

บทที่ 5

ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของรัฐ

ในบทนี้จะศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของรัฐ โดยจะเป็นการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง รวมทั้งหากมีคำพิพากษาฎีกาของศาลยุติธรรมที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะนำมาพิจารณาไปในคราวเดียวกัน ซึ่งจะวิเคราะห์ปัญหาสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ปัญหาการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีกรณีการรับภาระเกินปกติ รวมถึงปัญหาการพัฒนาหลักความรับผิดชอบกรณีการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวข้างต้น จากการศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของรัฐในประเทศไทยและต่างประเทศในบทที่ผ่านมา พบว่าความแตกต่างระหว่างกฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นมีข้อเหมือนและแตกต่างกันที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. ขอบเขตความรับผิดชอบ

ในประเทศไทย มีการกล่าวถึงความรับผิดชอบอื่น แต่ไม่ได้มีการกำหนดนิยามไว้ว่าความรับผิดชอบอื่นของรัฐเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะใด ที่จะถือเป็นความรับผิดชอบอื่น แต่ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ได้วางแนวทางและสร้างหลักเกณฑ์สำคัญไว้ พอสรุปได้ว่า ต้องเป็นการกระทำในทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้เกิดจากการละเมิด และการกระทำนั้นกระทบสิทธิของเอกชนทำให้เสียหาย โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ต้องพิจารณาและได้วินิจฉัยไว้ในคดีสำคัญต่างๆ หลายคดี รวมทั้งกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้รัฐต้องรับผิดชอบในกรณีต่างๆ ก็เป็นความรับผิดชอบอื่นเช่นกัน

ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีความรับผิดชอบอื่นของรัฐ แต่มีความรับผิดชอบที่ใกล้เคียงกับความรับผิดชอบอื่นของไทยเรียกว่า ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดซึ่งเกิดขึ้นในกรอบของการจัดทำบริการสาธารณะ โดยความรับผิดชอบนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการกระทำดังกล่าวทำให้ปัจเจกชนเสียหาย และอยู่ในเงื่อนไขตามกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบแล้ว ก็ต้องรับผิดชอบ บนหลักการพื้นฐานของแนวคิดในการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติโดยเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการละเมิดหลักความเสมอภาคของ

ประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม และความรับผิดชอบเนื่องมาจากการเลี้ยงชีพ เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลซึ่งได้วางหลักไว้เห็นว่า ความรับผิดโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลได้ตีความไว้กว้างครอบคลุมความเสียหายได้หลายกรณี จนอาจกล่าวได้ว่า ความเสียหายใดๆ ที่ไม่เข้าเงื่อนไขว่าเป็นการกระทำความผิดโดยละเมิดแล้ว อาจถือเป็นความเสียหายจากการกระทำโดยปราศจากความผิด เว้นแต่เป็นเรื่องทางแพ่ง

ระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้บัญญัติหรือกล่าวถึงความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองไว้โดยเฉพาะ แต่เทียบเคียงได้กับความรับผิดที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิดซึ่งมีที่มาจากแนวคิดที่ว่าความรับผิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลที่ต้องรับภาระหรือเสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษตามหลัก “กรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดหน้าที่” ซึ่งมีหลายกรณี และเกิดขึ้นทั้งจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง รวมทั้งการพัฒนาของฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เห็นได้ว่าความรับผิดที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในบางกรณีมีลักษณะหลักเกณฑ์ของความรับผิดคล้ายกับความรับผิดทางแพ่งเป็นอย่างมาก เช่น เรื่องความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการลွ่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และในเรื่องหนี้ทางปกครอง เป็นต้น พัฒนาการของความรับผิดที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ในประเทศเยอรมันไม่มีความหลากหลายและก้าวหน้าเหมือนประเทศฝรั่งเศส

ส่วนประเทศอังกฤษ มีความรับผิดชดเชยค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยรัฐจะเข้ามารับผิดในกรณีที่การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้และเจ้าหน้าที่ได้กระทำอยู่ในกรอบกฎหมายที่ให้อำนาจ แม้การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดก็ไม่เป็นละเมิดไม่ต้องรับผิดชดเชยค่าเสียหาย แต่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐชดเชยค่าทดแทนให้แก่ตนได้หรือไม่ โดยปกติหากรัฐสภาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าทดแทนไว้ในกฎหมาย ศาลจะเห็นว่าเป็นการตัดสินใจของรัฐสภาที่จะไม่ชดเชยค่าทดแทน ศาลมีหน้าที่เคารพการตัดสินใจดังกล่าว ตามหลัก “ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา”

2. การเยียวยาความเสียหาย

ในประเทศไทย การเยียวยาความเสียหาย นั้น มีได้หลายวิธีคือ ทั้งเยียวยาโดยการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายเป็นเงิน หรือโดยการส่งมอบทรัพย์สิน หรือโดยการกระทำหรืองดเว้นกระทำการ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

สำหรับประเทศฝรั่งเศสมีการเยียวยาความเสียหายในลักษณะเดียว คือ การจ่ายค่าทดแทนเป็นเงิน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ปกติแล้วจะชดใช้ค่าทดแทนเป็นเงิน แต่บางกรณีอาจชดใช้ค่าทดแทนในรูปแบบอื่นได้ เช่น การให้ที่ดินแปลงอื่นแทนที่ดินที่ถูกเวนคืน หรือการให้สิทธิพิเศษบางอย่างแทนการเวนคืน

ส่วนในประเทศอังกฤษ ค่าทดแทนความเสียหายจะชดใช้เป็นเงินโดยรัฐต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติไว้

3. เขตอำนาจศาล

ประเทศไทย ได้กำหนดให้ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีความรับผิดอย่างอื่นให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศส ความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคือศาลปกครอง เว้นแต่ความรับผิดที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรบางฉบับ กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ส่วนประเทศเยอรมัน ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความรับผิดที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมแล้วแต่กรณี

ระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการแยกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดเป็นความรับผิดในทางแพ่งและในทางมหาชนเหมือนกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน คดีความรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าความรับผิดกรณีทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นในระบบกฎหมายไทย มีข้อแตกต่างกันอยู่หลายประการ¹⁵³ ซึ่งจะได้กล่าวถึงเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นให้ถูกต้องและครบถ้วนมากยิ่งขึ้น ดังนี้

ความรับผิดทางละเมิด มีลักษณะที่สำคัญได้แก่

1. ความรับผิดกรณีทำละเมิดเป็นความรับผิดในทางแพ่ง ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมาย

เอกชน

2. ความรับผิดกรณีทำละเมิดเป็นความรับผิดที่เกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย

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

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

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

5. การกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยเฉพาะค่าเสียหาย ตามกฎหมายถือเป็นนิติกรรมในทางยุติธรรม เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา

ส่วนความรับผิดอย่างอื่น มีลักษณะที่สำคัญได้แก่

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

5.1 ปัญหาการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะ

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

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

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

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

ศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งรับคำฟ้องเฉพาะคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายในหนึ่งปีก่อนการฟ้องคดีไว้พิจารณาเป็นคดีหมายเลขคำที่ 313/2550 และมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเฉพาะส่วนที่เรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าหนึ่งปีก่อนการฟ้องคดีไว้พิจารณา ต่อมาผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับฟ้องบางส่วนไว้พิจารณา

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัตินี้ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 แล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีกลับเพิกเฉยและปล่อยเวลาล่วงเลยมานาน 24 ปี โดยมิได้นำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในขณะนั้น คือ ศาลยุติธรรม หรือนำคดีไปร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จนกระทั่งศาลปกครองเปิดทำการแล้วจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2550 กรณีจึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีหนึ่งปีนับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด และถึงแม้ว่าจะนับระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็นำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วเช่นกัน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นไม่รับฟ้องทั้งหมดไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยของศาลในคดีทั้งสองกลุ่มข้างต้น ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยเนื่องจากยังคลาดเคลื่อนต่อหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และเนื่องจากทั้งสองคดีมีมูลเหตุแห่งความเสียหายอย่างเดียวกันแตกต่างกันเฉพาะผลของคำสั่ง ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์รวมกัน ไปโดยพิจารณาแยกเป็น 3 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เขตอำนาจศาล

คดีนี้ข้อเท็จจริงฟังได้เป็นยุติว่า การก่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดของกรมชลประทานผู้ถูกฟ้องคดี เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เกิดจากการร้องขอของประชาชนในหลายหมู่บ้านซึ่ง

ประสบปัญหาขาดแคลนน้ำใช้ในการอุปโภคบริโภคในหน้าแล้ง การก่อสร้างมีลักษณะเป็นโครงการชลประทานขนาดเล็กเร่งด่วนก่อสร้างตามความต้องการของราษฎร ใช้เวลาก่อสร้างไม่เกิน 1 ปี ซึ่งตามระเบียบปฏิบัติที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2520 เกี่ยวกับการก่อสร้างโครงการชลประทานขนาดเล็กไม่มีการจ่ายค่าชดเชยที่ดิน ไม่จำเป็นต้องมีการเวนคืนที่ดินแต่อย่างใด การก่อสร้างฝายน้ำล้นเป็นการเก็บกักน้ำในลำห้วยเดิมเท่านั้น โดยเพิ่มระดับน้ำไว้ใช้ในฤดูแล้ง หากฤดูน้ำหลากปีใดมีฝนตกหนักมาก น้ำจะล้นตลิ่งลำห้วยบ้างในช่วงระยะเวลาสั้นๆ เท่านั้น อีกทั้งเมื่อพิจารณามาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 บัญญัติให้คำว่า ฝาย หมายความว่า สิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อทดน้ำในทางน้ำซึ่งจะส่งเข้าสู่ชลประทาน โดยให้น้ำที่เหลือจากความความต้องการล้นขึ้นแล้วไหลข้ามไปได้ การก่อสร้างฝายน้ำล้นจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อกักเก็บน้ำในลำ ห้วยไว้ในระดับความสูงของสันฝาย หรือความสูงของระดับฝายที่ปรับขึ้นลงได้ จึงเป็นการดำเนินการตามกฎหมายของฝ่ายบริหาร ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายลำดับรอง การดำเนินการชอบด้วยระเบียบและแนวปฏิบัติของฝ่ายบริหาร จึงชอบด้วยกฎหมายทุกประการ

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

ประเด็นที่สอง ระยะเวลาฟ้องคดี

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

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้”

ส่วนกรณีความผิดต่อเนื่อง นั้น จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกากรณีที่เป็นการละเมิดต่อเนื่องพบว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ากรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องที่โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจากจำเลยได้เฉพาะความเสียหายที่โจทก์ได้รับในช่วงระยะเวลา 1 ปี ที่เกิดขึ้นก่อนวันฟ้องคดี ส่วนที่เกินหนึ่งปีถือว่าขาดอายุความ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

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

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

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

กรณีตามคำพิพากษาของศาลฎีกาทั้งสองคดีที่ยกมาเป็นตัวอย่างเพื่อเปรียบเทียบให้เห็นว่า ในเรื่องการละเมิดต่อเนื่องนั้น เพราะว่าฝ่ายจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการทางกายภาพตามกฎหมาย แต่ได้งดเว้นการกระทำและการงดเว้นการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์อย่างต่อเนื่อง กรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดอย่างต่อเนื่อง และเหตุแห่งการละเมิดผลที่เกิดขึ้นยังไม่พ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยเฉพาะในส่วนที่ยังไม่ขาดอายุความและฝ่ายจำเลยก็ยังไม้อาจยกเหตุของการครอบครองปรัญช์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์ได้

ข้อเท็จจริงในคดีตามคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคดี ฟังได้ยุติเป็นเรื่องเดียวกัน คือ กรณีที่กรมชลประทานไปดำเนินการสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ การจัดทำฝายน้ำล้นห้วยลาดของกรมชลประทาน เป็นการดำเนินการตามแบบแผนของทางราชการ มีการศึกษาถึงสภาพพื้นที่และประเมินผลที่คาดว่าจะได้รับประโยชน์จากการสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดตามระเบียบของทางราชการแล้ว จึงเป็นการยืนยันได้เป็นอย่างดีว่า กรมชลประทานไม่มีเจตนาหรือคาดหวังว่าเมื่อสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดเสร็จแล้วน้ำจะท่วมที่นาของผู้ฟ้องคดี การสร้างฝายน้ำล้นห้วยลาดของกรมชลประทานจึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ ไม่เข้าหลักเกณฑ์ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยละเมิด กล่าวคือไม่มีการกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดต่อกฎหมาย การจัดทำฝายน้ำล้นห้วยลาดของกรมชลประทานจึงไม่อาจเป็นการทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีได้ตามกฎหมายต่างจากที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย

อีกทั้งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏชัดเจนว่าน้ำจะท่วมนาของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ได้มีเหตุทางธรรมชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ หากปีใดมีฝนตกมากน้ำก็จะท่วมขังอยู่ช่วงระยะเวลาหนึ่ง มิใช่เหตุมาจากการสร้างฝายน้ำล้นของกรมชลประทานโดยตรงและกรมชลประทานมิได้มีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องกระทำการทางกายภาพตามกฎหมาย แต่ได้งดเว้นการกระทำ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำความผิดต่อกฎหมายในเรื่องใดอีก คงกล่าวอ้างแต่เพียงว่าได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างฝายน้ำล้น เท่านั้น ดังนั้นการกระทำของกรม

ชลประทานจึงมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงอย่างต่อเนื่อง กรมชลประทานผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิได้ทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย

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

คำวินิจฉัยดังกล่าว เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแล้ว กรณีนี้มิใช่เรื่องความผิดทางละเมิดที่เป็นการกระทำโดยต่อเนื่อง การวินิจฉัยที่ขัดกับหลักกฎหมายข้างต้น มีผลเป็นการขยายอายุความโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยชัดแจ้ง ทำให้ผู้ฟ้องคดีเกิดสิทธิในการฟ้องคดีบางส่วน ส่วนเหตุผลเกี่ยวกับอายุความในการพิพาทยกฟ้องทั้งหมด ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ตามคำสั่งที่ 655/2551 ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยในหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักการของอายุความละเมิด

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

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

ปกครอง อีกทั้งการฟ้องคดีครั้งต่อไปอาจเป็นการฟ้องซ้ำตามกฎหมาย ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นกัน สำหรับกรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2551 ที่ไม่รับฟ้องทั้งหมดไว้พิจารณา ผลของคำสั่งทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องใหม่ได้ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะปกป้องสิทธิของตนเองที่ขอให้รัฐบรรเทาความเสียหายของตนได้

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

ประเด็นที่สาม การเยียวยาความเสียหาย

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

ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนเป็นอย่างไรแล้ว ศาลปกครองจึงจะมีอำนาจตรวจสอบว่าการจ่ายค่าทดแทนเป็นไปตามเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้บริการสาธารณะที่จัดทำสามารถบรรลุผลและเกิดประโยชน์แก่ประชาชนอย่างแท้จริง

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

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

ปัจจุบันผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำพิพากษาคดีนี้ต่อศาลปกครองสูงสุด

5.2 ปัญหาอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีกรณีการรับภาระเกินปกติ

ความรับผิดชอบของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินปกติแก่ประชาชนบางคนหรือบางกลุ่มอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก เกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจไว้และกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ประชาชนไว้แล้ว เช่น กรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือความรับผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ เป็นต้น ความรับผิดกรณีที่สอง เกิดจากการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ อันเป็นการใช้อำนาจบริหารจัดการแก้ไขปัญหาดำเนินการตามปกติที่เกิดขึ้น รวมถึงการใช้อำนาจบริหารจัดการกรณีเกิดเหตุฉุกเฉินหรือเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว หรือน้ำท่วม เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นใหม่ ส่วนใหญ่แล้วจะยังไม่มีกรอบกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายกรณีนี้ไว้แต่อย่างใด แต่มูลเหตุแห่งความรับผิดของรัฐทั้งสองกรณีก็มีที่มาจากกรณีที่ผู้เสียหายต้องตกเป็นผู้รับภาระสาธารณะมากกว่าคนอื่น หลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายจึงควรมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญร่วมกันและควรเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารในการพิจารณาความเหมาะสมในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหาย ศาลปกครองไม่

อาจใช้อำนาจนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่ละเมิดมาใช้แทนได้ ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายกรณีรับภาระเกินปกติทั้งสองกรณีดังกล่าว ดังนี้

5.2.1 การพิจารณาคดีกรณีเวนคืนที่ดิน

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

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

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

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

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

ถ้าการงานหรือกิจการอย่างใดที่ทำไปในการเวนคืนได้กระทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่เหลืออยู่นั้นมีราคาสูงขึ้น ให้เอาราคาที่สูงขึ้นนั้นหักออกจากเงินค่าทดแทน แต่ไม่ให้ถือว่าราคาอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นนั้นสูงไปกว่าจำนวนเงินค่าทดแทนเพื่อจะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายกลับต้องจ่ายเงินให้อีก

ถ้าต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่เพียงส่วนหนึ่ง และส่วนที่เหลือนั้นราคาลดลง ให้กำหนดค่าทดแทนให้เฉพาะสำหรับส่วนที่เหลืออันราคาลดลงนั้นด้วย...”

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

ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเป็นที่นา มิได้มีสภาพเป็นถนนที่ใช้เพื่อประโยชน์ของที่ดินแปลงอื่น หรือมีการจดทะเบียนอื่นใดที่เป็นการเสื่อมประโยชน์แก่การใช้ที่ดินแต่อย่างใด และที่ดินถูกเวนคืนทั้งแปลงและมีได้รับประโยชน์อื่นใดจากการเวนคืน จึงถือได้ว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ในหลักเกณฑ์ตามแนวทางการพิจารณาที่จะต้องได้รับการกำหนดค่าทดแทนเพิ่มเช่นเดียวกับที่ดินแปลงข้างเคียง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม อีกทั้งในการพิจารณาอุทธรณ์ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความมีเหตุผลอันสมควรในการกำหนดค่าทดแทนของคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยแล้วมีมติให้ยื่นราคาค่าทดแทนที่ดินที่เวนคืนในอัตราไร่ละ 160,000 บาท จึงเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยพิจารณาข้อเท็จจริงในเรื่องสภาพและที่ตั้งของที่ดินไม่ถูกต้องตาม มาตรา 21 (4) และตามหลักเกณฑ์แนวทางการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 3 และ 3.2 อันเป็นการพิจารณาวินิจฉัยไม่ตรงตามสภาพที่ตั้งของที่ดิน จึงเป็นการไม่ชอบและไม่เป็นธรรม แม้ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำ

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

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

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

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

สภาพเป็นที่ดินเปล่า แปลงใหญ่ อยู่ติดถนนแจ้งวัฒนะ ที่ดินบริเวณนี้มีความเจริญแล้ว โดยที่ดินที่ถูกเวนคืนที่อยู่ติดกันและอยู่ตรงกันข้าม คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดค่าทดแทนให้ตารางวาละ 120,000 บาท ที่ดินบริเวณนี้ใช้ก่อสร้างถนนทำเป็นสี่แยกตัดกับถนนแจ้งวัฒนะ ทำให้ที่ดินส่วนที่เหลือมีสภาพเป็นที่ดินติดทางแยก ทำให้มีปัญหาในเรื่องทางเข้าออกสู่แปลงที่ดิน ดังนั้นสภาพการใช้ประโยชน์ที่ดินส่วนที่เหลือย่อมลดลงด้วย คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาจากสภาพทำเลที่ตั้งที่ดินแล้ว จึงกำหนดให้ใหม่เท่ากับที่ดินรายอื่นที่อยู่บริเวณเดียวกัน เป็นตารางวาละ 120,000 บาท การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้วินิจฉัยโดยขึ้นราคาเดิมในราคาตารางวาละ 100,000 บาท โดยไม่คำนึงถึงเหตุผลดังกล่าว จึงเป็นการไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรม

ส่วนที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 11 เป็นที่ดินที่อยู่ติดถนนสามัคคีใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัย อยู่ห่างถนนติวานนท์ 260 เมตร คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาเปรียบเทียบสภาพทำเลที่ตั้งของที่ดินและราคาซื้อขายแล้วจึงกำหนดค่าทดแทนที่ดินเป็นตารางวาละ 50,000 บาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติให้ขึ้นราคาตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนด โดยไม่มีรายละเอียดข้อเท็จจริงโต้แย้งว่า ที่ไม่เห็นชอบด้วยเนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนตามที่ศาลชั้นต้นฟังมานั้น ไม่ถูกต้องอย่างไร จึงเป็นการไม่เห็นด้วยหลักเกณฑ์การกำหนดเงินค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 (4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบมาตรา 21 วรรคสาม ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่วินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 และที่ 11 แล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์กำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินดังกล่าวใหม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ทั้งมาตรา ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทน นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ 23-25/2546 นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นเรื่องการไม่ก้าวล่วงไปกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนเพิ่มขึ้นให้กับผู้ฟ้องคดีของศาลปกครอง ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายนี้ ศาลอาจมีคำบังคับได้ 4 กรณี คือ

กรณีแรก ถ้ามีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายแล้ว และมีเหตุตามกฎหมายครบถ้วนให้ต้องจ่ายค่าทดแทนตามหลักเกณฑ์นั้น แต่หน่วยงานทางปกครองไม่จ่ายค่าทดแทนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลปกครองสามารถออกคำบังคับโดยสั่งให้หน่วยงานจ่ายค่าทดแทนตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้

กรณีที่สอง หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายไว้ สัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแล้ว และปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการกำหนดค่าทดแทนโดยมิได้

เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งโดยส่งเรื่องกลับไปให้หน่วยงานทางปกครองกำหนดค่าทดแทนให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้วนั้น พร้อมจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

กรณีที่สาม หากฝ่ายปกครองยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย กำหนดไว้โดยตรง ให้ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของฝ่ายปกครองและหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปประกอบด้วยและดำเนินการจ่ายค่าทดแทนตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นนั้น

กรณีที่สี่ หากไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดๆ ที่ทำให้หลักเกณฑ์ที่กำหนดนั้นมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อน ศาลปกครองทำได้แต่เพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการจ่ายค่าทดแทน เท่านั้น

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

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

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

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

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

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า ที่ดินแปลงพิพาทควรได้รับค่าทดแทนเท่าใดจึงจะถือว่าเหมาะสม เห็นว่าที่ดินข้างเคียงผู้ฟ้องคดีทั้ง 4 แปลง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดให้ตารางวาละ 25,000 บาท แม้จะมีด้านหนึ่งติดถนนสาธารณะ (ถนนวัดสังฆทาน-วัดเขย็น) ซึ่งน่าจะมีสภาพและทำเลที่ตั้งดีกว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดี แต่ที่ดินแปลงพิพาทของผู้ฟ้องคดีมีพื้นที่ต่อเนื่องเป็นแปลงเดียวกันกับที่ดินโฉนดเลขที่ 147015 ซึ่งเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีเอง ถือได้ว่าที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองโฉนดดังกล่าวเป็นที่ดินอยู่ติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันและใช้ประโยชน์ต่อเนื่องกัน ถือได้ว่าที่ดินโฉนดเลขที่ 4195 ของผู้ฟ้องคดีมีทางออกสู่ถนนสาธารณะ สภาพการซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดที่ดินแปลงดังกล่าวจะต้องใช้ราคาเดียวกันตลอดทั้งแปลง เมื่อพิจารณาในภาพรวมโดยคำนึงถึงตำแหน่งที่ตั้งของที่ดินประกอบกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้ฟ้องคดีกับที่ดินทั้งสี่แปลงดังกล่าวโดยตลอดแล้วเห็นว่า ที่ดินพิพาทของผู้ฟ้องคดีน่าจะมีศักยภาพในการใช้สอยใกล้เคียงกับที่ดินทั้งสี่แปลงดังกล่าว แต่สภาพที่ดินโฉนดเลขที่ 147015 ของผู้ฟ้องคดีส่วนที่ติดกับทางสาธารณะแคบกว่าที่ดินสี่แปลงดังกล่าว ประกอบกับที่ดินทั้งสี่แปลงมีด้านที่ติดกับถนนกว้างกว่าส่วนที่เล็กจึงควรจะมีราคาสูงกว่าที่ดินพิพาทแต่ไม่ควรเกินกว่าร้อยละสามสิบ ดังนั้น เพื่อความเหมาะสมและเป็นธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับค่าทดแทนในอัตราตารางวาละ 17,500 บาท การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิ่มค่าทดแทนเป็นตารางวาละ 15,000 บาท ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

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

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

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัย ดังนี้

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

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

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

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

ผู้เขียนได้ศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคดีข้างต้นแล้ว เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคดียังคลาดเคลื่อนต่อหลักกฎหมายมหาชนหลายประการแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็นคือ อำนาจกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย และอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง อำนาจกำหนดค่าทดแทนความเสียหาย

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

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

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

การเวนคืนที่ดินเพื่อจัดทำบริการสาธารณะต่างๆเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการบริหารจัดการที่ดินของรัฐ มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้ขณะทำการเวนคืนที่ดินของผู้ฟ้องคดีนี้ มาตรา 49 ได้บัญญัติไว้ว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งสอดคล้องกับข้อความในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

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

เมื่อการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และการกำหนดค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน ฝ่ายบริหารซึ่งได้รับอนุมัติเงินงบประมาณค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรงให้

ดำเนินการ จึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะฝ่ายปกครอง และเป็นดุลพินิจที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป โดยหลักการแล้วจะต้องคำนึงถึงขีดความสามารถทางด้านงบประมาณของแผ่นดินตามที่ได้รับการอนุมัติจากฝ่ายนิติบัญญัติ ความได้สัดส่วนระหว่างความจำเป็นของสังคมโดยรวมกับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับสังคมโดยรวม ความได้สัดส่วนระหว่างความเสียหายที่เจ้าของที่ดินได้รับการเวนคืนกับผลประโยชน์ที่เจ้าของที่ดินจะได้รับจากการเวนคืน การกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนจึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริงและเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารตามกฎหมาย การดำเนินการเวนคืนย่อมไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเวนคืนของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย

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

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

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

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

ข้างต้น ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดกับค่าทดแทนความเสียหายจากการเวนคืนจึงแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

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

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 10 ทวิ ได้กำหนดไว้ว่าถ้ารัฐมนตรีผู้รักษาการเห็นว่าเมื่อได้ประกาศราคาเบื้องต้นสำหรับที่ดินที่จะเวนคืนแล้ว ต่อมาปรากฏว่าราคาที่ดินเพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับ และราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าหน้าที่ได้จ่ายให้แก่เจ้าของ หรือผู้ครอบครองในกรณีตกลงซื้อขายก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม รัฐมนตรีโดยอนุเมตติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ แก่ไขราคาของอสังหาริมทรัพย์เสียใหม่ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติก็ได้ และให้ถือว่าราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่แก้ไขแล้วเป็นราคาซื้อขายที่ตกลงกันใหม่แทนราคาเดิม และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินส่วนที่เพิ่มขึ้น และในกรณีที่รัฐมนตรี เห็นว่าราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนหรือจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิได้รับได้กำหนดไว้สูงเกินไปโดยมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 หรือมาตรา 21 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาทบทวนการกำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์หรือจำนวนเงินค่าทดแทนเช่นนั้นใหม่ หากคณะกรรมการไม่ปฏิบัติตามก็สามารถแต่งตั้งกรรมการชุดใหม่ให้ปฏิบัติหน้าที่แทนคณะกรรมการชุดเดิมได้

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

การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมไว้อีกหลายขั้นตอน เช่น ระยะเวลากำหนดให้โจทก์ยื่นคำร้องขอให้ส่งหมายแก่จำเลย หรือระยะเวลาการยื่นคำให้การของจำเลย ระยะเวลาการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง เป็นต้น ตามหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าคือการปฏิเสธความยุติธรรม โดยรวมแล้วการพิจารณาคดีเว่นคืนในขณะนั้นจึงเป็นเรื่องทางแพ่ง ใช้วิธีพิจารณาคดีความแพ่งเป็นหลักในการวินิจฉัย

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

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

ตาม เนื่องจากขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายปกครองซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ตามหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะนำมาใช้กับกฎหมายปกครองได้เฉพาะในกรณีการเปรียบเทียบเพื่อค้นหา “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” เท่านั้น

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

ส่วนที่มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ที่บัญญัติให้ศาลปกครองสามารถออกค่าบังคับโดยสั่งให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นั้น จากการศึกษาพบว่า กรณีที่มีความเสียหายเกิดแก่ประชาชน จากกรณีที่ต้องรับภาระเกินปกติเนื่องจากเหตุใดๆ ก็ตามหากมิใช่กรณีทำละเมิดแล้ว ถือเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นของรัฐที่ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น และหากมีกฎหมายบัญญัติขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายไว้แล้ว และมีการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ นั้น ศาลปกครองก็ต้องเพิกถอนการกำหนดค่าทดแทนที่ไม่ชอบนั้น และสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการกำหนดค่าทดแทนใหม่ให้แก่ผู้เสียหายให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ก่อนเสมอ ศาลจะก้าวล่วงไปกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเอง โดยอ้างมาตรา 72 (3) ไม่ได้ การที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนเพิ่มขึ้น เนื่องจากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ให้อำนาจไว้นั้นไม่ถูกต้อง เนื่องจากในการออกค่าบังคับในกรณีใดได้นั้นก็ต้องอาศัยกฎหมายที่ให้อำนาจ กรณีนี้เมื่อศาลปกครองไม่มีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนที่ดินที่เวนคืนเพิ่มแล้ว ก็ไม่สามารถออกค่าบังคับให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาได้เช่นกัน

ความเสียหายที่เกิดจากการรับภาระเกินปกติกรณีที่เป็นเรื่องใหม่ ซึ่งยังไม่เคยมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการเยียวยามาก่อน ศาลปกครองสามารถออกค่าบังคับได้เฉพาะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

โดยจะกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไว้ด้วยก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงอีกครั้งในข้อ 5.2.2 การพิจารณาคดีกรณีเหตุน้ำท่วม

ประเด็นที่สอง อำนาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

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

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไปศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงแก้ไข เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองแล้ว และเป็นการกระทบสิทธิหรือได้แย้งสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคแรก โดยศาลปกครองตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และต้องไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาบททวนในเรื่องนโยบายหรือดุลพินิจอันเป็นดุลพินิจเฉพาะของฝ่ายปกครอง ความเหมาะสมของการดำเนินการ ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนั้นเป็นความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้อำนาจนั้นโดยตรงที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้บังคับบัญชา หรือต่อฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นความรับผิดชอบในทางการเมืองต่อประชาชน

อีกทั้งกรณีคดีที่นำมาฟ้องเป็นปัญหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน หากให้ศาลปกครองมาเป็นผู้วางแนวบริหารกฎหมายอีกครั้งย่อมเป็นการก้าวท้าวอำนาจและกระทบต่อความมั่นคงทางกฎหมาย เป็นการนำเอาดุลพินิจของตุลาการแต่ละองค์คณะซึ่งอาจจะแตกต่างกันมาแทนดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทำให้กฎหมายไม่เป็นเอกภาพเกิดความลักลั่น เพราะหากผู้ถูกเวนคืนเป็น

ผู้ด้อยโอกาสที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลก็ไม่มีโอกาสที่จะได้รับค่าทดแทนเพิ่มเติม ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่สังคม และทำให้กระบวนการยุติธรรมในทางปกครองเกิดสภาพมือใครยาวสาวได้สาวเอา

การที่ศาลปกครองตรวจสอบการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองกำหนดไว้ ทำให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในคำบังคับตามคำพิพากษา โดยการกำหนดค่าทดแทนค่าที่ดินที่เวนคืนใหม่ และมีผลเป็นการทั่วไปกับผู้ถูกเวนคืนทุกคนตามกฎหมายที่อยู่ในเงื่อนไขเช่นเดียวกันกับผู้ฟ้องคดี รวมถึงผู้ถูกเวนคืนที่ไม่ได้ฟ้องคดีด้วย ทั้งจะก่อให้เกิดแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มีประสิทธิภาพสอดคล้องกับหลักกฎหมาย สร้างหลักในทางวินัยทางการเงินและการคลังของรัฐให้สอดคล้องกับเป้าหมาย ประหยัด มีประสิทธิภาพ โปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอีกด้านหนึ่งทำให้กลไกในการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองต้องทำหน้าที่ในการดำเนินการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ โดยจะต้องรับผิดชอบและรับโทษทางวินัย หรือรับผิดชอบในทางละเมิดตามกฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 432/2554 ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยมิได้คำนึงถึงสภาพและที่ตั้งของที่ดินแปลงพิพาทเฉพาะรายมาประกอบการพิจารณาด้วย จึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 (4) ซึ่งเป็นกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการออกคำสั่งศาลปกครองมีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ที่จะกำหนดคำบังคับโดยสั่งเพิกถอนการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองเฉพาะ และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 วินิจฉัยอุทธรณ์กำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินดังกล่าวใหม่ โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ทั้งมาตรา โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการก็ได้ อันมีลักษณะเป็นการกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) อันเป็นการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองในเชิงแก้ไข โดยการใช้อำนาจตุลาการภายหลังที่มีการออกคำสั่งทางปกครองมากระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี การที่ศาลปกครองวินิจฉัยต่อไปว่า ที่ดินแปลงพิพาทของผู้ฟ้องคดีสมควรจะได้รับเงินค่าทดแทนเท่าไรจึงจะเหมาะสมและเป็นธรรม แล้วกำหนดค่าทดแทนให้เองในอัตราตารางละ 17,500 บาท จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

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

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

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

ทางวัตถุ และแน่นอน” เป็นหลักเกณฑ์ที่ป้องกันการโกงราคาหรือเก็งกำไรจากผู้ผูกเวณคิน ผู้มีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนการเวณคินมี 2 ระดับ เช่นเดียวกันกับของไทย โดยคณะกรรมการวินิจฉัยประเมินค่าทดแทนเทียบได้กับคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น และการใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลแพ่งเทียบได้กับการอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย

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

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

ส่วนประเทศเยอรมัน เรื่องการกำหนดค่าทดแทนกรณีเวนคืนนี้ กฎหมายของประเทศเยอรมันได้บัญญัติไว้แตกต่างกันกับกฎหมายไทย หลายประการได้แก่

ประการแรก ความรับผิดชอบที่เป็นผลโดยตรงจากการเวนคืนมีขอบเขตความคุ้มครองค่าใช้จ่ายหลายกรณี รวมถึงค่าใช้จ่ายที่เป็นเรื่องเล็กน้อย เช่น ค่าขนย้าย ค่าจ้างทนายความ ค่าจัดทำบัญชีใหม่ เป็นต้น การเยียวยาความเสียหายที่ประชาชนได้รับแม้บางรายการจะเป็นเรื่องเล็กน้อย แต่เป็นการกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติทั้งสิ้น¹⁵⁷ ซึ่งกรณีดังกล่าวประเทศไทยให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด

ประการที่สอง การให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดรูปแบบและจำนวนค่าทดแทนการเวนคืนเอาไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนด้วย เนื่องจากเหตุผล 3 ประการ คือ

1. เป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเพราะค่าทดแทนกลายเป็นเงื่อนไขของการเวนคืน ซึ่งหากไม่มีการจ่ายค่าทดแทนแล้ว ก็จะเวนคืนไม่ได้ ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. เป็นการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติให้ตระหนักชัดเจนว่าการล่วงล้ำสิทธิของประชาชนกรณีนี้ เป็นการเวนคืนที่ต้องชดเชยค่าทดแทนจากเงินงบประมาณของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องพิจารณาจำนวนเงินที่จะใช้ไปให้รอบคอบ
3. เป็นการประกันและยืนยันอำนาจเกี่ยวกับงบประมาณของฝ่ายนิติบัญญัติเพราะไม่ว่าศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจกำหนดค่าทดแทนให้ต่างไปจากที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ระบุไว้ในกฎหมายได้

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

¹⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เล่มเดิม, หน้า 42.

ในประเทศอังกฤษ กรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับจำนวนเงินค่าทดแทนการเวนคืน กฎหมายอังกฤษกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดกับที่ดินเป็นผู้พิจารณา หากผู้ถูกเวนคืนไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวสามารถฟ้องคดีต่อศาลอุทธรณ์ให้พิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการได้ อย่างไรก็ตามศาลมีแต่อำนาจในการตรวจสอบปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

5.2.2 การพิจารณาคดีกรณีเหตุน้ำท่วม

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

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

จากการศึกษาหลักกฎหมายต่างๆ คดีนี้มีเนื้อหาคำฟ้องที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น ดังนี้
ประเด็นที่หนึ่ง ประเภทคดี

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

ความผิดโดยละเมิดจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กล่าวคือไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำการนั้นๆได้

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

ประเด็นที่สอง ค่าทดแทนความเสียหาย

ในส่วนนี้เห็นว่า ศาลปกครองไม่สามารถออกคำสั่งบังคับให้เองได้ เนื่องจากความรับผิดของรัฐกรณีนี้มิได้เกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลทำได้แต่เพียงส่งเรื่องกลับไปให้ฝ่ายปกครองกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายสำหรับกรณีดังกล่าว โดยจะกำหนดเวลาหรือเงื่อนไขอื่นๆไว้ด้วยก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งฝ่ายปกครองจะพึงกำหนดให้ได้แค่ไหนเพียงใดนั้น จะต้องคำนึงถึงความสามารถทางงบประมาณของรัฐที่มีอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้จ่ายงบประมาณเกิดประสิทธิภาพที่สุด โดยยึดถือเอาผลลัพธ์จากการดำเนินการทางงบประมาณให้เกิดประโยชน์มากที่สุดเป็นหลักในการดำเนินการบริหารประเทศแทนการใช้จ่ายงบประมาณให้หมดไปตามแผนการใช้จ่ายประจำปีเท่านั้น ตามหลักประสิทธิภาพของทฤษฎีวิธีการจัดทางงบประมาณที่ดี แต่ถ้าฝ่ายปกครองมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายกรณีนี้ไว้แล้ว ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วได้

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

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

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

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

สำหรับดอกเบี้ยกรณีความรับผิดอย่างอื่นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 ซึ่งเป็นบททั่วไปให้ใช้ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี จึงนำมาใช้แก่คดีนี้ได้ และมาตรา 206 บัญญัติว่า ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนับแต่เวลาทำละเมิด จึงเห็นว่าศาลสามารถนำบทบัญญัติทั้งสองมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงผู้ถูกฟ้องคดีได้ผันน้ำและไหลเข้าท่วมบริเวณโรงสีของผู้ฟ้องคดี เมื่อ วันที่ 14 ตุลาคม 2549 จึงถือว่าได้ทำละเมิดนับแต่วันนั้น แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ขอดอกเบี้ยนับแต่วันที่ 15 ตุลาคม 2549 ศาลจึงกำหนดให้นับแต่วันดังกล่าวเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระแล้วเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี

เมื่อได้ศึกษาคำพิพากษาคดีดังกล่าวและหลักกฎหมายต่างๆ อย่างละเอียดแล้ว ผู้เขียนพบว่าคำพิพากษาของศาลปกครองกลางในคดีนี้ ยังคลาดเคลื่อนต่อหลักกฎหมายหลายประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ค่าทดแทนความเสียหาย

ศาลวินิจฉัยว่าความรับผิดกรณีนี้เป็นความรับผิดอย่างอื่นของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการบริหารจัดการอุทกภัย โดยการผันน้ำจากแม่น้ำเจ้าพระยาเข้าพื้นที่เป็นทุ่งซึ่งมีบ้านเรือนของประชาชนอยู่รวมทั้งโรงสีของผู้ฟ้องคดีด้วยจนเกิดความเสียหาย อันเป็นลักษณะที่ผู้ฟ้องคดีและชาวบ้านบริเวณนั้นต้องรับภาระเกินปกติกว่าชาวบ้านบริเวณอื่น เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการน้ำโดยภาพรวมเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม อันเป็นประโยชน์สาธารณะนั้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยในส่วนนี้

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

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

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

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

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

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

ต่อมาปรากฏว่า ผลกระทบดังกล่าวไม่ได้เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนแต่อย่างใด ผู้เสียหายที่ไม่อาจผลิตสินค้าของตนได้ จึงได้เรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “บริษัท จำต้องรับภาระที่ปกติไม่จำต้องรับ และภาระนี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องรับภาระดังกล่าว แต่ศาลไม่สามารถกำหนดจำนวนความเสียหายได้ จึงให้กระทรวง เกษตรเป็นผู้กำหนดจำนวนความเสียหาย”

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

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

ประเด็นที่สอง ดอกเบี้ยของค่าทดแทนความเสียหาย

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

อุทกภัย เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงแก่ประชาชนส่วนใหญ่ แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องดอกเบี้ยไว้โดยเฉพาะ ก็ไม่อาจนำหลักทั่วไปซึ่งเป็นเรื่องละเมิดมาใช้บังคับได้ และควรจะวินิจฉัยเรื่องดอกเบี้ยให้สอดคล้องกับประเภทของความเสียหาย กล่าวคือเมื่อศาลออกคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ก็อาจกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาไปจนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะชำระให้แก่ผู้ฟ้องคดีเสร็จ ซึ่งจะเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายและไม่ทำให้เกิดภาระทางด้านงบประมาณของประเทศจนเกินไป

5.3 ปัญหาการพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดจากตุลาการ

โดยที่ประเทศไทยอยู่ในระบบกฎหมายชีวิตลอร์ว่เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันที่ยึดถือด้วยกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ได้ยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยถือว่าคำพิพากษากฎีกาเป็นตัวอย่างของการใช้กฎหมายเท่านั้น แม้จะอยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันแต่การพัฒนาหลักการรับภาระเกินปกติที่เกิดแก่ประชาชน อันเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดหรือความรับผิดชอบอย่างอื่นของรัฐแตกต่างกัน กล่าวคือ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการขยายขอบเขตความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดออกไปอย่างกว้างขวาง ครอบคลุมหลายกรณี เนื่องจากการพัฒนาหลักการดังกล่าวมายาวนาน นับแต่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการฟังความทุกฝ่าย (คดีนาย Arumu) เรื่องยอมรับหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองและเขตอำนาจศาลปกครอง (คดีนาย Blanco) อันเป็นการสร้างหลักกฎหมายปกครองทั่วไปขึ้นโดยศาลปกครอง นอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยชัดแจ้งอีกส่วนหนึ่ง

ในเยอรมัน ความรับผิดชอบจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่วินิจฉัยวางหลักโดยศาล และลักษณะความผิดหลายกรณีเทียบได้กับความรับผิดชอบทางแพ่งของรัฐในระบบกฎหมายไทย

ส่วนในระบบกฎหมายอังกฤษ ไม่ได้แบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด และความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในทางมหาชนแต่ศาลยุติธรรมก็เคยวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบกรณีความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (คดีบริษัทน้ำมัน Burmah Oil Company) หลังจากนั้นก็ไม่ปรากฏว่าศาลอังกฤษได้มีคำวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายอีก

สำหรับนักกฎหมายไทยยังไม่ค่อยเข้าใจเกี่ยวกับการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการใช้หลักกฎหมายทั่วไป ดังที่ได้เคยกล่าวแล้วในกรณีที่ศาลไม่ได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

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

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