

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

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

รัฐสมัยใหม่ การจัดทำบริการสาธารณะมีความจำเป็นและเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐ การจัดทำบริการสาธารณะจึงมีกฎเกณฑ์และหลักการแตกต่างจากการประกอบธุรกิจหรือองค์กรการกุศลที่จัดทำโดยเอกชน และกรณีมีความเสียหายจากการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการบริหารจัดการของรัฐ เป็นเหตุให้บุคคลใดได้รับความเสียหายแล้ว ก็จะมีการเรียกร้องค่าเสียหายจากเหตุดังกล่าว การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้กับการจัดทำบริการสาธารณะ โดยรัฐตามแนวทางที่ศาลปกครองนำมาบังคับใช้อย่างเช่นในปัจจุบันทำให้เกิดความสับสนระหว่างคำวินิจฉัยใหม่ทดแทนกรณีทำละเมิดกับคำทดแทนความเสียหายกรณีความรับผิดชอบอื่น เบี่ยงปรับทางแพ่งกับคำปรับทางปกครอง รวมถึงปัญหาการใช้อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีและกำหนดคำทดแทนความเสียหาย เป็นต้น โดยละเลยต่อหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป อันเป็นที่มาของความสับสนระหว่างความรับผิดชอบอื่นของรัฐกับความรับผิดชอบทางละเมิด

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

1. ปัญหาการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ

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

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

2. ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคีกรณีการรับภาระเกินปกติ

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

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้อง เกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

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

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

ศาลปกครองก็สามารถออกคำสั่งได้แต่เพียงส่งเรื่องกลับไปให้ฝ่ายปกครองกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) เท่านั้น

การตีความ มาตรา 72 ให้ศาลก้าวล่วงไปกำหนดจำนวนค่าทดแทนความเสียหายแทนฝ่ายปกครองเสียเองทั้งสองกรณี จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ ไม่เป็นไปตามระเบียบและวิธีการทางงบประมาณ และส่วนได้เสียของสาธารณะ เป็นการก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายปกครอง ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติใน มาตรา 72 ที่ บัญญัติอำนาจของศาลในการออกคำสั่งไว้ไม่ชัดเจน ตีความได้หลายทาง ทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการนำมาตราดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย

3. ปัญหาการพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ

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

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

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหาความสำคัญ ที่มา แนวความคิดในการบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
2. เพื่อศึกษาขอบเขตประเภทยุติธรรมคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รัฐธรรมนูญ กฎหมายอื่น ตลอดจนระเบียบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความรับผิดชอบของรัฐไม่จำกัดเฉพาะการกระทำโดยละเมิดต่อกฎหมายเท่านั้น แต่รัฐยังต้องรับผิดชอบในกรณีที่ประชาชนต้องรับภาระเกินปกติ อันเป็นความรับผิดชอบอื่น ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ได้กระทำผิดต่อกฎหมาย จึงสมควรบัญญัตินิยามของความรับผิดชอบอื่นที่รัฐต้องรับผิดชอบ กำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหาย และลักษณะคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลให้ชัดเจนและสอดคล้องกัน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1. ศึกษาถึงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ในเชิงวิเคราะห์ร่วมกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบกับต่างประเทศ
2. ศึกษาถึงความรับผิดชอบของรัฐในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษเพื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบของรัฐในประเทศไทย โดยเน้นที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำละเมิดซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยมีความผิด และความรับผิดชอบอื่นซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
3. ศึกษาถึงแนวคำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

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

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

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