช้อำนาจของรัฐที่ล่งล้ำกรรมสิทธิ์ของตนได้ เงื่อนไขความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับการกระทำที่เสมือนการเวนคืนประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการ ดังนี้<sup>83</sup>

<sup>81</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 66.

<sup>82</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 68-70.

<sup>83</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 73-80.

(1) สิทธิที่ถูกล่วงละเมิด การใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐชดใช้ทดแทนสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืนนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อถูกล่วงละเมิดสิทธิ คือ กรรมสิทธิ์ ซึ่งความหมายของกรรมสิทธิ์ในความหมายนี้มีความหมายกว้างกว่าความหมายตามกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ หมายถึงสิทธิใดๆในทรัพย์สินของบุคคล เช่น สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ในสังหาริมทรัพย์ สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา สิ่งที่ยอยู่นอกความหมายของกรรมสิทธิ์ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองในการเรียกค่าทดแทนชดใช้ความเสียหายและแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐได้ยืนยันหลักความรับผิดของรัฐสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืนว่าจำกัดเฉพาะการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้นตลอดมาและไม่ขยายวัตถุแห่งการคุ้มครองออกไปให้รวมถึงสิทธิอย่างอื่นด้วย

(2) การกระทำในแดนของกฎหมายปกครอง การล่วงล้ำสิทธิของบุคคลที่จะทำให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง การล่วงล้ำสิทธิในกรณีนี้อาจเกิดจากมาตรการในทางกฎหมายปกครองหรือจากการกระทำทางกายภาพจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้ ปัญหาในการวินิจฉัยให้รับผิดในการกระทำในแดนของกฎหมายปกครองนี้ หากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองหรือการใช้มาตรการทางปกครองไม่เป็นปัญหาในการวินิจฉัยของศาลให้รัฐรับผิด แต่การวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดจากการกระทำในแดนของกฎหมายปกครองอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพนั้นเป็นปัญหาในการแยกว่าการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายปกครองหรือเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายเอกชน หากกระทำในแดนของกฎหมายเอกชนย่อมไม่เข้าเงื่อนไขที่รัฐต้องรับผิดตามหลักกฎหมายในเรื่องนี้แต่อาจเป็นความรับผิดในทางแพ่ง

(3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงมาจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สิน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในแดนของกฎหมายปกครองแล้วทำให้เกิดความเสียหายนี้ ความเสียหายจะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการล่วงล้ำสิทธิของเอกชน ไม่ว่าจะเกิดจากความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจของเจ้าหน้าที่ก็ตามรัฐก็ต้องรับผิด หากไม่เป็นผลโดยตรงจากการล่วงล้ำสิทธิเอกชนย่อมไม่อาจเรียกร้องให้รัฐชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้

(4) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการล่วงล้ำสิทธิ เงื่อนไขความรับผิดเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการล่วงล้ำสิทธินี้เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้ความรับผิดของรัฐสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืนแตกต่างจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินประเภทอื่นที่จะต้องมีการชดใช้ค่าทดแทน และความรับผิดเสมือนการเวนคืนนี้มุ่งประสงค์ที่จะชดใช้ทดแทนให้กับเอกชนที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการถูกล่วงล้ำสิทธิ และความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการล่วงล้ำสิทธินี้หมายถึงความไม่ชอบด้วยเนื้อหา

### 3.2.3.3 การชดใช้ค่าทดแทนและเขตอำนาจศาล

(1) การชดใช้ค่าทดแทน ค่าทดแทนความเสียหายจากถูกล่วงล้ำสิทธิจากการกระทำเสมือนการเวนคืนจะได้รับได้แก่ราคาตลาดของสิทธิในทรัพย์สินที่ตนสูญเสียไปและความเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการล่วงล้ำสิทธิเท่านั้น และผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ทดแทนความเสียหายได้นิติบุคคลมหาชนผู้ที่เป็นผู้ล่วงล้ำสิทธิของบุคคลและได้รับประโยชน์จากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

(2) ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องให้รับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากการกระทำเสมือนการเวนคืนคือ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

### 3.2.4 ความรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 3.2.4.1 ข้อความคิดทั่วไป

ความรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดผลกระทบสืบเนื่องกับทรัพย์สินของบุคคล หลักการดังกล่าวนี้ศาลยุติธรรมของเยอรมันได้สร้างหลักความรับผิดชอบของรัฐขึ้น เป็นหลักหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการกระทำที่แม้จะชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลข้างเคียงทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้รับความเสียหาย การกระทำของฝ่ายปกครองที่จะส่งผลให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนอันเป็นความเสียหายที่เป็นผลข้างเคียงนั้น มักจะเป็นการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับงานทางด้านสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น การซ่อมแซมหรือปรับปรุงถนน หรือการกระทำให้เกิดมลภาวะต่าง ๆ เช่น มลภาวะทางเสียงจากเครื่องบินของทหาร หรือบ่อขยะ หรือบ่อบำบัดน้ำเสียที่ส่งกลิ่นเหม็น เป็นต้น และเมื่อพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเอกชนที่จะสามารถร้องให้รัฐชดใช้ค่าทดแทนแก่ตนนั้นต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษและความเสียหายนั้นเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง และกรณีดังกล่าวศาลจะพิจารณาอย่างละเอียดจากสถานการณ์ที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนรายนั้นหากเป็นความเสียหายเป็นสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ลักษณะความเสียหาย ระยะเวลาความเสียหายดำรงอยู่ ความรุนแรงของความเสียหาย<sup>84</sup> เป็นต้น

<sup>84</sup> เพิ่งอ้าง. หน้า 85.

### 3.2.4.2 เจื่อนไขความรับผิด

เจื่อนไขความรับผิดคดีใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เป็นผลข้างเคียงซึ่งเกิดจากการล่วงล้ำสิทธิ ในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐมีเจื่อนไขอยู่ 4 ประการ คือ

(1) สิทธิที่ถูกล่วงละเมิดนั้นเป็นกรรมสิทธิ การใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐชดใช้ทดแทนสำหรับการถูกล่วงละเมิดสิทธิ คือ กรรมสิทธิ ซึ่งความหมายของกรรมสิทธิในความหมายนี้มีความหมายกว้างกว่าความหมายตามกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ หมายถึงสิทธิใดๆ ในทรัพย์สินของบุคคล เจื่อนไขนี้มีความหมายอย่างเดียวกับเจื่อนไขการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากการถูกล่วงล้ำสิทธิเสมือนการเวนคืน

(2) การล่วงล้ำสิทธิเกิดจากการกระทำในแดนของกฎหมายปกครอง การกระทำของฝ่ายปกครองที่ส่งผลกระทบเป็นการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลจะเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายปกครองและการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นจะเกิดขึ้นโดยจงใจหรือไม่จงใจก็ได้ไม่เป็นสาระสำคัญ

(3) ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงของผลข้างเคียงที่ก่อความเสียหาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

(4) ผู้ถูกล่วงล้ำ สิทธินั้นจะต้องได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะต้องตกเป็นผู้อยู่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกินเลยไปกว่าที่จะเรียกร้องให้ผู้เสียหายต้องทนยอมรับได้ ซึ่งศาลจะพิจารณาจากสถานที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ลักษณะความเสียหาย ระยะเวลาที่ความเสียหายนั้นดำรงอยู่ ความรุนแรงของความเสียหายประกอบกัน

### 3.2.4.3 การชดใช้ค่าทดแทนและเขตอำนาจศาล

#### (1) การชดใช้ค่าทดแทน

การชดใช้ค่าทดแทน ค่าทดแทนความเสียหายหายไปทำนองเดียวกับการชดใช้ทดแทนความเสียหายสำหรับการเวนคืนและการกระทำเสมือนการเวนคืน และผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ทดแทนความเสียหายไม่ใช่นิติบุคคลที่ก่อให้เกิดความให้เกิดผลข้างเคียงที่ทำให้บุคคลได้รับความเสียหาย แต่คือนิติบุคคลที่ได้รับผิดที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลข้างเคียงนั้น

(2) ศาลที่มีอำนาจ ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องให้รับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิในทรัพย์สินโดยผลข้างเคียงจากการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

### 3.2.5 สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน<sup>85</sup>

#### 2.3.5.1 ข้อความคิดทั่วไป

ในกรณีรัฐก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิของบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 14 บัญญัติให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายกรณีรัฐก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล กล่าวอีกนัยหนึ่งคือกรณีรัฐก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิอย่างอื่นของบุคคลเท่านั้น หาได้กล่าวถึงหน้าที่ชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิอย่างอื่นของบุคคลซึ่งไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินไม่ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ซึ่งเป็นสิทธิที่มีความสำคัญไม่น้อยกว่าสิทธิในทรัพย์สินและเป็นสิ่งจำเป็นที่กฎหมายพื้นฐานมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเช่นกัน ดังนั้น ในกรณีที่รัฐล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิดังกล่าวและทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับความเสียหาย แม้รัฐจะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐก็สมควรจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย

#### 2.3.5.2 เงื่อนไขความรับผิด

(1) การล่วงล้ำสิ่งทีกฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง (สิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน สิ่งทีกฎหมาย)มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสำหรับความผิดในกรณีนี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกบังคับให้ฉีควัคซีน จากการถูกจับกุมคุมขังโดยไม่มีความผิด จากการถูกบังคับให้รักษาโรคติดต่อทางเพศ เป็นต้น

(2) การล่วงล้ำสิทธิโดยใช้อำนาจมหาชน การล่วงล้ำสิทธิโดยใช้อำนาจมหาชนนั้น การใช้อำนาจมหาชนที่มีผลกระทบต่อบุคคลผู้ทรงสิทธิโดยตรงก็เพียงพอแล้วที่ก่อให้เกิดรัฐต้องมีความรับผิด โดยปกติแล้วการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินมักจะเป็นกรณีที่ต้องมีการเจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับให้บุคคลกระทำการบางอย่าง การสมัครใจเข้ารับผลร้ายของผู้ทรงสิทธิด้วยตนเอง เช่น สมัครใจเข้าช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจมหาชนต่อบุคคลที่สมัครใจเองนั้น ดังนั้นบุคคลดังกล่าวจึงไม่สามารถเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายได้ การบังคับไม่จำเป็นต้องกระทำโดยทางกายภาพเท่านั้น อาจกระทำในทางจิตวิทยาได้ เช่น แม้ในปัจจุบันจะไม่มี การบังคับให้ฉีควัคซีนแต่กรมอนามัยออกประกาศเชิญชวนอย่างเต็มที่ให้บุคคลมารับการฉีควัคซีนดังกล่าว เช่นนี้ศาลเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนแล้ว เพราะมีลักษณะเป็นการ “บังคับ” ทางจิตวิทยาและสำนึกรับผิดชอบทำให้บุคคลต้องมารับการฉีควัคซีนดังกล่าว

(3) ขอบเขตของค่าทดแทนความเสียหาย ค่าทดแทนความเสียหายที่รัฐต้องชดใช้ให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษนั้นจำกัดเฉพาะความเสียหายที่คิดเป็นเงินได้เท่านั้น เช่น

<sup>85</sup> เพิ่งอ้าง. หน้า 58-63.

ค่ารักษาพยาบาล ค่าชดเชยรายได้ที่ได้สูญเสียไปเนื่องจากไม่สามารถทำงานได้ เงินค่าจัดงานศพ ไม่ครอบคลุมถึงค่าเสียหายในทางจิตใจ

### 3.3 เปรียบเทียบหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดโดยศาลของฝรั่งเศสกับเยอรมัน

ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักกฎหมายปกครองที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้สร้างขึ้นมาในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดนั้น ศาลอ้างทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีความเสี่ยงภัย และทฤษฎีการทำลายล้างเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ ส่วนในระบบกฎหมายของเยอรมันอาจแบ่งหลักกฎหมายออกเป็น 2 กลุ่มคือ ความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการกระทำความผิดและความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด ซึ่งหลักกฎหมายของเยอรมันที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดที่เปรียบเทียบกับทฤษฎีของฝรั่งเศสมีทั้งที่เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและเปรียบเทียบไม่ได้ ดังนี้

#### 3.3.1 หลักความเสี่ยงภัย

ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในคดีต่างๆ ในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายปกครองว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดโดยอ้างทฤษฎีความเสี่ยงภัยอันเนื่องมาจากทรัพย์สินที่อาจเป็นอันตราย กิจกรรมหรือมาตรการที่อาจเป็นอันตราย ฯลฯ ใน

ระบบกฎหมายของเยอรมัน มีหลักกฎหมายที่อาจเปรียบเทียบกับทฤษฎีความเสี่ยงภัยของฝรั่งเศส คือ สิทธิในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบสำหรับการล่งล่าสิทธิอื่นใดซึ่งไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เอกชนได้รับ เช่น การบังคับฉีดวัคซีนป้องกันโรคระบาด การนำผลิตภัณฑ์ยาที่อยู่ระหว่างการศึกษาวินิจฉัยมาทดลองใช้ในการรักษาทหารที่ได้รับบาดเจ็บของผู้ป่วยแล้วเกิดผลข้างเคียงร้ายแรงต่อผู้ป่วย ศาลวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยอ้างหลักกฎหมายข้างต้น และอีกหลักหนึ่งที่ศาลยุติธรรมของเยอรมันใช้อ้างทฤษฎีที่เทียบได้กับหลักความเสี่ยงภัย คือ หลักสิทธิในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่เสมือนการเวนคืนทรัพย์สิน โดยวินิจฉัยคดีให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่บุคคลซึ่งได้รับแก่บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ที่เกิดขึ้นในวงเวียนอันมีสาเหตุมาจากความผิดพลาดของสัญญาณจราจรและความบกพร่องของป้ายจราจร หรือวินิจฉัยคดีให้รัฐรับผิดชอบต่อเจ้าของโรงเตี๊ยมซึ่งกำแพงรั่วถูกทำลายโดยรถถังของทหารในระหว่างการฝึกซ้อมทางทหาร<sup>86</sup>

<sup>86</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 135-136.

ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ความรับผิดชอบโดยการเสี่ยงภัย มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความรับผิดชอบในระบบกฎหมายเยอรมันที่เรียกว่า “ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืน”<sup>87</sup>

### 3.3.2 หลักการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดจะอ้างทฤษฎีการทำลายล้างความเสมอภาคของการบริการสาธารณะ ก็ต่อเมื่อมีความเสียหายที่ไม่ปกติและเป็นพิเศษเกิดขึ้นโดยจะอ้างทฤษฎีนี้ในกรณี 1) ความรับผิดชอบของรัฐต่อความเสียหายอย่างถาวรอันเกิดงานโยธาสาธารณะ 2) ความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการตรากฎหมายและการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศ 3) ความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการปฏิเสธไม่ยอมดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล และ

หลักการทำลายล้างเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะอาจเปรียบได้กับหลักความรับผิดชอบใช้ทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของเยอรมัน

โดยหลักนี้ศาลยุติธรรมของเยอรมันเห็นว่ารัฐย่อมไม่อาจคาดหมายหรือเรียกร้องให้เอกชนจำต้องยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นความเสียหายที่เอกชนต้องทนยอมรับได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดหน้าที่ (ที่ต้องเสียสละบางสิ่งบางอย่างให้แก่สังคม) รัฐย่อมต้องชดใช้ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น และในระบบกฎหมายของเยอรมันยอมรับความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการตรากฎหมาย การออกกฎและการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศน้อยมาก และไม่ยอมรับความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการปฏิเสธไม่ยอมดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล<sup>88</sup>

<sup>87</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 175.

<sup>88</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 136-137.



## บทที่ 4

### ผลการวิจัย

จากการที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง โดยปราศจากความผิดและในบทที่ 3 ได้ศึกษาการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดของต่างประเทศมาแล้ว ในบทนี้จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ถึง การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครองของไทย โดยจะนำคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดมาศึกษาวิเคราะห์หาคำชี้แจง เพื่อค้นหาหลักกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองสูงสุดได้สร้างและพัฒนาหลักกฎหมายเอาไว้

การศึกษานี้วิเคราะห์การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง โดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครองไทย จะแยกการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็นใหญ่ๆ คือ

ประเด็นที่ 1 การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง

ประเด็นที่ 2 การสร้างและพัฒนาองค์ประกอบความความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด

#### 4.1 การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของศาลปกครอง

การวิเคราะห์ว่าศาลปกครองได้อาศัยหลักกฎหมายใดมาอ้างเป็นเหตุผลให้ฝ่ายปกครอง รับผิดชอบโดยปราศจากความผิด เป็นการวิเคราะห์บนพื้นฐานแนวความคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย เกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด เป็นการวิเคราะห์คำพิพากษาของ ศาลปกครองสูงสุดว่าอยู่บนพื้นฐานแนวความคิด ทฤษฎีอะไรที่ใช้เป็นฐานของการวินิจฉัยคดีให้ฝ่าย ปกครองรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดกรณีที่ไม่มีความผิดของกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบ นั้น เอาไว้ในเรื่องนั้น ๆ เพราะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใน เรื่องหนึ่งไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การอ้างหลักกฎหมายมาเป็นเหตุผลให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบต่อ ความเสียหายที่เกิดขึ้นคงไม่จำเป็นต้องค้นหาแนวความคิดพื้นฐาน ทฤษฎีของกฎหมายหรือเหตุใดมา รองรับในการวินิจฉัยคดี เนื่องจากศาลปกครองต้องวินิจฉัยให้เป็นไปตามหลักกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้ แต่หากจะค้นหาพื้นฐานแนวความคิด ทฤษฎี ของกฎหมายเรื่องนั้นคงต้องไปค้นหาในขั้นตอนของการ เสนอพิจารณาร่างกฎหมายว่ามีแนวความคิด เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นเป็นอย่างไร แต่การ พิจารณาวินิจฉัยความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองกรณีที่ไม่มีความผิดของกฎหมาย

บัญญัติไว้เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดต้องอาศัยแนวความคิดพื้นฐาน ทฤษฎีของกฎหมายมาใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดีให้รัฐต้องรับผิดชอบ เพื่อสร้างหลักกฎหมายในเรื่องนั้นขึ้นมา

การค้นหาลักกฎหมายแนวคิด ทฤษฎีของกฎหมายที่ศาลใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบกรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติเอาไว้กรณีฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาวิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลปกครองปกครองสูงสุดนำมาเป็นวัตถุดิบในการศึกษาวิเคราะห์ สังเคราะห์ค้นหาลักกฎหมายที่ศาลปกครองใช้เป็นหลักกฎหมายอ้างเป็นเหตุผลให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

จากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ยอมรับแนวความคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจากการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายกรณีไม่มีบทบัญญัติความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเอาไว้เป็นการเฉพาะ ศาลปกครองได้นำหลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองกรณีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้ก่อให้เกิดเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของเอกชน หลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดที่ศาลปกครองนำมาใช้เป็นฐานอ้างเป็นเหตุผลให้รัฐต้องรับผิดชอบประกอบด้วย ดังนี้

#### 4.1.1 ทฤษฎีความเสี่ยงภัย

ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความเสี่ยงภัย มาเป็นพื้นฐานแนวคิดในการวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด ซึ่งทฤษฎีนี้มีหลักสำคัญของแนวความคิดว่า บุคคลใดก็ตามได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยแก่บุคคลอื่นในการดำเนินกิจกรรมที่ตนได้รับประโยชน์ จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากความเสี่ยงภัยที่ตนได้รับประโยชน์ ต้องแบกรับความเสี่ยงภัยนั้นด้วย และทฤษฎีความเสี่ยงภัยนี้ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้แยกความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากก่อให้เกิดความเสี่ยงออกเป็น 3 กรณี คือ (1) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงจากอันตรายสาธารณะที่เกิดขึ้น (2) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงที่ผู้ก่อให้เกิดขึ้นได้รับประโยชน์ (3) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงอันเกิดจากความไม่แน่นอน (ชาญชัย แสงศักดิ์, 2563) โดยศาลปกครองไทยได้วางแนวทางหรือหลักกฎหมายไว้ใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.89/2560 ว่าหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดไม่ว่าจะเป็นบุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง แม้หน่วยงานของรัฐจะมีได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อและมีได้กระทำผิดกฎหมาย แต่หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้บรรลุเป้าหมายอันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอาจมีผลกระทบก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หน่วยงานของรัฐจึงต้อง

รับผิดชอบต่อผลทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวแม้จะมีได้กระทำละเมิดก็ตาม ความรับผิดชอบดังกล่าวเรียกว่า “ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด” ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามจำนวนที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 7,2561) การวินิจฉัยคดีของศาลปกครองสูงสุดคดีนี้ เห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีความรับผิดชอบของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ เป็นการวินิจฉัยอยู่บนแนวคิดทฤษฎีเสี่ยงภัยเพราะหน่วยงานของรัฐที่ เป็นผู้ก่อให้เกิดกิจกรรมคือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายปกครองจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นความเสี่ยงภัยที่เกิดกับเจ้าหน้าที่สาธารณะหรือผู้ช่วยเหลือราชการ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐต้องแบกรับความรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยนี้ด้วย รัฐจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือทำงานให้แก่หน่วยงานฝ่ายปกครอง

จากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีโดยอ้างหลักความเสี่ยงภัยมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดี ผู้วิจัยเห็นด้วยกับศาลปกครองสูงสุดได้รับเอาแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยมาวินิจฉัยอ้างเป็นเหตุผลให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อกรณีดังกล่าวถือว่าชอบด้วยเหตุด้วยผลแห่งความเป็นธรรมและเห็นว่าศาลปกครองอาจขยายความนอกจากเจ้าหน้าที่แล้วกรณีประชาชนที่ได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออาสาเข้าร่วมช่วยเหลืองานราชการแล้วประสบอุบัติเหตุด้วย

#### 4.1.2 ทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระสาธารณะที่มีต่อรัฐ

ทฤษฎีนี้มีสาระสำคัญคือ พลเมืองมีความเสมอภาคกันทั้งในการได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะและในการปฏิบัติตามภาระสาธารณะ (การเคารพกฎหมาย การเสียภาษี การเกณฑ์ทหาร ฯลฯ) การที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการใด แม้ว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดมากกว่าประชาชนคนอื่น ๆ เท่ากับว่าฝ่ายปกครองได้ทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะหรือทำให้เขารับภาระอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเกินกว่าคนอื่นมากกว่าปกติ ฝ่ายปกครองจึงต้องเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่รับภาระสาธารณะเกินกว่าคนอื่นที่ได้รับเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระสาธารณะที่มีต่อรัฐนี้มาเป็นหลักกฎหมายอ้างเป็นเหตุผลวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.

1198/2558 ศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า แม้ภายหลังการก่อสร้างโครงการบรรเทาอุทกภัยข้างต้น จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวม แต่การให้ประชาชนบางกลุ่มซึ่งมีอาชีพทำสวนทุเรียนต้องรับภาระความเสียหายแต่เพียงผู้เดียว จากการที่ต้นทุเรียนตายหมดทั้งสวน ทำให้ขาดรายได้จากการประกอบอาชีพย่อมไม่เป็นธรรม กรมชลประทานซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐสมควรมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดกับประชาชนดังกล่าว อันเป็นความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานของรัฐด้วย (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 6,2560) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2562 ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า การเร่งระบายน้ำและผันน้ำของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานเป็นการดำเนินการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ อันเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวงฯ ซึ่งไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามแม้การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทาน จะเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อป้องกันและรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่หากการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ฟ้องคดี รัฐโดยกรมชลประทานก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล อย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีที่ต้องรับภาระความเสียหายเป็นพิเศษจากการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองที่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะของรัฐ (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 10,2564) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.122/2562 วินิจฉัยว่า การที่ กฟผ. บริหารจัดการระบายน้ำจากอ่างเก็บน้ำ โดยคำนึงถึงประชาชนที่อยู่บริเวณด้านใต้ของเขื่อน ซึ่งได้รับผลกระทบจากภาวะน้ำท่วมอันเกิดจากอิทธิพลของพายุโซนร้อนและร่องมรสุมอยู่แล้ว ไม่ให้เป็นซ้ำเติมและเสียหายหนักขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามแผนบริหารจัดการน้ำที่มีการประชุมหารือร่วมกันกับกรมชลประทานตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มอบหมายการบริหารจัดการน้ำของ กฟผ. จึงเป็นการใช้อำนาจโดยชอบตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 แต่การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบโดยตรง แม้จะเป็นการใช้อำนาจโดยชอบภายใต้กรอบของกฎหมายก็ตาม กฟผ. ก็ต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของตนตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิด จึงเป็นความรับผิดชอบอื่นของ กฟผ. ที่ศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้ กฟผ. เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 10,2564) นอกจากพิพากษาของศาลที่กล่าวมาข้างต้นยังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.208/2562, คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.925/2561, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1954/2559, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ที่ อ.1895/2559, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.887/2558 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.511/2557

จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีความรับผิดชอบของรัฐบาลบนพื้นฐานหลักความเสมอภาคของการรับภาระสาธารณะหรือรับภาระมากเกินไปกว่าปกติกว่าคนอื่น เมื่อเอกชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจการของรัฐเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมประชาชนส่วนใหญ่ได้ประโยชน์จากการก่อสร้างโครงการบรรเทาอุทกภัยที่จะเกิดขึ้นแต่ทำให้ประชาชนอีกส่วนหนึ่งได้รับความเสียหายหากไม่ได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นการผลักภาระสาธารณะหรือภาระของส่วนรวมให้กับประชาชนกลุ่มนี้เพียงกลุ่มเดียวซึ่งไม่เป็นธรรมอันจะส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการตามหลักธรรมาภิบาล ดังนั้นรัฐจึงต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหาย

กรณีศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีโดยอ้างหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดีให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนี้ ผู้วิจัยเห็นด้วยกับศาลปกครองสูงสุด ที่ได้นำเอาแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะมาวินิจฉัยอ้างเป็นหลักกฎหมายเป็นเหตุผลให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อกรณีดังกล่าวถือว่าชอบด้วยเหตุผลแห่งความเป็นธรรมตามหลักธรรมาภิบาล แต่สิ่งที่น่ากังวลก็คืองบประมาณของรัฐที่จะนำมาชดเชยค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นหากความเสียหายมีจำนวนปริมาณมาก รัฐต้องบริหารหรือวางกรอบหลักเกณฑ์ในการชดเชยค่าทดแทนไม่ให้กระทบกับงบประมาณของรัฐ และขณะเดียวกันต้องเกิดความเป็นธรรมกับผู้ได้รับความเสียหายด้วย

#### 4.1.3 ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้าสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้าสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของฝ่ายปกครองที่จะส่งผลให้รัฐต้องชดเชยค่าทดแทนให้แก่เอกชนอันเป็นความเสียหายที่เป็นผลข้างเคียงนั้น มักจะเป็นการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับงานทางด้านสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น การซ่อมแซมหรือปรับปรุงถนน หรือการกระทำให้เกิดมลภาวะต่าง ๆ เช่น มลภาวะทางเสียงจากเครื่องบินของทหาร หรือบ่อขยะ หรือบ่อบำบัดน้ำเสียที่ส่งกลิ่นเหม็น เป็นต้น (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555) จากหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ วิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้วพบในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1497/2559 การก่อสร้างด่านซึ่งน้ำหนักปิดกั้นด้านหน้าที่ดิน ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการก่อสร้างด่านซึ่งน้ำหนักปิดกั้นด้านที่ดินของเอกชนเป็นความเสียหายที่เอกชนได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า

การดำเนินการก่อสร้างด้านข้างน้ำหนักในเขตทางหลวงบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นการกระทำละเมิดหรือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 421 แต่เมื่อการก่อสร้างด้านข้างน้ำหนักดังกล่าวเป็นอุปสรรคแก่การใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้ฟ้องคดีจนเกินสมควร จึงเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นที่กรมทางหลวงต้องรับผิดชอบแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 7,2561)

จะเห็นว่าแนวทางที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดีนี้ เป็นแนวทางในการวินิจฉัยเทียบได้กับความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในแนวความคิดของหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน และยังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยอีกหลายคดี เช่น ที่ อ.1774/2559 ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาลปกครองว่า กรุงเทพมหานครไม่ดำเนินการรื้อถอนต้นไม้ เสาไฟฟ้า และเสาเหล็กขนาดใหญ่ที่ใช้สำหรับติดตั้งป้ายจราจรอัจฉริยะออกจากบริเวณด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีสามารถทำทางเข้าออกของรถยนต์เชื่อมต่อจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีออกสู่ถนนสาธารณะได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้กรุงเทพมหานคร รื้อถอนสิ่งกีดขวางดังกล่าวออกไปจากบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 7,2561)

#### 4.2 การสร้างและพัฒนางบประมาณการประกอบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด

การวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ในหัวข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดว่าศาลปกครองได้สร้างและพัฒนากำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไว้อย่างไรหรือไม่ จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่ายังไม่ปรากฏการวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยอย่างชัดเจนถึงการกำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด จึงได้ทำการศึกษาวิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสูดนำมาสังเคราะห์กำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด โดยใช้หลักเกณฑ์เทียบเคียงกับการวินิจฉัยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในการกระทำละเมิดทางปกครอง มาบทวิเคราะห์กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง สามารถกำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดเพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยได้ ดังนี้

1. หน่วยงานทางปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหาย
2. เป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย
3. เอกชนได้รับความเสียหาย
4. ความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์มากจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

#### 4.2.1 หน่วยงานทางปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหาย

ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นต้นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งหากไม่เป็นฝ่ายปกครองแล้วก็ไม่ต้องพิจารณาว่าจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นความเสียหายต้องเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนนั้น จะต้องเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

(1) จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนนั้น จะต้องเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า แม้บริษัทท่าอากาศยานไทยฯ จะมีฐานะเป็นบริษัทมหาชนจำกัด (จัดทำบริการสาธารณะที่แสวงหากำไรด้วย) แต่ก็ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 จึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2550 โดยจะต้องเจรจาจัดซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างของผู้ฟ้องคดี โดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ที่มีการหักค่าเสื่อมราคา และบวกค่าการตลาด (สูงสุดร้อยละ 30) ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การชดเชยความเสียหาย เพื่อกลับคืนสู่สภาพเดิมหรือใกล้เคียงกับสภาพเดิม โดย คำนึงถึงความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นจริง และถือได้ว่าสอดคล้องกับ หลักเกณฑ์กำหนดเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน เพื่อกิจการของรัฐตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530

บริษัท ท่าอากาศยานไทยฯ จึงต้องชดเชยความเสียหายโดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินราคา ตามมติ คณะรัฐมนตรีดังกล่าว รวมทั้งค่าทดแทนความเสียหายจากการย้ายที่อยู่ให้แก่ผู้ฟ้องคดีรวมเป็นมูลค่า ทั้งสิ้นจำนวน 7,790,812.07 บาท และดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวนดังกล่าว นับแต่วันที่ 28 กันยายน 2549 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

ตามคำพิพากษานี้บริษัทท่าอากาศยานไทยฯ มีฐานะเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แต่ก็ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 จึงมีฐานะเป็นฝ่ายปกครองตามกฎหมาย

#### 4.2.2 การใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีความรับผิดจากการกระทำความผิดอันเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐในการวินิจฉัยของศาลใช้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยตามหลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าการกระทำละเมิด มาตรา 420 มาเป็นหลักในการวินิจฉัย เพราะตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ไม่ได้วางหลักเกณฑ์การกระทำอย่างไรอันเป็นละเมิดไว้เช่นกันจึงต้องใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดมาเป็นหลักในการวินิจฉัย

ส่วนกรณีการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนั้น แม้จะได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาปรับในการวินิจฉัยความรับผิดได้ คงพิจารณาเทียบเคียงเปรียบเทียบกับกรกระทำละเมิดอันเป็นการกระทำโดยมีความผิด ซึ่งมีรายละเอียดในการวิเคราะห์ ดังนี้

##### 4.2.2.1 ไม่เป็นการกระทำละเมิด

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่หากเป็นการกระทำโดยมีความผิด คือ ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย ความรับผิดนั้นจะเป็นความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ดังนี้ การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องไม่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากการศึกษาวิเคราะห์ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายไว้ว่า หน่วยงานทางปกครองจะรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือโดยปราศจากความผิดนั้น จะต้องไม่เป็นการกระทำละเมิดไม่ว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส.2/2562 ตามที่หัวหน้าอุทยานแห่งชาติทับลานใช้อำนาจตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 สั่งให้นาง ว. ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการคนหนึ่งของห้างหุ้นส่วนจำกัด บ. ให้ทำลายหรือรื้อถอนอาคารและสิ่งปลูกสร้าง เพื่อประกอบการกิจการบ้านพักตากอากาศ และกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องออกไปให้พ้นอุทยานแห่งชาติทับลานหรือทำให้สิ่งนั้น ๆ กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ และเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่ง หัวหน้าอุทยานแห่งชาติทับลานย่อมชอบที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเข้าดำเนินการดังกล่าวเสียเองได้ตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539



เมื่อหัวหน้าอุทยานแห่งชาติทับลานได้มีหนังสือถึงนาง ว. ให้เก็บทรัพย์สินหรือของที่มีค่าที่อยู่ในอาคารสิ่งปลูกสร้างออกจากบริเวณที่จะเข้าทำการรื้อถอน ถือเป็นการแจ้งคำสั่งให้รื้อถอนและค่าเตือนให้ขนย้ายทรัพย์สินออกจากอาคารหรือสถานที่ที่จะทำการรื้อถอนแก่นาง ว. และห้างหุ้นส่วนจำกัด บ. โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว กรณีไม่จำเป็นต้องมีค่าเตือนเป็นหนังสือถึงหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด บ. คนอื่น ๆ อีกแต่อย่างใด เมื่อนาง ว. และห้างหุ้นส่วนจำกัด บ. ไม่ปฏิบัติตามหัวหน้าอุทยานแห่งชาติทับลานจึงมีอำนาจเข้าทำลาย รื้อถอนเองได้ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ จึงไม่เป็นการละเมิดต่อเจ้าของตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากการเข้าดำเนินการทำลายหรือรื้อถอนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายที่อาจเกิดได้โดยปกติจากการดำเนินการตามความจำเป็นเพื่อให้อุทยานแห่งชาติทับลานกลับคืนสู่สภาพเดิมแล้ว กรณีย่อมถือเป็นความรับผิดชอบอื่นที่ต้องมีการชดเชยความเสียหายต่อทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของ

วิเคราะห์จากคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่าศาลได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้จึงไม่เป็นการละเมิดตามมาตรา มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถือเป็นความรับผิดชอบอื่นที่ต้องมีการชดเชยความเสียหายต่อทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งความรับผิดชอบอื่นตามคำพิพากษาของศาลปกครองฉบับนี้ก็คือความรับผิดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิดนั่นเอง

(2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.183-188/2560 องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามมาตรา 67 (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ประกอบกับมาตรา 16 (29) แห่งพระราชบัญญัติ กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จึงต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยบรรลุผล อันจะทำให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชนและเกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ เพื่อความผาสุกและความปลอดภัยของสังคมส่วนรวม อันเป็นการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ดังนั้น ในกรณีที่เกิดฝนตกหนักจนทำนบดินกั้นน้ำที่อยู่ในความรับผิดชอบดูแลขององค์การบริหารส่วนตำบลพังทลาย เป็นเหตุให้น้ำไหลเข้าท่วมบ้านเรือน ทรัพย์สิน และพื้นที่การเกษตรของประชาชน แม้จะฟังได้ว่ากรณีดังกล่าวองค์การบริหารส่วนตำบลได้พยายามจะแก้ไขปัญหา และความเสียหาย ที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากการที่องค์การบริหารส่วนตำบลกระทำละเมิดก็ตาม แต่เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลไม่สามารถดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยบรรลุผลได้ จนเกิดความเสียหายแก่ประชาชน จึงเป็นกรณีความรับผิดชอบอื่นที่องค์การบริหารส่วนตำบลต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชน

จากคำพิพากษานี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิด แต่เมื่อมีความเสียหายแก่ประชาชน จึงเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นที่รัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชน

การวินิจฉัยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองกรณีฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตามมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ.24/2563 ศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่กรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่การก่อสร้างอ่างเก็บน้ำห้วยส้มโฮง จังหวัดนครพนม เป็นเหตุให้น้ำท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดีจนไม่สามารถทำนาหรือทำการเกษตรด้านอื่นๆ ได้ ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าทดแทนความเสียหายกรณีน้ำท่วมที่ดินดังกล่าว กรณีเป็นคดีพิพาทกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่น กล่าวก็คือรับผิดชอบปราศจากความผิดนั่นเอง

#### 4.2.2 2 เป็นการใช้อำนาจโดยชอบ

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.122/2562 ผู้ฟ้องคดีทำนาปลูกข้าวอยู่บริเวณริมอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์ เมื่อเดือนตุลาคม 2550 เกิดพายุโซนร้อนเลกมา ทำให้ฝนตกบริเวณริมอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์ เป็นผลให้น้ำที่กักเก็บไว้ในอ่างเก็บน้ำมีปริมาณเกินความจุของอ่างและไหลล้นเอ่อเข้าท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดี ทำให้ต้นข้าวที่ปลูกไว้ได้รับความเสียหาย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้กำหนดเงินช่วยเหลือความเสียหายจากกรณีดังกล่าวในอัตราไร่ละ 2,000 บาท ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเงินช่วยเหลือในอัตราดังกล่าวไม่เป็นธรรม จึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองให้สั่งให้ กฟผ. เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เขื่อนอุบลรัตน์อยู่ในความรับผิดชอบของ กฟผ. เพื่อให้ชอบวัตถุประสงค์ของ กฟผ. การควบคุมปริมาณน้ำที่กักเก็บหรือระบายจากอ่างเก็บน้ำเขื่อนดังกล่าวจึงเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กฟผ. ที่จะเป็นผู้พิจารณาดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์มากที่สุดจากการควบคุมลุ่มแม่น้ำที่มีการสร้างเขื่อนดังกล่าว การที่ กฟผ. บริหารจัดการระบายน้ำจากอ่างเก็บน้ำ โดยคำนึงถึงประชาชนที่อยู่บริเวณด้านใต้ของเขื่อน ซึ่งได้รับผลกระทบจากภาวะน้ำท่วมอันเกิดจากอิทธิพลของพายุโซนร้อนและร่องมรสุมอยู่แล้ว ไม่ให้เป็นซ้ำเติมและเสียหายหนักขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามแผนบริหารจัดการน้ำที่มีการประชุมหารือร่วมกันกับกรมชลประทานตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มอบหมาย การบริหารจัดการน้ำของ กฟผ. จึงเป็นการใช้อำนาจโดยชอบตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 แต่การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบโดยตรง แม้จะเป็น

การใช้อำนาจโดยชอบภายใต้กรอบของกฎหมายก็ตาม กฟผ. ก็ต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของตนตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิด จึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นของ กฟผ. ที่ศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้ กฟผ. เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

(2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2562 ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการโรงสีและข้าว ข้าว เมื่อเดือนตุลาคม 2549 มีพายุซังสารพัดผ่านประเทศไทย ทำให้มีฝนตกหนักอย่างต่อเนื่อง ปริมาณน้ำในเขื่อนภูมิพลและเขื่อนสิริกิติ์มีมากเกินความจุเก็บกัก ต้องมีการระบายน้ำออกบางส่วนลงสู่แม่น้ำเจ้าพระยา ทำให้น้ำท่วมโรงสีของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าความเสียหายของผู้ฟ้องคดีเกิดจากโครงการส่งน้ำและบำรุงรักษาบรรทัดซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมชลประทาน ระบายน้ำจากพื้นที่อื่นลงสู่บริเวณโรงสีของผู้ฟ้องคดีโดยไม่แจ้งเตือนให้ผู้ฟ้องคดีทราบล่วงหน้า ผู้ฟ้องคดีขอให้กรมชลประทานชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่กรมชลประทานแจ้งว่าไม่มีอำนาจชดเชยค่าเสียหาย ให้ผู้ฟ้องคดีขอรับความช่วยเหลือจากกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ต่อไป ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองขอให้สั่งกรมชลประทานชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการที่น้ำในแม่น้ำมีปริมาณมากและเข้าท่วมโรงสีของผู้ฟ้องคดีนั้นส่วนหนึ่งมาสาเหตุจากปริมาณน้ำฝนที่ตกหนักในพื้นที่ดังกล่าวจากอิทธิพลของพายุซังสารพัดซึ่งเป็นภัยพิบัติตามธรรมชาติ และอีกส่วนหนึ่งเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานเร่งระบายน้ำในเขื่อนในปริมาณที่มากเพื่อบริหารจัดการน้ำในเขื่อนไม่ให้เพิ่มปริมาณสูงขึ้นจนอาจทำให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงของเขื่อนและผันน้ำไปยังแม่น้ำลำคลองสาขาต่าง ๆ ในระบบชลประทานเพื่อควบคุมไม่ให้ปริมาณน้ำไหลเข้าท่วมพื้นที่เกษตรกรรมหรือบ้านเรือนราษฎร รวมทั้งพื้นที่ที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ จนเกิดความเสียหายร้ายแรง อันเป็นการควบคุมความเสียหายให้อยู่ในวงจำกัดตามแผนบริหารจัดการน้ำของกรมชลประทาน ซึ่งการเร่งระบายน้ำและผันน้ำของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานเป็นการดำเนินการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ อันเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวงฯ ซึ่งไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทาน จะเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อป้องกันและรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่หากการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ฟ้องคดี รัฐโดยกรมชลประทานก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล อย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีที่ต้องรับภาระความเสียหายเป็นพิเศษจากการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองที่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะของรัฐ แต่โดยที่ค่าเสียหายที่หน่วยงานทางปกครองจะต้องชดเชยในกรณีดังกล่าวมิใช่การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดที่มีวัตถุประสงค์จะให้ผู้เสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาให้

กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากแต่เป็นการชดเชยเฉพาะความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับมากกว่าปกติทั่วไปอันเนื่องมาจากการกระทำในการบริหารจัดการน้ำของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานเท่านั้น ดังนั้น จึงสมควรที่รัฐโดยกรมชลประทานต้องชดเชยความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อความเป็นธรรม

(3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.713/2554 กรณีที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคอาศัยอำนาจตามกฎหมายในการติดตั้งสายยึดโยงเสาไฟฟ้าบริเวณบาทวิถีด้านหน้าที่ดินของผู้ongคดีเนื่องจากมีความจำเป็น ต้องดำเนินการเพื่อความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน การกระทำดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่า การดำเนินการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีหรือทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจนเกินสมควร การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคย่อมมีหน้าที่ต้องแก้ไขหรือเยียวยา ความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า นอกจากการกระทำนั้นจะไม่เป็นการกระทำละเมิดแล้วการกระทำนั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนรัฐจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.2.3 เอกชนได้รับความเสียหาย

ความเสียหายที่เอกชนได้รับจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้น จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ความเสียหายที่เอกชนได้รับนั้น จะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงหรือความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2564 คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาวินิจฉัยว่า เมื่อบ้าน ของผู้ฟ้องคดีอยู่เขตเส้นเสี่ยงที่ระดับ NFF มากกว่า 40 ซึ่งอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบทางเสียงที่จะเป็น อันตรายต่อสุขภาพ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีอยู่อาศัยในบ้านโดยปกติสุขเช่นเดิม ถือว่า ได้ว่าการดำเนินกิจการ ดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้ฟ้องคดีโดยตรง บริษัทการทำอากาศยานไทยฯ จึงต้องชดใช้ ความเสียหายรวมทั้งทดแทนความเสียหายจากการย้ายที่อยู่ให้แก่ผู้ฟ้องคดี

(2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.122/2562 ผู้ฟ้องคดีทำนาปลูกข้าวอยู่บริเวณริมอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์ เมื่อเดือนตุลาคม 2550 เกิดพายุโซนร้อนเลกมา ทำให้ฝนตกบริเวณริมอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์ เป็นผลให้น้ำที่กักเก็บไว้ในอ่างเก็บน้ำมีปริมาณเกินความจุของอ่างและไหลล้นเอ่อเข้าท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดี ทำให้ต้นข้าวที่ปลูกไว้ได้รับความเสียหาย การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้กำหนดเงินช่วยเหลือความเสียหายจากกรณีดังกล่าวในอัตราไร่ละ 2,000 บาท ผู้ฟ้อง

คดีเห็นว่าเงินช่วยเหลือในอัตราดังกล่าวไม่เป็นธรรม จึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองให้สั่งให้ กฟผ. เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เชื้อนอบลรัตน์อยู่ในความรับผิดชอบของ กฟผ. เพื่อให้ข้อบ่งชี้วัตถุประสงค์ของ กฟผ. การควบคุมปริมาณน้ำที่กักเก็บหรือระบายจากอ่างเก็บน้ำเขื่อนดังกล่าวจึงเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กฟผ. ที่จะเป็นผู้พิจารณาดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์มากที่สุดจากการควบคุมลุ่มแม่น้ำที่มีการสร้างเขื่อนดังกล่าว การที่ กฟผ. บริหารจัดการระบายน้ำจากอ่างเก็บน้ำ โดยคำนึงถึงประชาชนที่อยู่บริเวณด้านใต้ของเขื่อน ซึ่งได้รับผลกระทบจากภาวะน้ำท่วมอันเกิดจากอิทธิพลของพายุโซนร้อนและรอมรสุมอยู่แล้ว ไม่ให้เป็นซ้ำเติมและเสียหายหนักขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามแผนบริหารจัดการน้ำที่มีการประชุมหารือร่วมกันกับกรมชลประทานตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มอบหมาย การบริหารจัดการน้ำของ กฟผ. จึงเป็นการใช้อำนาจโดยชอบตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 แต่การดำเนินการในลักษณะ ดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบโดยตรง แม้จะเป็นการใช้อำนาจโดยชอบภายใต้กรอบของกฎหมายก็ตาม กฟผ. ก็ต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของตนตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิด จึงเป็นความรับผิดอย่างอื่นของ กฟผ. ที่ศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้ กฟผ. เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

(3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2562 ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการโรงสีและค้าข้าว เมื่อเดือนตุลาคม 2549 มีพายุซังสารพัดผ่านประเทศไทย ทำให้มีฝนตกหนักอย่างต่อเนื่อง ปริมาณน้ำในเขื่อนภูมิพลและเขื่อนสิริกิติ์มีมากเกินความจุเก็บกัก ต้องมีการระบายน้ำออกบางส่วนลงสู่แม่น้ำเจ้าพระยา ทำให้น้ำท่วมโรงสีของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าความเสียหายของผู้ฟ้องคดีเกิดจากโครงการส่งน้ำและบำรุงรักษาบรรทัดซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมชลประทาน ระบายน้ำจากพื้นที่อื่นลงสู่บริเวณโรงสีของผู้ฟ้องคดีโดยไม่แจ้งเตือนให้ผู้ฟ้องคดีทราบล่วงหน้า ผู้ฟ้องคดีขอให้กรมชลประทานชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่กรมชลประทานแจ้งว่าไม่มีอำนาจชดเชยค่าเสียหาย ให้ผู้ฟ้องคดีขอรับความช่วยเหลือจากกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ต่อไป ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองขอขอให้สั่งกรมชลประทานชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การที่น้ำในแม่น้ำมีปริมาณมากและเข้าท่วมโรงสีของผู้ฟ้องคดีนั้นส่วนหนึ่งมาสาเหตุจากปริมาณน้ำฝนที่ตกหนักในพื้นที่ดังกล่าวจากอิทธิพลของพายุซังสารพัดซึ่งเป็นภัยพิบัติตามธรรมชาติ และอีกส่วนหนึ่งเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานเร่งระบายน้ำในเขื่อนในปริมาณที่มากเพื่อบริหารจัดการน้ำในเขื่อนไม่ให้เพิ่มปริมาณสูงขึ้นจนอาจทำให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงของเขื่อนและผันน้ำไปยังแม่น้ำลำคลองสาขาต่าง ๆ ในระบบชลประทานเพื่อควบคุมไม่ให้ปริมาณน้ำไหลเข้าท่วมพื้นที่เกษตรกรรมหรือบ้านเรือนราษฎร รวมทั้งพื้นที่ที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ จนเกิดความเสียหายร้ายแรง อันเป็นการควบคุมความเสียหายให้อยู่ในวงจำกัดตามแผนบริหารจัดการน้ำของกรมชลประทาน ซึ่งการเร่ง

ระบายน้ำและผันน้ำของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานเป็นการดำเนินการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ อันเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติ การชลประทานหลวงฯ ซึ่งไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้การ กระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทาน จะเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมาย บัญญัติไว้ เพื่อป้องกันและรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งไม่ถือว่าเป็น การกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่หากการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดของผู้ฟ้องคดี รัฐโดยกรมชลประทานก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นการ ค้ำประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีที่ต้องรับภาระความเสียหายเป็นพิเศษจากการ ดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองที่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัย สาธารณะของรัฐ แต่โดยที่ค่าเสียหายที่หน่วยงานทางปกครองจะต้องชดเชยในกรณีดังกล่าวมิใช่การ ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดที่มีวัตถุประสงค์จะให้ผู้เสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาให้ กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากแต่เป็นการชดเชยเฉพาะความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดี ได้รับมากกว่าปกติทั่วไปอันเนื่องมาจากการกระทำในการบริหารจัดการน้ำของเจ้าหน้าที่ของกรม ชลประทานเท่านั้น ดังนั้น จึงสมควรที่รัฐโดยกรมชลประทานต้องชดเชยความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อ ความเป็นธรรม

(4) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.925/2561 การบริหารจัดการน้ำของการ ไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอันเป็นเหตุพิพาทตามคดีนี้ แม้จะฟังว่าเป็นการใช้อำนาจโดยชอบ ภายใต้อำนาจของกฎหมาย แต่เมื่อการดำเนินการดังกล่าวที่ใช้วิธีการระบายน้ำผ่านเครื่องกำเนิดไฟฟ้า แทนการระบายน้ำออกจากเขื่อนโดยการเปิดประตูเขื่อนให้น้ำไหลลงไปตามลุ่มน้ำต่าง ๆ ท้ายเขื่อน เป็นเหตุให้น้ำในเขื่อนเกินระดับกักเก็บสูงสุดและไหลเอ่อเข้าท่วมที่ดินของราษฎรบริเวณด้านเหนือ เขื่อนรอบอ่างเก็บน้ำ รวมทั้งที่นาของผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับผลกระทบจากน้ำท่วมตามปกติเนื่องจากฝนตกหนักต่อเนื่องอยู่แล้วได้รับผลกระทบโดยตรงจากการบริหารจัดการน้ำดังกล่าวโดยทำให้น้ำในอ่างอ่าง เก็บน้ำของเขื่อนเอ่อเข้าท่วมเพิ่มขึ้นจากเหตุน้ำท่วมตามปกติ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจึง ต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของตนดังกล่าวตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจาก ความผิดและเมื่อเหตุน้ำท่วมตามกรณีนี้เกิดจากการกระทำของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่ใช้ อำนาจทางปกครองตามกฎหมายในการบริหารจัดการน้ำในอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์เพื่อมิให้น้ำไหล เข้าท่วมบ้านเรือนและทรัพย์สินของราษฎรที่อยู่บริเวณใต้เขื่อน การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจึง ต้องเยียวยาความเสียหายโดยชดเชยความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเต็มตามความเสียหายที่แท้จริง

(5) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1954/2559 กรณีที่เกิดพายุพัดผ่านประเทศทำให้มีปริมาณน้ำ สะสมเป็นจำนวนมากและมีปริมาณน้ำในเขื่อนภูมิพลและเขื่อนสิริกิติ์สูงถึงร้อยละ 98 ของความจุอ่างเป็นเหตุให้ ต้องมีการระบายน้ำออกจากเขื่อนดังกล่าวมากขึ้น ทำให้น้ำในแม่น้ำ

เจ้าพระยา และระดับน้ำในเขื่อนเจ้าพระยาเพิ่มขึ้น จนต้องมีการระบายน้ำออกจากเขื่อนเพิ่ม ในอัตราที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อท้ายน้ำของเขื่อนเจ้าพระยา เพื่อความปลอดภัยของเขื่อน ส่งผลให้น้ำในแม่น้ำเจ้าพระยาเพิ่ม และเอ่อล้นตลิ่งท่วมบ้านเรือนของประชาชน เช่นนี้ สถานการณ์น้ำท่วมดังกล่าว หากได้มีเหตุมาจากภัยพิบัติทางธรรมชาติแต่เพียงอย่างเดียว แต่ส่วนหนึ่งมีเหตุสืบเนื่องมาจากการระบายน้ำออกจากเขื่อน อันเป็นการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์ฉุกเฉินของกรมชลประทานด้วย ซึ่งเมื่อการดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน กรมชลประทานจึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบด้วย ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485

(6) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1895/2559 ผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพเลี้ยงไก่เพาะพันธุ์ปลา เมื่อเดือนตุลาคม 2549 ได้มีพายุข้างสารพัดผ่านประเทศไทย ทำให้น้ำท่วมขังหลายจังหวัดรวมทั้งโรงเลี้ยงไก่และบ่อเลี้ยงปลาของผู้ฟ้องคดี กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ให้ความช่วยเหลือด้านการเกษตรแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือที่น้อยกว่าความเสียหายจริง จึงนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลสั่งให้กระทรวงเกษตรฯ ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ (1) การกระทำละเมิดซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ (2) ความรับผิดชอบอื่นซึ่งเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายให้อำนาจแต่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน เมื่อความเสียหายจากน้ำท่วมโรงเลี้ยงไก่และบ่อเลี้ยงปลาของผู้ฟ้องคดี เกิดจากการปริมาณฝนตกหนักเพราะอิทธิพลของพายุข้างสาร แต่ส่วนหนึ่งก็เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของกระทรวงฯ เร่งระบายน้ำในเขื่อนในปริมาณที่มากกว่าปกติเพื่อบรรเทาไม่ให้น้ำในเขื่อนเพิ่มปริมาณสูงขึ้น ทำให้เกิดอันตรายต่อตัวเขื่อนและควบคุมไม่ให้น้ำไหลเข้าท่วมพื้นที่ทางการเกษตรหรือบ้านเรือนราษฎรให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นการบริหารจัดการน้ำตามพระราชบัญญัติการชลประทาน พุทธศักราช 2485 ให้อำนาจหน้าที่ไว้ แม้ว่าการกระทำของกรมชลประทานที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีจะมีได้เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายและไม่เป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ก็ตาม แต่การที่กรมชลประทานได้ดำเนินการใด ๆ ไปตามอำนาจหน้าที่เพื่อปกป้องภัยพิบัติที่จะเกิดแก่การชลประทานแล้วเกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลไม่ว่าจะเป็นไปในทางด กรมชลประทานย่อมไม่อาจปฏิเสธหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ๆ ที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการชลประทานหลวงได้ กรณีจึงถือเป็นความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวงฯ ที่บัญญัติให้นายช่างชลประทานมีอำนาจที่จะใช้อำนาจที่ดินหรือสิ่งของของบุคคลใด ๆ ในใกล้เคียงหรือในบริเวณที่อาจเกิดความอันตรายเท่าที่จำเป็น แต่ถ้ามมีการเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

(7) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 946/2559 การที่พายุพัดผ่านประเทศไทยทำให้ฝนตกหนักและเกิดน้ำท่วม ส่งผลให้มีปริมาณน้ำเหนือที่ไหลผ่านแม่น้ำเจ้าพระยามีปริมาณเกินความจุของลำน้ำที่จะรับไว้ได้และปริมาณเกินกว่าขีดความสามารถของกรมชลประทานที่จะป้องกัน มิให้น้ำไหลทะลักเข้าท่วมพื้นที่การเกษตรและที่อยู่อาศัยของราษฎร และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรมชลประทานได้มีการนำน้ำกลับเข้าไปยังต้นน้ำอีกครั้งหรือได้มีการผันน้ำเข้าทุ่งที่มีไร่อุ่นของผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ด้วยแต่อย่างใด มิได้เป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจบริหารจัดการน้ำหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดของกรมชลประทาน จึงไม่มีกรณีที่รัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีดังกล่าว

จากการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้ยกมาข้างต้นนั้น ศาลฯ ได้วางหลักกฎหมายว่า ความเสียหายที่รัฐจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2564 , อ. 122/2562 , 263/2562 , อ.925/2561, อ.925/2561 หากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจโดยชอบฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ดังคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 946/2559

#### 4.2.4 ความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์มากจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

ความเสียหายที่เอกชนได้รับนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายโดยตรงมาจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 946/2559 การที่พายุพัดผ่านประเทศไทยทำให้ฝนตกหนักและเกิดน้ำท่วม ส่งผลให้มีปริมาณน้ำเหนือที่ไหลผ่านแม่น้ำเจ้าพระยามีปริมาณเกินความจุของลำน้ำที่จะรับไว้ได้และปริมาณเกินกว่าขีดความสามารถของกรมชลประทานที่จะป้องกัน มิให้น้ำไหลทะลักเข้าท่วมพื้นที่การเกษตรและที่อยู่อาศัยของราษฎร และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรมชลประทานได้มีการนำน้ำกลับเข้าไปยังต้นน้ำอีกครั้งหรือได้มีการผันน้ำเข้าทุ่งที่มีไร่อุ่นของผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ด้วยแต่อย่างใด มิได้เป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจบริหารจัดการน้ำหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดของกรมชลประทาน จึงไม่มีกรณีที่รัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีดังกล่าว

(2) คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.925/2561 การบริหารจัดการน้ำของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอันเป็นเหตุพิพาทตามคดีนี้ แม้จะฟังว่าเป็นการใช้อำนาจโดยชอบภายใต้กรอบของกฎหมาย แต่เมื่อการดำเนินการดังกล่าวที่ใช้วิธีการระบายน้ำผ่านเครื่องกำเนิดไฟฟ้า



แผนการระบายน้ำออกจากเขื่อนโดยการเปิดประตูเขื่อนให้น้ำไหลลงไปตามลุ่มน้ำต่าง ๆ ท้ายเขื่อนเป็นเหตุให้น้ำในเขื่อนเกินระดับกักเก็บสูงสุดและไหลเอ่อเข้าท่วมที่ดินของราษฎรบริเวณด้านเหนือเขื่อนรอบอ่างเก็บน้ำ รวมทั้งที่นาของผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับผลกระทบจากน้ำท่วมตามปกติเนื่องจากฝนตกหนักต่อเนื่องอยู่แล้วได้รับผลกระทบโดยตรงจากการบริหารจัดการน้ำดังกล่าวโดยทำให้น้ำในอ่างอ่างเก็บน้ำของเขื่อนเอ่อเข้าท่วมเพิ่มขึ้นจากเหตุน้ำท่วมตามปกติ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจึงต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของตนดังกล่าวตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดและเมื่อเหตุน้ำท่วมตามกรณีนี้เกิดจากการกระทำของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายในการบริหารจัดการน้ำในอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์เพื่อมิให้น้ำไหลเข้าท่วมบ้านเรือนและทรัพย์สินของราษฎรที่อยู่บริเวณใต้เขื่อน การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจึงต้องเยียวยาความเสียหายโดยชดใช้ความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเต็มตามความเสียหายที่แท้จริง

(3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1954/2559 กรณีที่เกิดพายุพัดผ่านประเทศทำให้มีปริมาณน้ำ สะสมเป็นจำนวนมากและมีปริมาณน้ำในเขื่อนภูมิพลและเขื่อนสิริกิติ์สูงถึงร้อยละ 98 ของความจุอ่างเป็นเหตุให้ต้องมีการระบายน้ำออกจากเขื่อนดังกล่าวมากขึ้น ทำให้ระดับน้ำในแม่น้ำเจ้าพระยา และระดับน้ำในเขื่อนเจ้าพระยาเพิ่มขึ้น จนต้องมีการระบายน้ำออกจากเขื่อนเพิ่ม ในอัตราที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อท้ายน้ำของเขื่อนเจ้าพระยา เพื่อความปลอดภัยของเขื่อน ส่งผลให้น้ำในแม่น้ำเจ้าพระยาเพิ่ม และเอ่อล้นตลิ่งท่วมบ้านเรือนของประชาชน เช่นนี้ สถานการณ์น้ำท่วมดังกล่าว หาได้มีเหตุมาจากภัยพิบัติทางธรรมชาติแต่เพียงอย่างเดียว แต่ส่วนหนึ่งมีเหตุสืบเนื่องมาจากการระบายน้ำออกจากเขื่อน อันเป็นการบริหารจัดการน้ำในสถานการณ์ฉุกเฉินของกรมชลประทานด้วย ซึ่งเมื่อการดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน กรมชลประทานจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบด้วย ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485

สรุป จากกรณีที่ได้วางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดตามที่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เบื้องต้น สรุปได้ว่าศาลปกครองวางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางเทียบเคียงเอาไว้ ซึ่งเป็นแนวทางในการนำไปเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยและการพัฒนากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดของไทยได้

### สรุปผลการวิจัย

การวิจัยเรื่อง การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครอง สรุปผลการวิจัยได้ดังนี้

1. ศาลปกครองสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (3) ศาลปกครองยอมรับหลัก

กฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดของฝ่ายปกครองที่เกิดจากการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยทฤษฎี แนวคิด หลักกฎหมายที่ศาลปกครองนำมาใช้ได้แก่ ทฤษฎีความเสี่ยงภัย ทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระสาธารณะที่มีต่อรัฐ และหลักความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. การวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดนั้นศาลปกครองไม่ได้กำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดไว้ชัดเจนแต่ได้วินิจฉัย ความรับผิดวางหลักเกณฑ์เป็นรายคดีไป

## บทที่ 5

### สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

คำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินคดีไว้มีเหตุผลที่ประชาชนยอมรับเป็นเหตุผลที่ดี ถือเป็นกฎหมายที่ศาลหรือคดีต่อมาจะต้องยึดถือวินิจฉัยตาม คำพิพากษาของศาลจัดว่าเป็นที่มาของกฎหมายปกครองที่สำคัญของกฎหมายปกครองด้วยเหตุที่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ใหม่ ยังไม่มีประมวลกฎหมาย พัฒนาการของกฎหมายปกครองยังไม่ยาวนานเมื่อเทียบกับกฎหมายเอกชน ในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่มีศาลปกครองสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ “เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ครบถ้วนเหมือนกับกฎหมายแพ่ง ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสจึงได้นำหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองมาใช้บังคับแก่คดีปกครองในกรณีที่ไม่มีความบัญญัติไว้ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสจึงได้ช่วยสร้างหลักแห่งกฎหมายปกครองขึ้นเป็นอันมากและอาจกล่าวได้ว่าสำหรับประเทศฝรั่งเศสคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเป็นที่ยึดถือที่สำคัญของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส และมีความสำคัญยิ่งกว่าบทบัญญัติของกฎหมายเสียอีก

ระบบกฎหมายของไทยแม้จะเป็นระบบประมวลกฎหมาย คือในกฎหมายลายลักษณ์อักษร การวินิจฉัยคดี ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยไม่ต้องถือหลักคำพิพากษาของศาลสูงอย่างในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย (Common Law) ก็ตาม แต่ในการตัดสินคดีของศาลไทย ศาลล่างมักจะยึดถือคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นหลักในการตัดสินคดี และในการเรียนในชั้นเนติบัณฑิตเองก็เน้นในส่วน of คำพิพากษา ต่อมาคำพิพากษาก็กลายมาเป็นหลักกฎหมายที่ยึดถือกันในการตัดสินคดี และในส่วน of กฎหมายปกครองเมื่อประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในปี พ.ศ. 2542 ศาลปกครองก็ได้พยายามที่จะสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นมา ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนในปัจจุบันคือ คำวินิจฉัยในเรื่องของสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองพยายามที่จะวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่า สัญญาในลักษณะใดเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะในระบบกฎหมายปกครองของไทย ยังไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้แต่ประการใด เพียงแต่ได้ให้คำนิยามคำว่าสัญญาทางปกครองเอาไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

ในเรื่องความรับผิดชอบของของรัฐโดยปราศจากความผิดก็เป็นหลักกฎหมายสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่ศาลปกครองได้พยายามสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นมาในกรณีที่ไม่มีความบัญญัติลายลักษณ์อักษรบัญญัติเอาไว้ ซึ่งในการสร้างหลักกฎหมายของศาลปกครอง ศาลปกครองก็ต้องอาศัยทฤษฎีแนวความคิดของกฎหมายมาเป็นรากฐานของแนวความคิดในการวินิจฉัยคดี การวางโครงสร้างของหลักกฎหมาย เหตุแห่งความรับผิด และรวมถึงการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

เมื่อได้ทำการศึกษาตามวิธีดำเนินการวิจัยและได้วิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ 4 ทำให้ได้ข้อสรุปผลการวิจัยดังต่อไปนี้

## 5.1 ผลการวิจัย

### 5.1.1 การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดของศาลปกครอง

จากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ยอมรับแนวความคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจากการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายกรณีไม่มีบทบัญญัติความรับผิดของฝ่ายปกครองเอาไว้เป็นการเฉพาะ ศาลปกครองได้นำหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองกรณีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้ก่อให้เกิดเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของเอกชน หลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดที่ศาลปกครองนำมาใช้เป็นฐานอ้างเป็นเหตุผลให้รัฐต้องรับผิดประกอบด้วย

#### 5.1.1.1 ทฤษฎีความเสี่ยงภัย

ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความเสี่ยงภัย มาเป็นพื้นฐานแนวคิดในการวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด ซึ่งทฤษฎีนี้มีหลักสำคัญของแนวความคิดว่าบุคคลใดก็ตามได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยแก่บุคคลอื่นในการดำเนินกิจกรรมที่ตนได้รับประโยชน์จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากความเสี่ยงภัยที่ตนได้รับประโยชน์ ต้องแบกรับความเสี่ยงภัยนั้นด้วย และทฤษฎีความเสี่ยงภัยนี้ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้แยกความรับผิดของรัฐอันเนื่องมาจากก่อให้เกิดความเสี่ยงออกเป็น 3 กรณี คือ (1) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงจากอันตรายสาธารณะที่เกิดขึ้น (2) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงที่ผู้ก่อให้เกิดขึ้นได้รับประโยชน์ (3) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสี่ยงอันเกิดจากความไม่แน่นอน (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2563) โดยศาลปกครองไทยได้วางแนวทางหรือหลักกฎหมายไว้ใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.89/2560 ว่าหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดไม่ว่าจะเป็นบุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง แม้หน่วยงานของรัฐจะมีได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อและมิได้กระทำผิดกฎหมาย แต่หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดได้ เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้บรรลุเป้าหมายอันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอาจมีผลกระทบก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หน่วยงานของรัฐจึงต้อง

รับผิดชอบต่อผลทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวแม้จะมีได้กระทำละเมิดก็ตาม ความรับผิดชอบดังกล่าวเรียกว่า “ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด” ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามจำนวนที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้ฟ้องคดีพร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 7,2561) การวินิจฉัยคดีของศาลปกครองสูงสุดคดีนี้ เห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีความรับผิดชอบของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ เป็นการวินิจฉัยอยู่บนแนวคิดทฤษฎีเสี่ยงภัยเพราะหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ก่อให้เกิดกิจกรรมคือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายปกครองจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นความเสี่ยงภัยที่เกิดกับเจ้าหน้าที่สาธารณะหรือผู้ช่วยเหลือราชการ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐต้องแบกรับความรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยนี้ด้วย รัฐจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือทำงานให้แก่หน่วยงานฝ่ายปกครอง

จากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีโดยอ้างหลักความเสี่ยงภัยมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดี ผู้วิจัยเห็นด้วยกับศาลปกครองสูงสุดได้รับเอาแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยมาวินิจฉัยอ้างเป็นเหตุผลให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อกรณีดังกล่าวถือว่าชอบด้วยเหตุด้วยผลแห่งความเป็นธรรมและเห็นว่าศาลปกครองอาจขยายความนอกจากเจ้าหน้าที่แล้วกรณีประชาชนที่ได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออาสาเข้าร่วมช่วยเหลืองานราชการแล้วประสบอุบัติเหตุด้วย

#### 5.1.1.2 ทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระสาธารณะที่มีต่อรัฐ

ทฤษฎีนี้มีสาระสำคัญคือ พลเมืองมีความเสมอภาคกันทั้งในการได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะและในการปฏิบัติตามภาระสาธารณะ (การเคารพกฎหมาย การเสียภาษี การเกณฑ์ทหาร ฯลฯ) การที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการใด แม้ว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดมากกว่าประชาชนคนอื่น ๆ เท่ากับว่าฝ่ายปกครองได้ทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะหรือทำให้เขาได้รับภาระอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเกินกว่าคนอื่นมากกว่าปกติ ฝ่ายปกครองจึงต้องเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่รับภาระสาธารณะเกินกว่าคนอื่นที่ได้รับเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระสาธารณะที่มีต่อรัฐนี้มาเป็นหลักกฎหมายอ้างเป็นเหตุผลวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.

1198/2558 ศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า แม้ภายหลังการก่อสร้างโครงการบรรเทาอุทกภัย ชำตัน จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวม แต่การให้ประชาชนบางกลุ่มซึ่งมีอาชีพทำสวนทุเรียน ต้องรับภาระความเสียหายแต่เพียงผู้เดียว จากการที่ต้นทุเรียนตายหมดทั้งสวน ทำให้ขาดรายได้จากการประกอบอาชีพย่อมไม่เป็นธรรม กรมชลประทานซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐสมควรมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดกับประชาชนดังกล่าว อันเป็นความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานของรัฐด้วย (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 6,2560) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2562 ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า การเร่งระบายน้ำและผันน้ำของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานเป็นการดำเนินการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ อันเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวงฯ ซึ่งไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามแม้การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทาน จะเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อป้องกันและรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่หากการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ฟ้องคดี รัฐโดยกรมชลประทานก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล อย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีที่ต้องรับภาระความเสียหายเป็นพิเศษจากการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองที่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะของรัฐ (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 10,2564) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.122/2562 วินิจฉัยว่า การที่ กฟผ. บริหารจัดการระบายน้ำจากอ่างเก็บน้ำ โดยคำนึงถึงประชาชนที่อยู่บริเวณด้านใต้ของเขื่อน ซึ่งได้รับผลกระทบจากภาวะน้ำท่วมอันเกิดจากอิทธิพลของพายุโซนร้อนและร่องมรสุมอยู่แล้ว ไม่ให้เป็นซ้ำเติมและเสียหายหนักขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามแผนบริหารจัดการน้ำที่มีการประชุมหารือร่วมกันกับกรมชลประทานตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มอบหมาย การบริหารจัดการน้ำของ กฟผ. จึงเป็นการใช้อำนาจโดยชอบตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 แต่การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบโดยตรง แม้จะเป็นการใช้อำนาจโดยชอบภายใต้กรอบของกฎหมายก็ตาม กฟผ. ก็ต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของตนตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิด จึงเป็นความรับผิดชอบอื่นของ กฟผ. ที่ศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้ กฟผ. เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 10,2564) นอกจากพิพากษาของศาลที่กล่าวมาข้างต้นยังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยตามแนวคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.208/2562, คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.925/2561, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1954/2559, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ที่ อ.1895/2559, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.887/2558 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.511/2557

จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีความรับผิดชอบของรัฐบาลบนพื้นฐานหลักความเสมอภาคของการรับภาระสาธารณะหรือรับภาระมากกว่าปกติกว่าคนอื่น เมื่อเอกชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจการของรัฐเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมประชาชนส่วนใหญ่ได้ประโยชน์จากการก่อสร้างโครงการบรรเทาอุทกภัยที่จะเกิดขึ้นแต่ทำให้ประชาชนอีกส่วนหนึ่งได้รับความเสียหายหากไม่ได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นการผลักภาระสาธารณะหรือภาระของส่วนรวมให้กับประชาชนกลุ่มนี้เพียงกลุ่มเดียวซึ่งไม่เป็นธรรมอันจะส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการตามหลักธรรมาภิบาล ดังนั้นรัฐจึงต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหาย

กรณีศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีโดยอ้างหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดีให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนี้ ผู้วิจัยเห็นด้วยกับศาลปกครองสูงสุด ที่ได้นำเอาแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะมาวินิจฉัยอ้างเป็นหลักกฎหมายเป็นเหตุผลให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดต่อกรณีดังกล่าวถือว่าชอบด้วยเหตุผลแห่งความเป็นธรรมตามหลักธรรมาภิบาล แต่สิ่งที่น่ากังวลก็คืองบประมาณของรัฐที่จะนำมาชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นหากความเสียหายมีจำนวนปริมาณมาก รัฐต้องบริหารหรือวางกรอบหลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าทดแทนไม่ให้กระทบกับงบประมาณของรัฐ และขณะเดียวกันต้องเกิดความเป็นธรรมกับผู้ได้รับความเสียหายด้วย

#### 5.1.1.3 ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่อล่้าสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่อล่้าสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของฝ่ายปกครองที่จะส่งผลให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนอันเป็นความเสียหายที่เป็นผลข้างเคียงนั้น มักจะเป็นการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับงานทางด้านสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น การซ่อมแซมหรือปรับปรุงถนน หรือการกระทำให้เกิดมลภาวะต่าง ๆ เช่น มลภาวะทางเสียงจากเครื่องบินของทหาร หรือบ่อขยะ หรือบ่อบำบัดน้ำเสียที่ส่งกลิ่นเหม็น เป็นต้น (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555) จากหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ วิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้วพบในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1497/2559 การก่อสร้างด่านซึ่งน้ำหนักปิดกั้นด้านหน้าที่ดิน ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการก่อสร้างด่านซึ่งน้ำหนักปิดกั้นด้านที่ดินของเอกชนเป็นความเสียหายที่เอกชนได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า

การดำเนินการก่อสร้างด้านข้างน้ำหนกในเขตทางหลวงบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นการกระทำละเมิดหรือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 421 แต่เมื่อการก่อสร้างด้านข้างน้ำหนกดังกล่าวเป็นอุปสรรคแก่การใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้ฟ้องคดีจนเกินสมควร จึงเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นที่กรมทางหลวงต้องรับผิดชอบแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 7,2561)

จะเห็นว่าแนวทางที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดีนี้ เป็นแนวทางในการวินิจฉัยเทียบได้กับความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในแนวความคิดของหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน และยังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยอีกหลายคดี เช่น ที่ อ.1774/2559 ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาลปกครองว่า กรุงเทพมหานครไม่ดำเนินการรื้อถอนต้นไม้ เสาไฟฟ้า และเสาเหล็กขนาดใหญ่ที่ใช้สำหรับติดตั้งป้ายจราจรอัจฉริยะออกจากบริเวณด้านหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีสามารถทำทางเข้าออกของรถยนต์เชื่อมต่อจากที่ดินของผู้ฟ้องคดีออกสู่ถนนสาธารณะได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้กรุงเทพมหานคร รื้อถอนสิ่งกีดขวางดังกล่าวออกไปจากบริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 7,2561)

#### 5.1.2. การสร้างและพัฒนานองค์ประกอบความความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด

การวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ในหัวข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดว่าศาลปกครองได้สร้างและพัฒนากำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไว้อย่างไรหรือไม่ จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่ายังไม่ปรากฏการวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยอย่างชัดเจนถึงการกำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด จึงได้ทำการศึกษาวเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดนำมาสังเคราะห์กำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด โดยใช้หลักเกณฑ์เทียบเคียงกับการวินิจฉัยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในการกระทำละเมิดทางปกครอง มาบทวิเคราะห์กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง สามารถกำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดเพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยได้ ดังนี้



1. หน่วยงานทางปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหาย
2. หน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย
3. เอกชนได้รับความเสียหายโดยตรง
4. ความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์มาจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

#### 5.1.2.1 หน่วยงานทางปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหาย

จากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าหน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนนั้น จะต้องเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าหน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนนั้น จะต้องเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า แม้บริษัทท่าอากาศยานไทยฯ จะมีฐานะเป็นบริษัทมหาชนจำกัด (จัดทำบริการสาธารณะที่แสวงหากำไรด้วย) แต่ก็ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 ตามคำพิพากษานี้บริษัทท่าอากาศยานไทยฯ มีฐานะเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แต่ก็ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 จึงมีฐานะเป็นฝ่ายปกครองตามกฎหมาย

#### 5.1.2.2 หน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนั้น แม้จะได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาปรับในการวินิจฉัยความรับผิดได้ คงพิจารณาเทียบเคียงเปรียบเทียบกับกระทำความผิดอันเป็นการกระทำโดยมีความผิด ซึ่งมีรายละเอียดในการวิเคราะห์ ดังนี้

##### (1) ไม่เป็นการกระทำละเมิด

จากการศึกษาวิเคราะห์ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าหลักกฎหมายไว้ว่า หน่วยงานทางปกครองจะรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชนจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือโดยปราศจากความผิดนั้น จะต้องไม่เป็นการกระทำละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส.2/2562 ตามที่หัวหน้าอุทยานแห่งชาติทับลานใช้อำนาจตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 สั่งให้นาง ว. ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการคนหนึ่งของห้างหุ้นส่วนจำกัด บ. ให้ทำลายหรือรื้อถอนอาคารและสิ่งปลูกสร้าง เพื่อประกอบภารกิจการบ้านพักตากอากาศ และกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องออกไปให้พ้นอุทยานแห่งชาติทับลานหรือทำให้สิ่งนั้น ๆ กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ และเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่ง หัวหน้าอุทยานแห่งชาติทับลานย่อมชอบที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเข้าดำเนินการ

ดังกล่าวเสียเองได้ตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เมื่อนาง ว. และห้างหุ้นส่วนจำกัด บ. ไม่ปฏิบัติ ตามหัวหน้าอุทยานแห่งชาติทับลานจึงมีอำนาจเข้าทำลายหรือถอนเองได้ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ จึงไม่เป็นการละเมิดต่อเจ้าของตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากการเข้าดำเนินการทำลายหรือถอนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายที่อาจเกิดได้โดยปกติจากการดำเนินการตามความจำเป็นเพื่อให้อุทยานแห่งชาติทับลานกลับคืนสู่สภาพเดิมแล้ว กรณี ย่อมถือเป็นความรับผิดชอบอื่นที่ต้องมีการชดเชยความเสียหายต่อทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของ (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 9,2563)

วิเคราะห์จากคำพิพากษานี้ จะเห็นว่าศาลได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจ โดยชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้จึงไม่เป็นการละเมิดตามมาตรา มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถือเป็นความรับผิดชอบอื่นที่ต้องมีการ ชดเชยความเสียหายต่อทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งความรับผิดชอบอื่นตามคำพิพากษาของศาลปกครองฉบับนี้ก็คือความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนั่นเอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.183-188/2560 องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามมาตรา 67 (4) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ประกอบกับมาตรา 16 (29) แห่งพระราชบัญญัติ กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จึงต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยบรรลุผล อันจะทำให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชนและเกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ เพื่อความผาสุกและความปลอดภัยของสังคมส่วนรวม อันเป็นการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ดังนั้น ในกรณีที่เกิดฝนตกหนักจนทำนบดินกั้นน้ำที่อยู่ในความรับผิดชอบดูแลขององค์การบริหารส่วนตำบลพังทลาย เป็นเหตุให้น้ำไหล เข้าท่วมบ้านเรือน ทรัพย์สิน และพื้นที่การเกษตรของประชาชน แม้จะฟังได้ว่ากรณีดังกล่าวองค์การบริหารส่วนตำบลได้พยายามจะแก้ไขปัญหา และความเสียหาย ที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากการที่องค์การบริหารส่วนตำบลกระทำละเมิดก็ตาม แต่เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลไม่สามารถดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยบรรลุผลได้ จนเกิดความเสียหายแก่ประชาชน จึงเป็นกรณีความรับผิดชอบอื่นที่องค์การบริหารส่วนตำบลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชน จากคำพิพากษานี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิด แต่เมื่อมีความเสียหายแก่ประชาชน จึงเป็นความรับผิดชอบอื่นที่รัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชน (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 8,2562)

การวินิจฉัยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองกรณีฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจตามกฎหมายของกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตามมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ.24/2563 ศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่กรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่การก่อสร้างอ่างเก็บน้ำ ห้วยส้มโฮง จังหวัดนครพนม เป็นเหตุให้น้ำท่วมที่ดินของผู้ฟ้องคดีจนไม่สามารถทำนาหรือทำการเกษตรด้านอื่นๆ ได้ ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าทดแทนความเสียหายกรณีน้ำท่วมที่ดินดังกล่าว กรณีเป็นคดีพิพาทกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่น กล่าวก็คือรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดนั่นเอง (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 10,2564)

## (2) เป็นการใช้อำนาจโดยชอบ

ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดนั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.122/2562, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2562, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.713/2554

## (3) เอกชนได้รับความเสียหายโดยตรง

จากการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ศาลฯได้วางหลักกฎหมายว่า ความเสียหายที่รัฐจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2564 , อ.122/2562 , 263/2562 , อ.925/2561, อ.925/2561 หากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจโดยชอบ ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ดังคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 946/2559

## (4) ความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์มากจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

ความเสียหายที่เอกชนได้รับนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายโดยตรงมาจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมิได้เป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่

ของรัฐ รัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ดังเช่น คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ. 946/2559 การที่พายุ พัดผ่านประเทศไทยทำให้ฝนตกหนักและเกิดน้ำท่วม ส่งผลให้มีปริมาณน้ำเหนือที่ไหลผ่านแม่น้ำเจ้าพระยามีปริมาณเกินความจุของลำน้ำที่จะรับไว้ได้และปริมาณเกินกว่าขีดความสามารถของกรมชลประทานที่จะป้องกัน มิให้น้ำไหลทะลักเข้าท่วมพื้นที่การเกษตรและที่อยู่อาศัยของราษฎร และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรมชลประทานได้มีการนำน้ำกลับเข้าไปยังต้นน้ำอีกครั้งหรือได้มีการผันน้ำเข้าทุ่งที่มีไร่อุ่นของผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ด้วยแต่อย่างใด มิได้เป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจบริหารจัดการน้ำหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดของกรมชลประทาน จึงไม่มีกรณีที่รัฐจะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีดังกล่าว (สำนักงานศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 6,2560) แต่หากเป็นความเสียหายนั้นเกิดเป็นผลมาจากการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐทำให้เกิดความเสียหาย หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น เช่น คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.925/2561, คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ.1954/2559 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1954/2559 กรณีที่เกิดพายุพัดผ่านประเทศทำให้มีปริมาณน้ำ สะสมเป็นจำนวนมากและมีปริมาณน้ำในเขื่อนภูมิพลและเขื่อนสิริกิติ์สูงถึงร้อยละ 98 ของความจุอ่างเป็นเหตุให้ ต้องมีการระบายน้ำออกจากเขื่อนดังกล่าวมากขึ้น ทำให้ระดับน้ำในแม่น้ำเจ้าพระยา และระดับน้ำในเขื่อนเจ้าพระยาเพิ่มขึ้น จนต้องมีการระบายน้ำออกจากเขื่อนเพิ่ม ในอัตราที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อท้ายน้ำของเขื่อน เจ้าพระยา เพื่อความปลอดภัยของเขื่อน ส่งผลให้น้ำในแม่น้ำเจ้าพระยาเพิ่ม และเอ่อล้นตลิ่งท่วมบ้านเรือน ของประชาชน เช่นนี้ สถานการณ์น้ำท่วมดังกล่าว หาได้มีเหตุมาจากภัยพิบัติทางธรรมชาติแต่เพียงอย่างเดียว แต่ส่วนหนึ่งมีเหตุสืบเนื่องมาจากการระบายน้ำออกจากเขื่อน อันเป็นการบริหารจัดการน้ำใน สถานการณ์ฉุกเฉินของกรมชลประทานด้วย ซึ่งเมื่อการดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ประชาชน กรมชลประทานจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบด้วย ทั้งนี้ ตาม นัยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485

### สรุปผลการวิจัย

การวิจัยเรื่อง การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครอง สรุปผลการวิจัยได้ดังนี้

1. ศาลปกครองสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (3) ศาลปกครองยอมรับหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดของฝ่ายปกครองที่เกิดจากการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยทฤษฎี แนวคิด หลักกฎหมายที่ศาลปกครองนำมาใช้ ได้แก่ ทฤษฎีความเสี่ยงภัย ทฤษฎีความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระ

สาธารณะที่มีต่อรัฐ และหลักความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. การวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิวนั้นศาลปกครองไม่ได้กำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบไว้ชัดเจนแต่ได้วินิจฉัย ความรับผิดชอบหลักเกณฑ์เป็นรายคดีไป

## 5.2 อภิปรายผลการวิจัย

ในการวิจัยเรื่อง การสร้างและพัฒนาหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดโดยศาลปกครอง สามารถอภิปรายผลการวิจัยได้ดังนี้

1. การสร้างและพัฒนาหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจากการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อทำการวิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลปกครองได้ยอมรับหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้เป็นหลักกฎหมายในการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย จากการวิเคราะห์หลักกฎหมายที่ถูกนำมาอ้างเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมีอยู่ 3 ทฤษฎี ดังนี้

ทฤษฎีหรือหลักกฎหมายที่ 1 หลักความผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากความเสียหาย หลักความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความเสียหายนี้ ศาลปกครองสูงสุดไม่เป็นที่นิยมในการนำมาเป็นหลักกฎหมายวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด จากการตรวจสอบพบว่าคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดอยู่เพียงฉบับเดียว ทั้งนี้อาจเป็นไปได้ว่าไม่มีข้อเท็จจริงหรือการเสนอประเด็นมาสู่ศาลปกครองสูงสุด

ทฤษฎีหรือหลักกฎหมายที่ 2 ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ หลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะศาล ศาลปกครองสูงสุดจะนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดค่อนข้างมากจากการตรวจวิเคราะห์จากคำพิพากษา ของศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐต้องจัดทำบริการสาธารณะทำให้การดำเนินการนั้นไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือล่วงล้ำสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินหรือการดำเนินชีวิตมากกว่า

ทฤษฎีหรือหลักกฎหมายที่ 3 หลักความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่ เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จากการวิเคราะห์พบว่าหลักกฎหมายดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดได้นำมาวินิจฉัยค่อนข้างมากเช่นเดียวกับหลักความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการทำลายล้างความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐกระทบต่อทรัพย์สินของประชาชนกว่าเรื่องอื่น ๆ

2. การสร้างและพัฒนาองค์ประกอบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด ศาลปกครองไม่ได้กำหนดขอบเขตองค์ประกอบความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดเอาไว้อย่างชัดเจนแต่ศาลปกครองวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นว่าการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไม่เป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 421 การกระทำดังกล่าวไม่การกระทำละเมิดแต่เป็นความรับผิดชอบอื่นตามมาตรา 9 (3) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ผลที่ได้จากการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดปรากฏว่าได้องค์ประกอบเพื่อกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดเพื่อแบ่งแยกความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดจากการกระทำโดยปราศจากความผิดออกจากความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิด แบ่งแยกองค์ประกอบได้ 4 องค์ประกอบด้วยกัน ดังนี้

องค์ประกอบที่ 1 หน่วยงานทางปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหาย เป็นองค์ประกอบที่ไม่สามารถแยกความรับผิดชอบจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายออกจากการกระทำละเมิดทางปกครองได้อย่างเด่นชัดนักเพราะการกระทำของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นต้นเหตุของความเสียหายนั้นอาจเป็นต้นเหตุของความเสียหายจากการกระทำละเมิดหรือจากการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายก็ได้เช่นเดียวกัน

องค์ประกอบที่ 2 หน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย องค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการแบ่งแยกความรับผิดชอบจากการกระทำโดยปราศจากความผิดออกจากความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดทางปกครอง เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่จะวินิจฉัยแบ่งแยกความรับผิดชอบทั้งสองประการดังกล่าวออกจากกัน เพราะการกระทำหากเกิดจากการกระทำใช้อำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมายการกระทำนั้นก็จะเป็นการกระทำละเมิดทางปกครองโดยใช้ฐานในการวินิจฉัยจากหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาวินิจฉัยองค์ประกอบความรับผิดชอบนั้นเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ หากฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายจากการกระทำทางปกครอง การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิดเพราะไม่ได้เกิดจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบที่ 3 เอกชนได้รับความเสียหายโดยตรง องค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ไม่สามารถแบ่งแยกความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองได้อย่างเด่นชัดนักในตัวเององค์ประกอบเอง เพราะความเสียหายที่เอกชนได้รับนั้นอาจมาจากการกระทำละเมิดหรือความเสียหายอันเกิดจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายก็ได้ล้วนแต่เป็นกรณีเอกชนได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น

องค์ประกอบที่ 4 ความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์มากจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง องค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบผลจากการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง แต่ไม่ใช่องค์ประกอบที่เด่นชัดในการแบ่งแยกความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดออกจากความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำละเมิดได้อย่างชัดเจน เพราะความ

เสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด ความเสียหายนั้น ต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงมาจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น หากเสียหายที่ได้รับนั้นไม่สัมพันธ์กับการกระทำของฝ่ายปกครอง ๆ ย่อมไม่มีความรับผิดทั้งการกระทำละเมิดและการกระทำโดยปราศจากความผิดเช่นเดียวกัน

### 5.3 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์การสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิด โดยศาลปกครอง โดยศึกษาวิเคราะห์ สังเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเพื่อค้นหาหลักกฎหมายที่ศาลปกครองได้วางหลักกฎหมายเอาไว้ ผู้วิจัยได้มีข้อเสนอแนะต่อการพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดของรัฐบาลโดยปราศจากความผิดให้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาวินิจฉัยความรับผิดคดีของศาลปกครอง โดยยึดตามแนวความคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิด และมีความสอดคล้องกับแนวทางการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายของศาลปกครอง ดังนี้

1. ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ๆ ควรนำหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดตามทฤษฎี แนวความคิดว่าด้วยทฤษฎีเสี่ยงภัยและทฤษฎีว่าด้วยความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะหรือหลักสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก่อให้เกิดผลกระทบสืบเนื่องกับทรัพย์สินของบุคคล และสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง

1.2 องค์ประกอบความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด ศาลปกครองควรนำองค์ประกอบความรับผิดดังกล่าวไปใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยแบ่งแยกความรับผิดโดยปราศจากความผิด ออกจากการกระทำละเมิดทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพราะภาระการพิสูจน์ความรับผิดจากการกระทำละเมิดกับการพิสูจน์ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำโดยปราศจากความผิดภาระการพิสูจน์นั้นมีความแตกต่างกันมากเพื่อให้การวินิจฉัยของศาลปกครองมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2543). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2544). *รัฐธรรมนูญ 2540 : จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สู่ “ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”* กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). *ความรับผิดชอบของรัฐ : ความรับผิดชอบทางละเมิดและความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์.. (2546). *สัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บรรศักดิ์ อวรรณโณ. (2538). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2546). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน
- บุบผา อัครพิมาน. (2545). *สัญญาทางปกครองแนวความคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประยูร กาญจนดุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2538). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.
- โกสิน พลกุล. (2541). *หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์.. (2546). *หลักการพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์.. (2540). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.



- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วย รัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรจุมิ ทวาทสิน. (2543). “กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี” ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อ สำนักงานศาลปกครอง.
- สมยศ เชื้อไทย. (2550). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ :วิญญูชน
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2548). *รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* เสนอต่อศาลปกครอง.
- อิสระ นิติทัศน์ประภาส. (2523). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

## วิทยานิพนธ์

- กาญจน์กนก อติสุธาโกชน และ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551) *ความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 : ศึกษาเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ฉันทิกา กุลธำรง. (2551). *ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เดชา มหาเสนา. (2559). *การนำหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาคดี*

ปกครอง. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
สุจิวรรณ รัตนประทีป. (2555). การรับผิดชอบของรัฐ : ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ. (วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

### หนังสือต่างประเทศ

L. Neville BROWN and John S. BELL. (1998). French Administrative Law. 5 edition, Oxford  
: Clarendon Press.

### บทความ

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ,

วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ, (1 ตุลาคม 2552),

### เอกสารอื่นๆ

บุบผา อัครพินาน (แปลสรุปและเรียบเรียง), คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของ  
ฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง ใน ,

[http://www.admncourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/foreign1.pdf](http://www.admncourt.go.th/00_web/09_academic/document/foreign1.pdf)

Rémi Rouquette. Dictionnaire du droit administratif. แปลโดย ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์ พนักงานคดี  
ปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง. 3 éd. (Paris : Moniteur.2002.

สืบค้นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

<https://www.admncourt.go.th/admncourt/site/search.html>

[https://www.lemondepolitique.fr/cours/droit\\_public/responsabilite\\_administrative/responsabilite-sans-faute.html](https://www.lemondepolitique.fr/cours/droit_public/responsabilite_administrative/responsabilite-sans-faute.html)

<https://www-legifrance-gouv-fr.translate.goog/ceta/id/CETATEXT000007971248c>

<https://www-legifrance-gouv-fr.translate.goog/ceta/id/CETATEXT000008206299>

สืบค้นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

<https://www.admncourt.go.th/admncourt/site/search.html>

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7/2564

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.122/2562

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส.2/2562

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.925/2561

พิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.89/2560

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1954/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1497/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1774/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.887/2558

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.511/2557

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.713/2554

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.208/2562

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2562

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.183-  
188/2560

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1895/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 946/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1244/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1198/2558

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1553-  
1569/2558

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.511/2557

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.713/2554

## ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ – สกุล	ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติพงษ์ สุวรรณสน
วัน เดือน ปีเกิด	10 มีนาคม 2515
วุฒิการศึกษา	2541 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล 2552 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2549 นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ที่อยู่ทำงาน	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล 84 หมู่ 4 ถนนมิตรภาพ – หนองคาย ตำบลบ้านเกาะ อำเภอเมือง จังหวัดนครราชสีมา 30000 โทรศัพท์ 044-009711 ต่อ 131
ตำแหน่งหน้าที่	หัวหน้าสาขาวิชานิติศาสตร์
E-mail	kittipong_suw@vu.ac.th