

บทที่ 2

ความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ

1. ความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

1.1 ข้อความเบื้องต้น

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความรับผิดของฝ่ายปกครองอาจอยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายทั่วไป (กฎหมายแพ่ง) หรืออยู่ภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษก็ได้ เดิมในสมัยศตวรรษที่ 19 กรณีความรับผิดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นเองเมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐซึ่งเกิดจากการกระทำที่เรียกว่าการจัดการ (actes de gestion)¹ ก็มีแนวโน้มที่จะเดินตามแนวทางดังกล่าว อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้ปฏิเสธที่จะนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ โดยสภาแห่งรัฐถือว่า ความรับผิดของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่แยกได้จากความรับผิดตามกฎหมายแพ่ง² ซึ่งต่อมาศาลคดีขัดกันได้มีความเห็นในแนวทางเดียวกันกับสภาแห่งรัฐในคดี Blanco (T.C., 8 fév. 1873) โดยการยืนยันหลักที่ว่า คดีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐทุกประเภทอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง อันเป็นการวางรากฐานให้กับ “ความมีลักษณะเฉพาะตัวของความรับผิดของฝ่ายปกครอง” (l'autonomie de la responsabilité de l'administration) ซึ่งไม่อาจนำหลักที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งอันเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์สำหรับ

¹ actes de gestion คือ การกระทำของรัฐที่รัฐกระทำเสมือนปัจเจกชนทั่วไป ซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้น รัฐอาจถูกเอกชนผู้เสียหายฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้ ซึ่งรัฐจะต้องรับผิดเสมือนเอกชนคนอื่น.

² René CHAPUS, “Droit administratif général,” Tome 1, 15^e édition, Montchrestien, 2001, p. 1228 อ้างใน ยงยุทธ อนุภูณ, “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมกรณีคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีของฝรั่งเศส),” ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง, น. 137.

ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันมาใช้บังคับได้ แต่ความรับผิดของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์พิเศษที่มีความหลากหลายขึ้นอยู่กับความต้องการของบริการสาธารณะและความจำเป็นที่จะประสานประโยชน์หรือสิทธิของรัฐกับสิทธิของเอกชน ความรับผิดของฝ่ายปกครองจึงเป็นความรับผิดที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว ไม่อยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายทั่วไป (กฎหมายแพ่ง) และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม³ อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายทั่วไป (กฎหมายแพ่ง) ยังคงใช้บังคับกับกรณีความรับผิดของฝ่ายปกครองซึ่งเกิดจากการดำเนินกิจการที่อยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายแพ่ง อันได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการในรูปแบบของการจัดการ (actes de gestion) ในเรื่องทางแพ่ง และกรณีของหน่วยงานวิสาหกิจมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (T.C., 22 jan. 1921, คดี Sté Commerciale de l'Ouest Africain)

ในปัจจุบัน ภายหลังจากคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันในคดี Blanco ระบบกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองได้มีการพัฒนาอย่างมากทั้งในกรณีของความรับผิดโดยมีความผิดและกรณีความรับผิดโดยปราศจากความผิด โดยมีพัฒนาการไปในทางที่จะขยายขอบเขตของความรับผิดมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความรับผิดโดยปราศจากความผิดนั้นมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่าขณะนี้ในประเทศฝรั่งเศสนั้นในทุก ๆ เรื่องเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ฝ่ายปกครองจะถูกฟ้องให้ชดเชยค่าเสียหายเสมอ⁴

1.2 หลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายมหาชน

1.2.1 ข้อความคิดว่าด้วย “บริการสาธารณะ” (service public)

ในประเทศฝรั่งเศส ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายมหาชนมีเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะทำให้รัฐเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนคนหนึ่งคนใด คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนดังกล่าว จะต้องเป็นความเสียหายจากการดำเนินงานในกรอบของ “บริการสาธารณะ” (service public) ซึ่งข้อความคิดว่าด้วย “บริการสาธารณะ” เป็นข้อความคิดที่ศาลคดีขัดกัน

³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, “รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส,” เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, (ตุลาคม 2545), น. 262.

⁴ Jean-Claude Venézia, “ถอดเทปจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง การพัฒนาเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มี ความผิด,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่มที่ 1 ปีที่ 3, น. 25-26 (มกราคม-เมษายน 2546).

พัฒนาขึ้นในคดี Blanco เพื่อให้เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกเขตอำนาจของศาลปกครองและเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในคดีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐ โดยผู้มีบทบาทสำคัญในการวางหลักดังกล่าว คือ ตุลาการผู้แถลงคดีดาวิด (David) ซึ่งเป็นผู้เสนอแนวทางการนำข้อความคิดว่าด้วยบริการสาธารณะ มาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลแทนที่เกณฑ์ดั้งเดิมที่ใช้ข้อความคิดว่าด้วยกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจ (actes d'autorité) และกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดการแบบเอกชน (acte de gestion) มาเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง⁵ โดยดาวิดได้เสนอว่า ศาลยุติธรรมไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่เอกชนฟ้องฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องนั้นจะเพื่อวัตถุประสงค์ใด กล่าวคือ แม้ว่าจะมิใช่ฟ้องเพื่อเพิกถอนนิติกรรมใด ๆ ของฝ่ายปกครอง แต่เป็นเพียงการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพื่อการบริหารสาธารณะ คดีนั้นก็จะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง⁶

ในช่วงแรกของการเกิดข้อความคิดว่าด้วยบริการสาธารณะมีการให้ความหมายของ “บริการสาธารณะ” ว่าหมายถึงการกระทำใดๆ ของนิติบุคคลมหาชนที่มุ่งประสงค์ในการสนองตอบความต้องการสาธารณะหรือมุ่งประสงค์ทำให้ภารกิจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะบรรลุผล โดยในกรณีที่รัฐกระทำการในกรอบดังกล่าวนี้และก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่น

⁵ การใช้ข้อความคิดว่าด้วย actes d'autorité และ actes de gestion เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลนั้น เป็นการแบ่งแยกโดยพิจารณาว่า การกระทำของรัฐเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชน (puissance publique) ในลักษณะที่รัฐอยู่ในฐานะเหนือกว่าหรือไม่ ถ้าใช่ถือว่าการกระทำนั้นเป็น actes d'autorité ที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้น แต่หากการกระทำของรัฐนั้นเป็นการกระทำเสมือนปัจเจกชนทั่วไป การกระทำนั้นเป็น actes de gestion ซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้นรัฐอาจถูกเอกชนที่เสียหายฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้ ในกรณีเช่นนี้รัฐต้องรับผิดชอบเสมือนเอกชน ซึ่งแนวความคิดที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับ actes d'autorité นั้น ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าไม่เหมาะสม จนในที่สุด ศาลคดีขัดกันก็ได้สร้างข้อความคิดว่าด้วยบริการสาธารณะ (service public) ขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง,” เสนอสำนักงานศาลปกครอง, (มีนาคม 2548), น. 172.

⁶ บุปผา อัครพิมาน, “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1: กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ*, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง, น. 335-336.

รัฐต้องรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์เฉพาะในกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาศาลได้จำกัดกรอบความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายมหาชนให้แคบลง โดยตัดการกระทำของฝ่ายปกครองในรูปแบบของเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบริการสาธารณะออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริการสาธารณะในรูปของการดำเนินกิจกรรมทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม⁷

1.2.2 เงื่อนไขความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

(1) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับความรับผิดชอบของรัฐ

ในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนคนใดคนหนึ่ง เกิดจากการกระทำของรัฐที่อยู่ในกรอบของบริการสาธารณะ (service public) รัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่รัฐต้องรับผิดชอบเท่านั้น โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ ประการแรก คือ บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องมีความสัมพันธ์กับรัฐทางใดทางหนึ่ง เช่น เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และประการต่อมา คือ การกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐดังกล่าว จะต้องเป็นการกระทำเพื่อบริการสาธารณะ ไม่ใช่การกระทำในทางส่วนตัวของบุคคลนั่นเอง ซึ่งความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น เป็นความรับผิดชอบโดยตรงสำหรับการกระทำบริการสาธารณะ ไม่ใช่ความรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของตน⁸

(2) ความเสียหาย

กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชนอันเกิดจากการกระทำของรัฐที่อยู่ในกรอบของบริการสาธารณะซึ่งรัฐจะต้องรับผิดชอบนั้น สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยในคดี Aubery ว่า การที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบนั้นต้องปรากฏว่าโจทก์ได้แสดงให้เห็นว่าได้รับความเสียหาย หากไม่มีความเสียหายก็ไม่มีความรับผิด (C.E., 22 juill. 1949, Aubery) โดยความเสียหายที่จะก่อให้เกิดความรับผิดได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นความเสียหายที่แน่นอน ซึ่งหมายความว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงและเป็นความเสียหายในปัจจุบัน ซึ่งรวมถึงความเสียหายในอนาคตที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ด้วย อีกทั้งความเสียหายนั้น ยังต้องเป็นความเสียหายที่พิเศษ กล่าวคือ ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเฉพาะกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น มิใช่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นทั่วไปกับทุกคนในชุมชน นอกจากนี้ ความเสียหายนั้นต้องไม่ปกติ กล่าวคือ เกินกว่าระดับของความขัดข้องเล็กน้อย ซึ่งเกิด

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 173-174.

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 174.

เป็นปกติในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐนั้น และยิ่งไปกว่านั้น ความเสียหายนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกด้วย⁹

ในอดีตนั้น สภาแห่งรัฐจะจำกัดเงื่อนไขของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเฉพาะความเสียหายทางวัตถุ ซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินหรือร่างกายของบุคคลเท่านั้น ไม่รวมถึงความเสียหายที่เป็นนามธรรมทั้งหลาย เช่น ชื่อเสียงหรือผลกระทบทางจิตใจ โดยมีเหตุผลว่าความเสียหายดังกล่าวไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินได้ อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไป สภาแห่งรัฐได้ยอมรับให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจด้วย¹⁰ โดยสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไว้ในคดี Letisserand ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1961 ว่าความเสียหายทางจิตใจของบิดาที่เกิดจากการตายของบุตรชายก่อนวัยอันควร เป็นความเสียหายที่อาจได้รับการเยียวยาชดเชยได้

(3) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อเอกชนคนใดคนหนึ่ง ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการกระทำผิด โดย “ความผิด” เป็นเงื่อนไขที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย และความผูกพันของฝ่ายปกครองที่จะต้องรับผิดชอบนั้น มีรากฐานจากความผิดในการบริการสาธารณะหรือความผิดของหน่วยงาน (faute de service)¹¹ อันเป็นกรณีที่เรียกว่า ความรับผิดชอบโดยมีความผิด (la responsabilité pour faute) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นอันเป็นความผิดในการบริการสาธารณะ (faute de service) หรือที่ในทางตำราบางตำราเรียกว่า ความผิดของหน่วยงาน อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักการที่ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำที่เป็นความผิด มีข้อยกเว้นบางประการ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบแม้การกระทำของฝ่ายปกครองจะไม่เป็นความผิด อันเป็นกรณีที่เรียกว่า ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (la responsabilité sans faute)

⁹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 264.

¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 186-187.

¹¹ พูนศักดิ์ ใสสารว, “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 6 ตอน 3, น. 597-598 (ธันวาคม 2530).

อนึ่ง ถึงแม้ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะใช้ข้อความคิดว่าด้วย “ความผิด” มาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่รัฐจะต้องรับผิดชอบก็ตาม แต่ในเรื่องการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนี้มีข้อพิจารณาบางประการว่า “การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หรือ “การกระทำที่ผิดกฎหมาย” นั้น เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้โดยทั่วไปแล้วการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ เนื่องจากโดยหลักการแล้วความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดเป็นความผิด เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลเยียวยาความเสียหายของตนได้ โดยในกรณีที่การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางข้อเท็จจริงหรือการละเลยไม่กระทำการนั้น บุคคลที่ได้รับความเสียหายย่อมสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ โดยไม่มีประเด็นที่จะต้องฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น เพราะการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางข้อเท็จจริงเป็นการกระทำที่ไม่อาจถูกเพิกถอนได้ แต่ในกรณีที่การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” นั้น บุคคลที่ได้รับความเสียหายอาจฟ้องขอให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้และอาจฟ้องขอให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไปเป็นอีกกระบวนการพิจารณาหนึ่งก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีของนิติกรรมทางปกครองนี้แม้ว่าโดยหลักการแล้วความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดเป็นความผิด แต่หลักการดังกล่าวไม่ถือเป็นเด็ดขาด เนื่องจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายบางอย่างอาจเพียงพอที่จะนำไปสู่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในการพิจารณาคดีของสภาแห่งรัฐ แต่เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อมประกอบแล้ว อาจไม่ถือเป็นความผิดก็ได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นเพียงเรื่องเกี่ยวกับรูปแบบเท่านั้น ในขณะที่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาแล้วการกระทำได้กล่าวเป็นการกระทำที่ถูกต้อง (C.E., 19 juin 1981, คดี Carliez)¹² โดยสภาแห่งรัฐได้แบ่งแยกข้อความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายนี้ออกจากข้อความคิดเกี่ยวกับความรับผิด โดยวางหลักไว้ว่า การกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น สามารถที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนได้ แต่ไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายได้เสมอไป กรณีที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้น จะต้องเป็นกรณีที่เป็นการผิดอย่างแท้จริงหรือมีความเสียหายอย่างแท้จริง¹³ ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า โดยหลักแล้วความไม่ชอบ

¹² สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 3, น. 269.

¹³ ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW LW411, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542) น. 147.

ด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดเป็นความผิดซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย แต่หลักดังกล่าวไม่ถือเป็นเด็ดขาดเนื่องจากในกรณีของนิติกรรมทางปกครอง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายบางอย่างของนิติกรรมทางปกครองอาจเพียงพอที่จะนำไปสู่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวของนิติกรรมทางปกครองอาจจะไม่ถือว่าเป็นความผิดที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหายทุกกรณี

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครองเท่านั้น ความเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากผลโดยตรงของการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้น จะคำนึงว่า ถ้าไม่มีเงื่อนไขหรือสาเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น จะเกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ โดยในเบื้องต้นจะคำนึงถึงเงื่อนไขหรือสาเหตุทุกประการ แต่ในที่สุดแล้วเงื่อนไขที่ถือว่าเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผล คือ เงื่อนไขหรือสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหาย (cause immédiate et directe)¹⁴

(5) ข้อยกเว้นหรือลดหย่อนความรับผิด

ข้อยกเว้นหรือลดหย่อนความรับผิดของรัฐนั้นมีหลายประการ กล่าวคือ กรณีที่ความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้เสียหายเอง กรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำของบุคคลที่สาม กรณีที่ความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัยและกรณีที่ความเสียหายเกิดจากเหตุบังเอิญ ซึ่งความแตกต่างระหว่างเหตุสุดวิสัยกับเหตุบังเอิญ คือ เหตุสุดวิสัยเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจากอำนาจภายนอกที่รัฐไม่สามารถควบคุมได้และเป็นเหตุที่รู้กันทั่วไป ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุบังเอิญนั้นเราไม่ทราบสาเหตุแน่ชัด เนื่องจากเหตุบังเอิญเป็นความเสียหายที่เกิดจากสาเหตุที่ไม่อาจทราบได้

1.2.3 การเยียวยาความเสียหาย

ความรับผิดของรัฐทำให้รัฐผูกพันที่จะต้องเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหายจากการกระทำของรัฐด้วยการชดเชยค่าเสียหายให้เท่ากับความเสียหายที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยรูปแบบของการเยียวยาความเสียหายนั้น มีการแบ่งแยกระหว่างการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง (la réparation en nature) อันได้แก่ การทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะได้รับความเสียหาย กับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน (l'indemnisation)

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 183.

อันได้แก่ การจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายตามจำนวนความเสียหายที่ได้รับ อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยว่า ตามหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ (la séparation des fonctions) ห้ามมิให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้มีการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงตามคำขอของผู้เสียหาย หรือเป็นผู้สั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน จึงเป็นรูปแบบเดียวที่มีข้ออยู่ในกฎหมายปกครอง อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหาย โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองที่จะเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงแทนได้ด้วย¹⁵ กล่าวคือ ในกรณีที่ความเสียหายยังคงมีอยู่ต่อไปเรื่อย ๆ สภาแห่งรัฐอาจพิพากษาให้รัฐต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นรายปีตามจำนวนที่กำหนดจนกว่าเหตุแห่งความเสียหายจะได้ถูกขจัดให้สิ้นไป ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเลือกได้ว่า จะยอมชดเชยค่าเสียหายต่อไปเรื่อย ๆ ตามจำนวนที่สภาแห่งรัฐกำหนดหรือจะดำเนินการขจัดเหตุแห่งความเสียหายนั้น (C.E., 9 fév. 1940, คดี Monier) อันเป็นการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง

1.3 ความรับผิดโดยมีความผิด

1.3.1 ข้อความทั่วไป

เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ (faute de service) โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดต่อการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เป็นการกระทำโดยมีความผิด โดย “ความผิด” ซึ่งก็คือ การกระทำการที่สมควรถูกดำเนินที่มีรูปแบบอยู่ 2 รูปแบบได้แก่ เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย

โดยที่ฝ่ายปกครองเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองจึงไม่อาจจะกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง แต่ต้องกระทำโดยผ่านทางบุคคลธรรมดาซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจกรรมในทางปกครองได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น จึงเกิดปัญหาว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในเรื่องนี้ระบบความรับผิดของฝรั่งเศส ได้มีการแบ่งแยกความรับผิดออกเป็นความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (la responsabilité personnelle) และความรับผิดของ

¹⁵ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 276.

ฝ่ายปกครอง (la responsabilité de l'administration) โดยศาลคดีขัดกันได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยคดี Pelletier ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1973 ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกดำเนินคดีในศาลยุติธรรมได้เฉพาะกรณีความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (la faute personnelle) ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ทำให้มีการแบ่งแยกความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ออกจากความผิดของหน่วยงาน (la faute de service)¹⁶ โดย “ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่” นั้น หมายถึง ความผิดที่สามารถแยกออกจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ันได้ ซึ่งการแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว อาจเป็นการแบ่งแยกตามเนื้อหาสาระ กล่าวคือ กรณีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่และไม่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ หรืออาจแยกโดยลักษณะของเหตุผลภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดเอง กล่าวคือ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมีเหตุผลส่วนตัว เช่น การหาประโยชน์ส่วนตัว หรือความต้องการแก้แค้น เป็นต้น หรือกรณีที่การกระทำความผิดมีความรุนแรงเป็นพิเศษ ซึ่งสามารถอธิบายได้จากเหตุผลเดียว คือ เหตุผลเบี่ยงลึกในจิตใจของเจ้าหน้าที่ เช่น ความโหดร้ายป่าเถื่อน เป็นต้น¹⁷ ในส่วนความหมายของ “ความผิดของหน่วยงาน” นั้น จะอธิบายต่อไปในหัวข้อ 1.3.2 ผลของการแบ่งแยกว่าเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่หรือความผิดของหน่วยงานนั้น มีผลให้หากเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หน่วยงานจะรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่เป็นการผิดของหน่วยงานเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจเป็นไปได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนในครั้งหนึ่งนั้นอาจเกิดจากทั้งความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงานด้วยก็ได้ เช่น ในคดี Anguet (C.E., 3 fév. 1911) เอกชนคนหนึ่งถูกพนักงานไปรษณีย์ทำร้าย (ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่) ในขณะที่กำลังพยายามจะออกจากสำนักงานไปรษณีย์ที่ปิดก่อนเวลาโดยทางออกฉุกเฉิน ซึ่งมีสภาพที่ใช้การไม่ได้ (ความผิดของหน่วยงาน) ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เป็นความรับผิดชอบร่วม (le cumul des fautes) ผู้เสียหายมีทางเลือกที่จะฟ้องร้องเรียกร้องค่าเสียหายทั้งหมดจากเจ้าหน้าที่โดยยื่นฟ้องเป็นคดีแพ่งจากฐานความผิดส่วนตัว หรือจากหน่วยงานของรัฐโดยยื่นฟ้องต่อศาลปกครองจากฐานความผิดของหน่วยงานก็ได้

¹⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 10*, น. 176-178.

¹⁷ สุรพล นิธิไกรพนธ์ และคณะ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 3*, น. 279-280.

1.3.2 ความผิดของหน่วยงาน (faute de service)

ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการกระทำโดยมีความผิดของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบเมื่อเป็นกรณีความผิดของหน่วยงาน โดยความผิดของหน่วยงานคือ ความผิดที่เกิดจากการดำเนินงานของหน่วยงานที่ไม่อาจแยกออกมาได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้ทำผิดหรืออาจเกิดจากความหย่อนยาน (inertie) ของการดำเนินงานตามปกติของหน่วยงานก็ได้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐทำความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานตามปกติของหน่วยงานนั้น และเป็นความผิดที่เกิดจากหน้าที่ของหน่วยงานนั้นก็เป็นได้¹⁸ ซึ่งในการที่จะวินิจฉัยว่า กรณีใดเป็นความผิดของหน่วยงานหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป โดยจะพิจารณาจากลักษณะของความยากง่ายของภารกิจของหน่วยงาน สถานการณ์เกี่ยวกับเวลา (เช่น อยู่ในช่วงปกติหรือมีวิกฤติการณ์) สถานที่ รวมถึงความพร้อมในด้านวัสดุและบุคลากรของหน่วยงาน และอื่น ๆ ประกอบด้วย¹⁹

1.3.3 ประเภทและระดับของความผิด

ประเภทของความผิดของหน่วยงานที่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันจะนำไปสู่ความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้น สามารถแยกออกได้เป็น 3 ประเภท²⁰ คือ

(1) ความผิดในการดำเนินบริการสาธารณะโดยบกพร่องหรือผิดพลาด เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือละเมิดกฎเกณฑ์ที่มีการกำหนดไว้ในการจัดทำบริการสาธารณะ

(2) ความผิดในการงดเว้นกระทำการตามหน้าที่ที่ต้องกระทำ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดแล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และแม้ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน สภาแห่งรัฐก็ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่ถือว่าเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติขึ้น เช่น ในกรณีงานโยธาสาธารณะ การไม่ติดตั้งป้ายเตือนอันตรายจากการปฏิบัติงานสาธารณะ การละเลยไม่จัดมาตรการป้องกันความเสียหายทั้ง ๆ ที่ควรจะต้องกระทำ เป็นต้น

(3) ความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการแต่การกระทำดังกล่าวล่าช้าและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

¹⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 178.

¹⁹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 269.

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 196-197.

นอกจากประเภทของความผิดแล้ว ความผิดของหน่วยงานยังขึ้นอยู่กับระดับของความผิดด้วย โดยสภาแห่งรัฐได้แบ่งแยกระดับของความผิดที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบเป็น 3 ลักษณะ คือ ความผิดธรรมดา (les fautes simples) ความผิดร้ายแรง (les fautes lourdes) และความผิดที่เด่นชัดและมีลักษณะร้ายแรงเป็นพิเศษ (les fautes manifestes et d'une exceptionnelle gravités) ซึ่งการแบ่งแยกดังกล่าวได้ถูกทำให้ง่ายขึ้นด้วยการจัดให้ความผิดที่เด่นชัดและมีลักษณะร้ายแรงเป็นพิเศษรวมอยู่กับความผิดร้ายแรง²¹ จากการแบ่งแยกดังกล่าวอาจสรุปได้ว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสแยกระดับของความประมาทเลินเล่อออกเป็น 2 ระดับ เช่นเดียวกับในระบบกฎหมายไทย คือ “ประมาทเลินเล่อธรรมดา” ในฐานะที่เป็นความผิดธรรมดาและ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ในฐานะที่เป็นความผิดร้ายแรงและความผิดที่เด่นชัดและมีลักษณะร้ายแรงเป็นพิเศษ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำความผิดในระดับธรรมดา ความผิดนั้นก็เพียงพอที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบแล้ว อย่างไรก็ตามในกรณีที่หน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเป็นหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบสูงและมีความยากกว่าหน้าที่ทั่ว ๆ ไป สภาแห่งรัฐได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวในกรณีที่เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งได้แก่ การปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการบังคับตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การปฏิบัติการดับเพลิง การบริการสาธารณะของโรงพยาบาลกรณี que ความเสียหายเกิดจากการกระทำในทางการแพทย์หรือศัลยกรรม การดำเนินการเกี่ยวกับภาษี²²

1.3.4 เขตอำนาจศาล

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นความผิดของหน่วยงาน (faute de service) ผู้เสียหายจะต้องฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อศาลปกครอง แต่หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute personnelle) ผู้เสียหายจะต้องฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการรับผิดชอบร่วม (le cumul des fautes) ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเลือกระหว่างการฟ้องฝ่ายปกครองจากฐานความผิดของหน่วยงานต่อศาลปกครองหรือจะเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นความผิดส่วนตัวจากฐานความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมก็ได้

²¹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 270.

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 198-199.

1.4 ความรับผิดโดยปราศจากความผิด

1.4.1 ข้อความทั่วไป

หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส นั้นมีที่มาจากแหล่งที่มา 2 แหล่ง²³ คือ 1. แหล่งที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาล และ 2. แหล่งที่มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่มีแหล่งที่มาหรือที่ได้รับการพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลนั้น เป็นกรณีที่อยู่ในเงื่อนไขของความรับผิดของฝ่ายปกครองในส่วนของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังที่ได้ อธิบายมาแล้วอันถือเป็นหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายมหาชนของ ฝรั่งเศส กล่าวคือ จะอยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครอง แต่ความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่มีแหล่งที่มาจากบัญญัติแห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ถือเป็นความรับผิดในกรณีที่มีระบบพิเศษ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครอง โดยผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อที่ 1.5.2 ข้อจำกัดการใช้บังคับหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับฝ่ายบริหาร (3) ความรับผิดในกรณีที่มีระบบพิเศษ

หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองตามหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้น เป็นกรณีที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครองซึ่งโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ ความผิดของฝ่ายปกครอง โดยความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองนี้ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ความเสียหายจะมีได้เกิดจากการกระทำ ความผิดของฝ่ายปกครอง

หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดนี้ เป็นผลมาจากความต้องการที่จะไม่ปล่อยให้ เกิดกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น โดยไม่มีการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายซึ่งเป็นผลมาจาก แนวความคิดในเรื่องการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ(Solidarité nationale)²⁴ และตั้งอยู่บนหลักการ พื้นฐานที่ชัดเจนอยู่ 2 หลักการ²⁵ ได้แก่ หลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะ (égalité des personnes devant les charges publiques) และหลักความเสี่ยงภัย(risque)

²³ Jean-Claude Venézia, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 26.

²⁴ *เพ็งอ้าง*, น. 25.

²⁵ Duncan Fairgrieve, *State Liability in Tort A Comparative Law Study*, (New York: Oxford University Press, 2003), p. 137.

สำหรับความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะนั้น เป็นกรณีที่เป็นการชดเชยความเสียหายแก่บุคคลที่ต้องรับภาระหรือความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมที่ทำไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเกินขอบเขตหรือไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่บุคคลนั้นได้รับ ส่วนความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่มีพื้นฐานมาจากหลักความเสียหายนั้นเป็นกรณีที่มีการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอาจก่อให้เกิดความเสียหาย อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น ซึ่งตามหลักความเสียหายนี้รัฐถูกบังคับให้จัดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าว²⁶ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐได้นำหลักการทั้งสองมาใช้กับกรณีดังต่อไปนี้

1.4.2 กรณีงานโยธาสาธารณะ

ความรับผิดของฝ่ายปกครองต่อความเสียหายอันเกิดจากงานโยธาสาธารณะเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินการก่อสร้างหรือจัดให้มีทรัพย์สินสาธารณะ เช่น การก่อสร้างถนน เป็นต้น และรวมถึงความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการดูแลบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวด้วย เช่น การทำความสะอาดถนน เป็นต้น

โดยความรับผิดในกรณีงานโยธาสาธารณะนั้น อาจเป็นความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอสังหาริมทรัพย์อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการงานโยธาสาธารณะ เช่น ความเสียหายจากการเสื่อมค่าลงอย่างถาวรของอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ใกล้กับบริเวณทางด่วน หรืออาจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลหรืออสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคล สภาแห่งรัฐจะพิจารณาลักษณะของบุคคลที่ได้รับความเสียหายว่าสัมพันธ์กับงานโยธาสาธารณะในลักษณะที่เป็นบุคคลที่สาม (la tiers) หรือผู้ใช้ประโยชน์ (usager) ซึ่งหากบุคคลที่ได้รับความเสียหายเป็นบุคคลที่สามที่ไม่ได้เกี่ยวพันหรือมีส่วนร่วมกับการงานโยธาสาธารณะ หากเกิดความเสียหายขึ้น สภาแห่งรัฐจะพิจารณาให้ฝ่ายปกครองรับผิด แม้ว่าการดำเนินงานสาธารณะดังกล่าวจะไม่มีข้อบกพร่องอันถือได้ว่าเป็นความผิดของรัฐ หลักเกณฑ์นี้ใช้กับอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับความเสียหายด้วย แต่หากบุคคลที่ได้รับความเสียหายเป็นผู้ใช้ประโยชน์ ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อไม่ได้จัดการดูแล บำรุงรักษาเครื่องมือที่ใช้ในงานโยธาสาธารณะอย่างสมควรที่จะต้องทำ และด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดความเสียหายขึ้น²⁷

²⁶ *Ibid.*, pp. 137-138.

²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 215-216.

1.4.3 กรณีอุบัติเหตุจากการปฏิบัติงาน

สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไว้ในคดี Cames ลงวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1895 ถึงหลักการที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเจ้าหน้าที่ของตนที่ปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองอยู่ แม้อุบัติเหตุในการทำงานหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิใช่ความผิดของฝ่ายปกครองและผู้เสียหายก็ไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยอ้างทฤษฎีความเสี่ยงภัยในวิชาชีพ ในกรณีที่นายคามส์ คนงานของคลังอาวุธ ซึ่งทำหน้าที่ในการหลอมเหล็กได้รับบาดเจ็บจากสะเก็ดโลหะกระเด็นถูกมือซ้ายจนใช้การไม่ได้ ซึ่งต่อมาหลักการดังกล่าวถูกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอุบัติเหตุจากการทำงาน ค.ศ. 1898 โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลักประกันต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินบำนาญในเหตุทดแทนเพราะความพิการ หรือหลักประกันอื่นอย่างใดก็ตาม หลักการของศาลดังกล่าวยังคงใช้บังคับกับกรณีของผู้ที่ร่วมงานเป็นการชั่วคราวกับฝ่ายปกครองไม่ว่าตามคำสั่งหรือโดยการร้องขอ ซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น (C.E., 22 nov. 1946, คดี Commune de Saint-Priest-la-Plaine) นอกจากนี้แนวบรรทัดฐานของศาลยังได้ขยายขอบเขตไปใช้บังคับกับกรณีของอาสาสมัคร โดยเฉพาะกับพลเมืองดีผู้ที่เข้าไปช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุที่กำลังตกอยู่ในระหว่างอันตรายด้วย เช่น กรณีความรับผิดชอบต่อภรรยาฝ่ายชายของผู้เสียชีวิตในขณะที่พยายามช่วยเด็กที่กำลังจมน้ำ (C.E., 25 sept. 1970, คดี Tesson) หรือกรณีความรับผิดชอบต่อชายผู้ซึ่งช่วยเหลือผู้ได้รับบาดเจ็บในอุบัติเหตุทางรถยนต์ (C.E., 30 avr. 1990, คดี Cammune Decoueron) และด้วยเหตุผลในทำนองเดียวกันสภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้หน่วยงานทางปกครองชดเชยค่าเสียหายให้แก่ครูสตรีและเด็กในครรภ์ ซึ่งได้รับความเสียหายจากการติดเชื้อโรค เพราะเหตุที่ครูผู้นั้นต้องปฏิบัติหน้าที่ในขณะที่มีการระบาดของโรค (C.E., 6 nov. 1968, คดี Dame Saulze)

1.4.4 กรณีความเสียหายอันเกิดจากวัตถุหรือกิจกรรมที่เป็นอันตราย

ความเสียหายอันเกิดจากวัตถุที่เป็นอันตราย เช่น วัตถุระเบิด ในกรณีเกิดการระเบิดในค่ายทหารที่ใช้เป็นที่เก็บอาวุธและวัตถุระเบิดจำนวนมาก ค่ายทหารดังกล่าวอยู่ไม่ไกลจากชุมชนเมือง เมื่อเกิดระเบิดขึ้นจึงทำให้ชุมชนเมืองดังกล่าวได้รับความเสียหาย ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า แม้การระเบิดจะไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายปกครองแต่ผู้เสียหายก็ต้องได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองไปตั้งโรงเก็บอาวุธอันเป็นพื้นที่เสี่ยงภัยใกล้กับชุมชนเมือง (C.E., 28 mars. 1919, คดี Regnault-Desroziers) หรืออาวุธที่ตำรวจใช้ (C.E., 24 juin 1949, คดี Lecomte et Daramy) ซึ่งในกรณีที่มิได้มีการบาดเจ็บ หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีการกระทำผิดโดยตรง หากผู้เสียหายมิได้เป็นผู้ที่

เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการของตำรวจนั้น แต่ถ้าผู้เสียหายมีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย หน่วยงานจึงจะรับผิดชอบ แต่มีข้อยกเว้นบางกรณีซึ่งมีน้อยมาก (C.E., 23 juill. 1951, คดี Dame Auberger) สำหรับเรื่องของอุบัติเหตุทางรถยนต์ ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนไปอยู่ในความรับผิดชอบในกรณีที่มีระบบพิเศษ เมื่อเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากอุบัติเหตุของเครื่องจักรกลก็เป็นการนำเอาหลักการในเรื่องวัตถุที่เป็นอันตรายมาประยุกต์ใช้เช่นกัน (C.E., 9 juill. 1948, คดี Capot et Denis)

ส่วนความเสียหายซึ่งเกิดจากกิจกรรมที่เป็นอันตราย เช่น กรณีของการเผาทำลายสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะไม่ถูกต้องแล้วต่อมาไฟลามไปยังบ้านข้างเคียงก่อให้เกิดเป็นกรณีความเสียหายที่หน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบ (C.E., 24 déc. 1926, คดี Walter) กรณีของการให้การอบรมศึกษาแก่เยาวชนที่ต้องคดีอาญาที่ไม่ขออนุญาตไว้วิธีการเพื่อความปลอดภัยระบบเดิมอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้อาศัยใกล้เคียงอันเป็นผลมาจากการหลบหนีโดยง่ายตายของเยาวชน (C.E., 3 fév. 1956, คดี Thouzellier และ 19 déc. 1969, คดี Établissement Delannoy) แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวยังใช้ได้กับกรณีของการทดลองให้ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในระหว่างการบำบัดในโรงพยาบาลโรคจิตออกไปใช้ชีวิตนอกโรงพยาบาลด้วย (C.E., 13 juill. 1967, คดี Département de la Moselle)

1.4.5 กรณีการละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

กรณีการละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) มีสิทธิที่จะขอให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับให้คู่ความฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ แต่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะดำเนินการใช้อำนาจบังคับดังกล่าว ซึ่งการปฏิเสธนี้ไม่ถือเป็นการกระทำความผิดของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง ในกรณีดังกล่าวสภาแห่งรัฐเห็นว่าฝ่ายปกครองต้องชดใช้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล²⁸ เช่น กรณีที่ผู้เสียหายเป็นเจ้าของที่ดินในตูนิเซียที่ถูกประชาชนจำนวนหนึ่งบุกรุกและเข้าครอบครองที่ดินดังกล่าว โดยศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาแล้วว่า ที่ดินเป็นของผู้เสียหายและให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจากพื้นที่ แต่รัฐบาลฝรั่งเศสซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการตามคำพิพากษาปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษา เนื่องจากการบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวต้องใช้กำลังเข้าดำเนินการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง (C.E., 30 nov. 1923, คดี Couitéas)

²⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 274.

1.4.6 กรณีมาตรการทางเศรษฐกิจหรือสังคมที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชนโดยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ

กรณีมาตรการทางเศรษฐกิจหรือสังคมที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชนโดยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น กรณีที่ผู้ตรวจแรงงานได้ปฏิเสธที่จะอนุญาตให้บริษัทหนึ่งเลิกจ้างลูกจ้างส่วนหนึ่ง เพื่อมิให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมา (C.E., 28 oct. 1949, คดี Société des ateliers du Cap Janet)

1.4.7 กรณีความรับผิดชอบที่เกิดจากการรักษาพยาบาล

ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในความเสียหายอันเกิดจากการรักษาพยาบาล มีวิวัฒนาการจากรัฐไม่ต้องรับผิดชอบเป็นรัฐต้องรับผิดชอบเฉพาะความเสียหายที่เกิดจากความผิดร้ายแรง พัฒนามาสู่หลักรัฐต้องรับผิดชอบแม้ความเสียหายจะมีได้เกิดจากความผิดร้ายแรง และในปัจจุบันได้วิวัฒนาการมาสู่หลักความรับผิดชอบแม้จะปราศจากความผิด เช่น คดี Bianchi ลงวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1993 ของสภาแห่งรัฐโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า แม้ฝ่ายปกครองจะไม่ได้กระทำความผิด แต่เมื่อปรากฏว่าการรักษาพยาบาลโดยวิธีนั้นมีความเสี่ยง ต่อมาได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่มีลักษณะพิเศษ หากปรากฏว่าความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการรักษาพยาบาลดังกล่าว โดยคนไข้ไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้น และความเสียหายนั้นเกิดขึ้นตามความคาดหมายและมีลักษณะที่รุนแรง โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในผลของความเสียหายที่เกิดแก่คนไข้ของตน ซึ่งในปัจจุบัน คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการรักษาพยาบาล สภาแห่งรัฐได้ใช้หลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด กล่าวคือ โรงพยาบาลของรัฐต้องรับผิดชอบแม้การกระทำของแพทย์จะปราศจากความผิด โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะต้องให้แก่ผู้เข้ารับการรักษา ดังนั้น หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีลักษณะพิเศษและเป็นผลโดยตรงของกระบวนการทางการแพทย์แล้ว ศาลจะให้ฝ่ายปกครองชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้นโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายเกิดจากความผิดพลาดหรือบกพร่องของโรงพยาบาลหรือแพทย์แต่อย่างใด²⁹

1.4.8 เขตอำนาจศาล

กรณีความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดที่อยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ)

²⁹ บุนผา อัครพิมาน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 358.

1.5 ขอบเขตการใช้บังคับหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครอง

หลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครองดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น เป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐและศาลคดีขัดกัน ใช้ในกรณีที่รัฐจะต้องรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม การดำเนินกิจกรรมอื่นของรัฐที่ไม่ใช่การกระทำของฝ่ายบริหารในกิจกรรมทางปกครองก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ นอกจากนั้น กรณีที่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับฝ่ายบริหารก็มีกฎเกณฑ์พิเศษในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองดังจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไป

1.5.1 ความรับผิดของรัฐสำหรับการกระทำที่ใช้การกระทำของฝ่ายบริหาร

(1) การกระทำในทางนิติบัญญัติ

ความรับผิดของรัฐอันเป็นผลมาจากการตรากฎหมายนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วถือว่ารัฐไม่ต้องรับผิดจากการกระทำในทางนิติบัญญัติเพราะเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องยอมรับนับถือและปฏิบัติตามกฎหมายไม่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะทำให้เอกชนได้รับความเสียหายซึ่งเป็นหลักที่ใช้บังคับอย่างเด็ดขาดตลอดมา³⁰ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1938 สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยในคดี La Fleurette (C.E., 14 jan. 1938) ยอมรับว่ารัฐต้องรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการตรากฎหมาย แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐต้องรับผิดก็ตาม โดยในคดีดังกล่าวนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 29 มิถุนายน 1934 เกี่ยวกับการปกป้องผลิตภัณฑ์นมโดยห้ามมิให้ผลิต นำเสนอ ขายหรือจำหน่ายส่งออก หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ครีมเทียมที่มีได้ทำจากนมโดยมีผู้บริโภคกลุ่มเดียวกับผู้บริโภคนม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมนม แต่ทำให้บริษัท La Fleurette ไม่อาจผลิตสินค้าที่มีชื่อว่า “การดีน” ต่อไปได้ เพราะสินค้าดังกล่าว เข้าลักษณะตามนิยามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ แต่ไม่ปรากฏว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าว จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน และเมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายหรือในกระบวนการบัญญัติกฎหมายและสถานการณ์อื่นๆ ของเรื่องนี้แล้วไม่ปรากฏว่า ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้ผู้เสียหายต้องรับภาระที่โดยปกติแล้วเขาไม่จำต้องรับ และภาระนี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรับภาระนี้ บริษัท La Fleurette จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากรัฐเพื่อความเสียหายที่ตนได้รับจากผลของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้

³⁰ ขวัญชัย สันตสว่าง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น. 150.

(2) การกระทำทางตุลาการ

โดยหลักทั่วไปแล้วรัฐไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำในทางตุลาการ ซึ่งหลักดังกล่าว นอกจากจะใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาของศาลแล้วยังรวมถึงการกระทำต่าง ๆ ตามกระบวนการพิจารณาและการบังคับตามคำพิพากษาด้วย นอกจากนี้ยังคุ้มครองไปถึงเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตุลาการด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีเมื่อเกิดความผิดพลาดอันเกี่ยวกับการพิพากษาคดีนั้น มี “กฎหมาย” ที่กำหนดให้รัฐต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เช่น ในกรณีที่ปรากฏว่าศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่บุคคลผิดตัวไป โดยปรากฏตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงขึ้นในภายหลัง เป็นต้น³¹

1.5.2 ข้อจำกัดการใช้บังคับหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร

(1) หลักเรื่องรัฐไม่ต้องรับผิด

ถึงแม้ว่าโดยหลักทั่วไปแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมทางปกครองซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอยู่ในระบบกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสมาเป็นเวลานานแล้วก็ตาม แต่หลักว่าด้วยความไม่ต้องรับผิดของฝ่ายปกครองก็ถูกนำมาใช้ในบางกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการกระทำทางรัฐบาล และกรณีที่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ ซึ่งอาจถือเป็นข้อยกเว้นหลักความรับผิดของฝ่ายปกครอง

(1.1) การกระทำของรัฐบาล

ในทางทฤษฎีเรื่องการกระทำของรัฐบาล (actes de gouvernement) นั้น การกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการกระทำทางรัฐบาล จะไม่อยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง

(1.2) การไปรษณีย์

กิจกรรมขนส่งทางไปรษณีย์ของหน่วยงานของรัฐในประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หน่วยงานไปรษณีย์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้น เว้นแต่เฉพาะการส่งจดหมายบางประเภท เช่น จดหมายลงทะเบียน เป็นต้น³²

³¹ เฟ็งอ้าง, น. 151.

³² นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 188.

(2) ความรับผิดของรัฐภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายแพ่ง

ความรับผิดของรัฐภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายแพ่ง เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมและอยู่ภายใต้เงื่อนไขความรับผิดตามกฎหมายแพ่งเช่นเดียวกับนิติบุคคลอื่นในกฎหมายแพ่ง ซึ่งได้แก่ กรณีความเสียหายเกิดจากกิจกรรมในทางแพ่งของฝ่ายปกครอง กรณีความเสียหายเกิดจากหน่วยงานทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์ กรณีความเสียหายเกิดจากปฏิบัติการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพของบุคคล (la voie de fait)³³

(3) ความรับผิดในกรณีที่มีระบบพิเศษ

(3.1) ข้อความทั่วไป

หลักทั่วไปของความรับผิดของฝ่ายปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้กับความรับผิดของฝ่ายปกครองที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐและศาลคดีขัดกันซึ่งนอกเหนือจากหลักทั่วไปแล้ว ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสยังมีกฎหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติเป็นพิเศษให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในกิจกรรมพิเศษบางประเภทที่ไม่ต้องนำหลักทั่วไปมาใช้ โดยมีกฎหมายบัญญัติให้ความรับผิดของฝ่ายปกครองดังกล่าวอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษ กล่าวคือ ความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีระบบพิเศษเป็นกรณีที่เป็นความรับผิดที่มีที่มาจากบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่กำหนดเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองซึ่งมีหลายกรณี เช่น กรณีการเวนคืน การรับทรัพย์สิน การเปลี่ยนแปลงกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐ กรณีความเสียหายจากสงคราม ระบบค่าทดแทนเพราะเหตุพิการสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือทหารที่ได้รับบาดเจ็บหรือเป็นโรคอันเนื่องมาจากการทำงาน กรณีความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาซึ่งไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดได้หรือหาได้แต่ผู้กระทำความผิดไม่อาจชดใช้ให้ได้ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1977) กรณีความเสียหายอันเนื่องมาจากการก่อการร้าย (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1986) กรณีความเสียหายที่เกิดจากการถ่ายเลือดที่มีการติดเชื้อไวรัสเอดส์ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1991) กรณีความรับผิดอันเนื่องมาจากเหตุจลาจล (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1983)³⁴ กรณีความรับผิดที่เกิดจากบุคลากรในสถานศึกษาของรัฐ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1937) กรณีความรับผิดอันเกิดจากการฉีดวัคซีน (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1964 และรัฐบัญญัติ ลงวันที่

³³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 290.

³⁴ เพิ่งอ้าง, น. 290-291.

4 มกราคม ค.ศ. 1993)³⁵ กรณีความรับผิดที่เกิดขึ้นโดยรถยนต์ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1957)³⁶ เป็นต้น

ถึงแม้ว่าความรับผิดในกรณีที่มีระบบพิเศษนั้น จะมีลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม อาจพบลักษณะทั่วไปของความรับผิดในกรณีที่มีระบบพิเศษได้ 3 ประการ³⁷ กล่าวคือ

ประการแรก เหตุแห่งความรับผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเหตุแห่งความรับผิดไม่ได้เกิดจากการกระทำความผิด แต่เกิดจากการกระทำที่มีความเสี่ยงภัย

ประการที่สอง ค่าสินไหมทดแทน ในบางกรณีจะอยู่ในรูปแบบของการเหมาจ่ายโดยมิได้คำนวณจากความเสียหายที่แท้จริง แต่คำนวณด้วยกฎเกณฑ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ (กรณีค่าทดแทนเหตุพิการ) หรือในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดอัตราสูงสุดไว้ (กรณีความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญา)

ประการที่สาม เขตอำนาจศาล ในบางกรณีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น กรณีความรับผิดที่เกิดจากบุคลากรในสถานศึกษาของรัฐ เป็นต้น หรือในบางกรณีจะอยู่ในเขตอำนาจของสภาแห่งรัฐในระบบพิเศษ เช่น คดีปกครองเกี่ยวกับเหตุทดแทน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาจากลักษณะทั่วไปในประการที่หนึ่งของความรับผิดในกรณีที่มีระบบพิเศษแล้วอาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีระบบพิเศษนั้นมีลักษณะเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองอันมีที่มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง

นอกจากนั้น การมีอยู่ของระบบพิเศษนี้เมื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดของฝ่ายปกครองตามหลักทั่วไปแล้ว ไม่อาจนำหลักทั่วไปในเรื่องดังกล่าวมาใช้บังคับได้ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่งได้รับบาดเจ็บจากการทำงานจะได้รับค่าสินไหมทดแทนแบบเหมาจ่ายในรูปแบบของค่าทดแทนเหตุพิการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ว่าเหตุที่ทำให้ได้รับบาดเจ็บนั้นจะเกิดจากความผิดของหน่วยงาน ก็มิได้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติม โดยอาศัยฐานจากหลักทั่วไปได้

³⁵ ยงยุทธ อนุกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 144-145.

³⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 189.

³⁷ สุรพล นิธิไกรพนธ์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 291.

อนึ่ง โดยที่ความรับผิดในกรณีที่มีระบบพิเศษนี้มีกรณีตัวอย่างหลายกรณีด้วยกัน ผู้เขียนจึงจะขอศึกษาในรายละเอียดเฉพาะกรณีที่สำคัญเท่านั้น กล่าวคือ กรณีความรับผิดต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุจลาจล กรณีความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนักเรียน หรือโดยนักเรียนในสถานศึกษาของรัฐอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการดูแลของครูผู้สอน และกรณีความรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยรถยนต์

(3.2) ความรับผิดต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุจลาจล

ความรับผิดต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุจลาจลนี้ มีรากฐานมาจากแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบร่วมกันของประชากรในคอมมูน สำหรับกรณีที่เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในเขตพื้นที่คอมมูนนั้น กรณีที่อยู่ในบังคับของเรื่องนี้ ได้แก่ กรณีเกิดอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดทางอาญาขึ้น ไม่ว่าด้วยเหตุจูงใจใด ๆ โดยกลุ่มบุคคลซึ่งตำรวจไม่อาจขัดขวางการกระทำได้ และการกระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุหรือทางร่างกาย ในกรณีเช่นนี้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยที่ไม่ต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิด ซึ่งอยู่ภายใต้หลักในเรื่องความเสี่ยงภัยทางสังคม

แต่เดิมนั้น คอมมูน (เทศบาล) เป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหาย อย่างไรก็ดี มีการแบ่งแยกภาระการจ่ายค่าสินไหมทดแทนระหว่างคอมมูนกับรัฐ ตามสัดส่วนซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อม แต่ต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1983 มาตรา 92 ได้กำหนดให้รัฐต้องเป็นผู้รับผิดชอบ โดยรัฐทำได้แต่เพียงการไล่เบี่ยงจากคอมมูนในกรณีที่คอมมูนมีส่วนต้องรับผิดชอบ และเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษา (T.C., 13 fév. 1984, คดี Société E.C.C International) ซึ่งระบบพิเศษตามกฎหมายดังกล่าวนำมาบังคับใช้โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากผู้เข้าร่วมชุมนุมเอง หรือเกิดจากการใช้กำลังปราบปรามของทางราชการ หรือว่าผู้เสียหายมีสถานะเป็นบุคคลภายนอกหรือผู้ที่ร่วมอยู่ในเหตุการณ์ประท้วง (T.C., 24 mai. 1965, คดี Préfet de la Somme) แต่ต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1986 ได้ยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เป็นผลให้ระบบพิเศษดังกล่าวสูญเสียความเป็นระบบพิเศษไป และกลับมาอยู่ภายใต้บังคับหลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครอง รวมทั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองด้วย³⁸

³⁸ เฟ็งอ้าง, น. 291-292.

(3.3) ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนักเรียนหรือโดยนักเรียนในสถานศึกษาของรัฐอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการดูแลของครูผู้สอน

เดิมมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดไว้ให้ครู (les instituteurs) เป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากนักเรียนของตน นอกจากนี้จะพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของการทำหน้าที่ดูแลนักเรียนของตน ข้อยกเว้นเรื่องการพิสูจน์ถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1889 ต่อมาได้มีรัฐบัญญัติลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1937 กำหนดให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบแทนครู แม้เป็นความผิดของครู และต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นโดยเหตุอื่นนอกเหนือไปจากข้อบกพร่องในการทำหน้าที่ดูแลนักเรียน เช่น การไม่ดูแลรักษาอาคารเรียน หรือสถานที่เรียน ก็จะต้องนำหลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมาใช้³⁹

(3.4) ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยรถยนต์

รัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1957 ให้อำนาจศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับรถยนต์ของบุคคลอื่น โดยใช้หลักตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยตนเอง หากเจ้าหน้าที่ผู้ก่อให้เกิดอุบัติเหตุกำลังอยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ร่วมรับผิดชอบด้วย หรือเป็นกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัว (la faute personnelle) ของเจ้าหน้าที่นั้น⁴⁰

2. ความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

2.1 ข้อความเบื้องต้น

ข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน มีฐานแห่งข้อความคิดอันเป็นที่มาของระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในปัจจุบันที่แตกต่างกันอยู่ 2 ที่มาที่มาประการที่หนึ่ง คือ แนวความคิดในเรื่องของความรับผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการสำหรับการกระทำละเมิดในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ และที่มาประการที่สอง คือ ความรับผิดของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนในการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลสำหรับความไม่เท่าเทียมกันในการรับภาระหรือการเสียสละเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

³⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 189.

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น. 189-190.

โดยฐานแห่งข้อความคิดอันเป็นที่มาของความรับผิดชอบของรัฐทั้งสองประการดังกล่าว ได้รับการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ.1794 (The Prussian Code of Common Law of 1794)⁴¹ ซึ่งต่อมาเมื่อมีการตราประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB) แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการกระทำละเมิดนั้น ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งก็ได้บัญญัติด้วยข้อความทำนองเดียวกับที่ปรากฏในประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย อย่างไรก็ตามเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ (Weimarer Verfassung) และกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland หรือ GG) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับได้บัญญัติให้รัฐเข้าไปรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในส่วนของความรับผิดชอบของรัฐในการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคล สำหรับความไม่เท่าเทียมกันในการรับภาระหรือการเสียสละเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมนั้น รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ได้บัญญัติเงื่อนไขเกี่ยวกับการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลไว้ และในเวลาต่อมากฎหมายพื้นฐานก็ได้บัญญัติเรื่องการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งต่อมาศาลได้ตีความขยายความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” และ “การเวนคืน” ให้กว้างออกไปและสร้างข้อความคิดใหม่ ๆ เกี่ยวกับรูปแบบต่าง ๆ ของความรับผิดชอบของรัฐขึ้นมาด้วย⁴²

โดยความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นการกระทำละเมิด เป็นความรับผิดชอบที่รัฐต้องเข้าไปชดเชย “ค่าสินไหมทดแทน” (Schadensersatz-Restitution) ให้แก่เอกชนที่ต้องเสียหายจากการกระทำที่ถือว่าถูกดำเนินได้ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ส่วนความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการกระทำที่ไม่เจตนาหรือไม่ประมาทเลินเล่อไม่ว่าการกระทำนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จะเป็นกรณีที่รัฐต้องรับผิดชอบใช้ “ค่าทดแทนความเสียหาย” (Entschädigung, Ausgleich-Compensation) ให้แก่เอกชนที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการที่เขาต้องเสียหายเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่นจากการที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือจากการที่รัฐหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิด

⁴¹ Mahendra P. Singh, German Administrative Law in Common Law Perspective, - 2.ed- (Berlin; Heidelberg; New York; Barcelona; Hong Kong; London; Paris; Tokio: Springer, 2001), p. 245.

⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “รายงานวิจัย เรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน,” เสนอ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (ตุลาคม 2545), น. 8.

กฎหมายโดยไม่สามารถที่จะดำเนินรัฐได้เพราะไม่ได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เช่น การที่รัฐเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อใช้ในการก่อสร้าง หรือล่งล้าแดนกรรมสิทธิ์ของบุคคลโดยไม่เจตนาและไม่ได้ประมาทเลินเล่อ เป็นต้น ซึ่งระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันสามารถแบ่งหัวข้อในการพิจารณาได้ ดังนี้

2.2 ความรับผิดชอบทางละเมิด

2.2.1 ข้อความทั่วไป

ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หมายถึง หน้าที่รับผิดชอบที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นใดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นในสังกัดของตนที่กระทำโดยขัดต่อกฎหมาย และการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้กระทำลงโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นฐานแห่งความรับผิดชอบของรัฐ คือ บทบัญญัติมาตรา 839⁴³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) และบทบัญญัติมาตรา 34⁴⁴ แห่งกฎหมายพื้นฐาน (GG) อันเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย

⁴³ มาตรา 839 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ ก็ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดใช้ความเสียหายโดยหนทางอื่นได้” อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 11.

⁴⁴ มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือองค์การที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้โดยสงวนสิทธิในการไล่เบี้ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี้ยจะถูกตัดทอนไม่ได้” อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 12.

และนำดำเนิน (หรือโดยมีความผิด) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการ⁴⁵ ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวได้วางหลักให้รัฐเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเป็นจำเลยเท่านั้น ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นจำเลยได้ โดยความรับผิดของรัฐผูกพันอยู่กับการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นความรับผิดโดยอ้อม⁴⁶ และมีใช้กรณีที่รัฐร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่ แต่เป็นกรณีที่รัฐรับผิดชอบที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴⁷

2.2.2 เงื่อนไขความรับผิด

เงื่อนไขของความรับผิดทางละเมิดจากบทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ประกอบกับมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน มีดังนี้

(1) การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน

การกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำให้อำนาจรัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนนั้น จะต้องกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนได้นั้น จะต้องกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่น กล่าวคือ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการ และการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน⁴⁸

บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นนั้น นอกจากจะหมายถึง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการแล้ว ยังหมายความรวมถึง พนักงานลูกจ้างในงานของราชการ (ทางปกครอง) หรืองานบริการสาธารณะ บุคคลที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับงานตามกฎหมายมหาชน เช่น รัฐมนตรี สมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสภา และเอกชนซึ่งเข้ามาดำเนินกิจการอันเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองด้วย⁴⁹

⁴⁵ Z.M. NEDJATI and J.E. TRICE, English and Continental Systems of Administrative Law, (Netherlands: North-Holland Publishing Company Amsterdam-New York-Oxford, 1978), p. 172.

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 12.

⁴⁷ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน (Staatshaftungsrecht),” ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1: กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง, น. 310.

⁴⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 13.

⁴⁹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 47, น. 315.

ส่วนการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการซึ่งได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนนั้น โดยปกติแล้วหากการกระทำของข้าราชการเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่รัฐมีอยู่เหนือเอกชนแล้ว การกระทำนั้นย่อมถือว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนเสมอ

(2) การละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง

หน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง (Amtspflicht) เป็นหน้าที่ที่ข้าราชการมีต่อหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงานรับใช้ (รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่น) การกระทำที่ละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐได้ จึงต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งหน้าที่รัฐการมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ หน้าที่รัฐการที่ไม่เฉพาะเจาะจงเป็นหน้าที่ที่โดยปกติแล้วบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติ เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่ละเมิดชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น และหน้าที่รัฐการที่เฉพาะเจาะจง เป็นหน้าที่ที่ไม่มีในกฎหมายแพ่ง เพราะหน้าที่ดังกล่าวผูกอยู่ด้วยคุณสมบัติในการเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วก็ได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมายข้าราชการหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ตัวอย่างของหน้าที่รัฐการที่เฉพาะเจาะจงเช่น หน้าที่ในการดำเนินงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย หน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยออกคำสั่งโดยรวดเร็ว เป็นต้น นอกจากนี้หน้าที่รัฐการที่เฉพาะเจาะจงอาจเกิดจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น หน้าที่ในการปฏิบัติงานทางปกครอง โดยพยายามไม่ให้เกิดความเสียหายหรือให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดแก่บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง เป็นต้น⁵⁰

(3) ความเชื่อมโยงของหน้าที่ตามตำแหน่งกับบุคคลที่สาม

การละเมิดหน้าที่รัฐการซึ่งจะถือว่าเชื่อมโยงกับบุคคลที่สามนั้น ต้องเป็นหน้าที่ตามตำแหน่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม ไม่ใช่หน้าที่ตามตำแหน่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไปเท่านั้น ซึ่งก็คือการพิจารณาวัตถุประสงค์ของหน้าที่ตามตำแหน่งนั้น ๆ ว่ามุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ บุคคลที่จะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ได้จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งซึ่งมุ่งคุ้มครองตนเท่านั้น เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความปลอดภัยของกระแสไฟฟ้าที่เคลื่อนที่รับส่งคนระหว่างเชิงเขากับยอดเขา ละเมิดหน้าที่ที่กำหนดไว้ในระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัย และกระแสนั้นตกลงมาทำให้เกิดความเสียหาย บริษัทที่ประกอบกิจการดังกล่าวจะฟ้องให้รัฐรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สิน

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 18-20.

ของตนแทนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐไม่ได้ เพราะหน้าที่รัฐการที่เจ้าหน้าที่ละเมิดนั้นเป็นหน้าที่ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของผู้โดยสารกระเช้า ไม่ใช่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของบริษัทที่ประกอบกิจการดังกล่าว บุคคลที่จะฟ้องให้รัฐรับผิดในกรณีนี้แทนข้าราชการของตนได้จึงได้แก่ผู้โดยสารกระเช้านั้น⁵¹

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำของข้าราชการอันเป็นการละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกัน กล่าวคือ รัฐจะเข้ามารับผิดแทนข้าราชการที่กระทำละเมิดก็ต่อเมื่อการกระทำละเมิดนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น

(5) ความผิด

ความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการกระทำละเมิดนั้น เป็นความรับผิดสำหรับ “ความผิด” (Verschulden) ของข้าราชการผู้กระทำละเมิด กล่าวคือ รัฐจะเข้ามารับผิดแทนข้าราชการก็ต่อเมื่อการละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นการกระทำที่น่าตำหนิของข้าราชการซึ่งกระทำละเมิดนั้น

2.2.3 ข้อจำกัดและข้อยกเว้นความรับผิด

มาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นความรับผิดของรัฐไว้ 3 ประการ ประการที่หนึ่ง กรณีที่ข้าราชการหรือตัวแทนไม่ต้องรับผิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ถ้าผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยหนทางอื่นได้ เช่น การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีสัญญา (under a contract) กรณีที่มีประกันสังคม (social insurance) หรือกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนด ประการที่สอง รัฐไม่ต้องรับผิดสำหรับการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยข้าราชการที่ใช้อำนาจตุลาการโดยอิสระ เว้นแต่การฝ่าฝืนหรือละเมิดหน้าที่นั้นเป็นการกระทำผิดทางอาญา ซึ่งเอกสิทธิ์ดังกล่าวใช้ในกรณีของผู้พิพากษาเท่านั้น ไม่ใช้กับกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะของการวินิจฉัยทางปกครอง ประการสุดท้าย หน้าที่ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของรัฐจะไม่เกิดขึ้นถ้าผู้เสียหายเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในการละเว้นที่จะป้องกันความเสียหายโดยวิธีทางในทางกฎหมาย⁵² ซึ่งการป้องกันความเสียหายโดยวิธีทางในทางกฎหมาย ได้แก่ การอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลในลำดับที่สูงขึ้นไป การอุทธรณ์โต้แย้ง

⁵¹ เฟิงอ้าง, น. 20.

⁵² Mahendra P. Singh, *supra* note 41, p. 260.

คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การร้องขอให้มีการใช้มาตรการชั่วคราว และการร้องเรียนผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง⁵³

2.2.4 การชดเชยค่าสินไหมทดแทนและศาลที่มีเขตอำนาจ

การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมันจำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องให้รัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่านั้น โดยศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับเป็นเงินให้เต็มจำนวนความเสียหาย ซึ่งนอกเหนือจากค่าความเสียหายต่อทรัพย์สินที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้แล้ว ค่าสินไหมทดแทนยังรวมถึงค่าความเสียหายต่อสิทธิอย่างอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความเสียหายอันเกิดจากความเจ็บปวดสำหรับความสูญเสียสิทธิในร่างกาย อนามัย เสรีภาพและเกียรติยศชื่อเสียงด้วย โดยผู้ที่มีหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายคือ นิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดของข้าราชการผู้กระทำละเมิด ซึ่งได้แก่ สหพันธ์ มลรัฐ หรือนิติบุคคลมหาชนอื่น เช่น องค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ในกรณีที่ผู้กระทำละเมิดเป็นเอกชน ซึ่งเข้ามาดำเนินการอันเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกชนดังกล่าวถือเป็นข้าราชการด้วยนั้น นิติบุคคลมหาชนที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบคือ นิติบุคคลที่เอกชนผู้กระทำละเมิดปฏิบัติงานให้หรือนิติบุคคลที่เป็นผู้มอบอำนาจให้เอกชนปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นกรณีที่รัฐรับผิดชอบ ข้าราชการผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อรัฐได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว รัฐจึงมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ในกรณีที่ข้าราชการทำละเมิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่หากข้าราชการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา รัฐจะไล่เบี้ยจากข้าราชการผู้นั้นไม่ได้

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองนั้น มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี้ยในการกระทำละเมิดของข้าราชการ จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองคือ ศาลยุติธรรม

⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 26.

2.3 ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการล่วงล้ำสิทธิกรณีการเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษ (Sacrificial Encroachment)

ความรับผิดชอบเนื่องมาจากการล่วงล้ำสิทธิกรณีการเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษ เป็นกรณีที่รัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายต่อเอกชนผู้เสียหาย คนใดคนหนึ่งที่ได้รับ ความเสียหายเป็นพิเศษจากการถูกล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิส่วนบุคคลอื่นใดของตนเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เอกชนผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษนั้น เป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

ข้อความคิดในเรื่องความรับผิดชอบเนื่องมาจากการล่วงล้ำสิทธิกรณีการเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษ (Sacrificial Encroachment) มีที่มำอันเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาข้อความคิดดังกล่าวตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 ที่ข้อความคิดดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 74 และมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ. 1794 (The Prussian General Land Law 1794)⁵⁴ ซึ่งมาตรา 74 วางหลักว่า ในกรณีที่มีความขัดแย้งกันระหว่างสิทธิของปัจเจกบุคคลกับการจัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะ (public welfare) ผู้จัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะดังกล่าว (ฝ่ายปกครอง) ควรจะเลือกการจัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะ ในขณะเดียวกัน มาตรา 75 ได้วางหลักว่า รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ปัจเจกบุคคลผู้เสียหาย จากการที่บุคคลดังกล่าวถูกเรียกร้องให้เสียสละสิทธิของตนเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ของสวัสดิการสาธารณะ⁵⁵ กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม แม้บุคคลดังกล่าวไม่อาจจะโต้แย้งขัดขวางการใช้อำนาจของรัฐได้ แต่หากได้รับความเสียหายใดๆ เป็นพิเศษจากการล่วงละเมิดนั้น บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ตนได้

โดยหลักแล้วการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการล่วงล้ำสิทธิกรณีการเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษนั้น รัฐจะชดใช้ในกรณีที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐเท่านั้น เช่น ในกรณีของการเวนคืน

⁵⁴ Wolfgang Rüfner, "Basic Elements of German Law on State Liability," in Governmental Liability: A Comparative Study edited by John Bell and Anthony W. Bradley, (London: UKNCCL, 1991) p. 259.

⁵⁵ Mahendra P. Singh, *supra* note 41, p. 248.

เนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะอยู่ในขอบเขตของการกระทำทางละเมิดของข้าราชการหรือรัฐ อย่างไรก็ตาม ศาลได้นำข้อความคิดในเรื่องการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการล่งล้างสิทธิกรณีการเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษมาใช้ในกรณีของการล่งล้างสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย⁵⁶ เช่น กรณีความรับผิดจากการล่งล้างสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน เป็นต้น

ความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันที่พัฒนามาจากข้อความคิดของความรับผิดอันเนื่องมาจากการล่งล้างสิทธิกรณีการเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษมี 4 กรณี ดังนี้

2.3.1 ความรับผิดจากการเวนคืน⁵⁷

(1) ข้อความทั่วไป

กฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลไว้ในมาตรา 14⁵⁸ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจกำหนดเนื้อหา ขอบเขตและหน้าที่ของกรรมสิทธิ์ที่มีต่อส่วนรวมได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 14 วรรคหนึ่งและวรรคสองแห่งกฎหมายพื้นฐานและภายใต้กรอบของหน้าที่ที่กรรมสิทธิ์มีต่อส่วนรวม ฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถตรากฎหมายจำกัดการใช้ แสวงประโยชน์จากกรรมสิทธิ์หรือตรากฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ต้องยอมรับ

⁵⁶ Wolfgang Rüdiger, *supra* note 54, pp. 259-260.

⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 32-46.

⁵⁸ มาตรา 14 ของกฎหมายพื้นฐานมีข้อความ ดังนี้

“กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและสิทธิในมรดกย่อมได้รับการประกัน เนื้อหาและขอบเขตของการประกันดังกล่าวให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่ การใช้ประโยชน์ในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องเป็นไปเพื่อการรับใช้ประโยชน์ของส่วนรวม

การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะกระทำได้อีกเฉพาะเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การเวนคืนดังกล่าว จะต้องกระทำโดยอาศัยกฎหมายหรืออำนาจตามกฎหมายซึ่งจะต้องกำหนดรูปแบบการชดเชยค่าทดแทนและจำนวนค่าทดแทนไว้ด้วย การกำหนดจำนวนค่าทดแทนให้กระทำโดยการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของส่วนรวมและของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องให้เป็นธรรม การฟ้องร้องในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับจำนวนค่าทดแทนให้ฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม” อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 32-33.

การกระทำบางอย่างที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมได้ ซึ่งในการตรากฎหมายกำหนดเนื้อหาของกรรมสิทธิ์ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์ขัดกับหลักการดังกล่าว ย่อมถือว่าการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ รัฐจึงต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวของฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การชดเชยค่าทดแทนความเสียหายในกรณีดังกล่าว เป็นคนละกรณีกับการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐกระทำการได้โดยไม่อยู่ในกรอบของมาตรา 14 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่การเวนคืนและการชดเชยค่าทดแทนจากการเวนคืนเป็นการกระทำที่รัฐมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 14 วรรคสาม ซึ่งการชดเชยค่าทดแทนจากการเวนคืนเป็นการชดเชยค่าความเสียหายเป็นพิเศษของบุคคลที่ถูกเวนคืนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ความรับผิดชอบจากการเวนคืนจึงเป็นกรณีของความรับผิดชอบจากการล่งล้ำสิทธิกรณีการเป็นผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษกรณีหนึ่งและเป็นกรณีที่มิกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ของการเวนคืนไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกรณีความรับผิดชอบจากการล่งล้ำสิทธิกรณีการเป็นผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษในกรณีอื่น ๆ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ในส่วนของความหมายของการเวนคืนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายของการเวนคืนไว้ว่า การเวนคืนได้แก่ การตัดทอนเพิกถอนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ (BVerfGE 70, 191)

(2) การเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

(2.1) เงื่อนไขของการเวนคืน

เงื่อนไขของการเวนคืนตามมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐานมี 4 ประการ คือ

1. การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลนั้นจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และต้องกระทำในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจ
2. ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม
3. เป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ และ
4. ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดรูปแบบและจำนวนค่าทดแทนการเวนคืนเอาไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนด้วย จะแยกออกไปบัญญัติในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งไม่ได้

(2.2) การชดใช้ค่าทดแทนการเวนคืน

หลักการพื้นฐานของการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืน คือ การกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนให้เท่ากับค่าของทรัพย์สินที่ถูกเวนคืน ซึ่งโดยปกติแล้วจะชดใช้ค่าทดแทนเป็นเงิน ซึ่งจะจ่ายให้แก่ผู้ที่ถูกเวนคืนครั้งเดียวเต็มจำนวน อย่างไรก็ตาม รัฐอาจชดใช้ค่าทดแทนการเวนคืนในรูปแบบอื่นก็ได้ เช่น การให้ที่ดินแปลงอื่นแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนหรือการให้สิทธิพิเศษบางอย่างทดแทนการเวนคืน เป็นต้น

(3) ค่าทดแทนความเสียหายกรณีรัฐกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การตรากฎหมายกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง และวรรคสองแห่งกฎหมายพื้นฐานนั้น อาจเป็นไปได้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการประกันความเป็นสถาบันของกรรมสิทธิ์ในรัฐธรรมนูญ หรือตรากฎหมายก่อให้เกิดภาวะกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างมากโดยไม่สมควรแก่เหตุเกินกว่าที่จะอ้างหลักหน้าที่ที่มีต่อสังคมของกรรมสิทธิ์ได้ ในกรณีที่เกิดสภาพการณดังกล่าวมานี้ ย่อมถือว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นขัดต่อกฎหมายพื้นฐานและทำให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งไม่ได้หมายความว่ารัฐต้องจ่ายค่าทดแทนความเสียหายเสมอไปเหมือนกับกรณีของการเวนคืน แต่อาจทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาแก้ไขภาวะที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษกับผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวให้เหมาะสม ตัวอย่างของการกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดให้ไม่ถือว่าน้ำบาดาลเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน เป็นต้น โดยหน้าที่ของรัฐในการชดใช้ทดแทนความเสียหายนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดมาตรการในการชดใช้ทดแทนความเสียหายจากการกำหนดเนื้อหาของกรรมสิทธิ์ให้จำกัดลงหรือจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิในทรัพย์สินลงอย่างมากเกินกว่าจะเรียกร้องให้บุคคลผู้ทรงสิทธิต้องทนยอมรับหรือเสียสละโดยไม่มีค่าตอบแทนได้นั้นไว้ในกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์ดังกล่าวด้วย และในกรณีที่ไม่ได้มีการตรากฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนั้น

(4) ศาลที่มีเขตอำนาจ

ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาจำนวนค่าทดแทนความเสียหาย ได้แก่ ศาลยุติธรรม สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาค่าทดแทนความเสียหายกรณีฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดเนื้อหาและจำกัดขอบเขตของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ถูกต้อง และได้มีการบังคับการตามกฎหมายดังกล่าวจนเกิดความเสียหายขึ้น คือ ศาลปกครอง

2.3.2 ความรับผิดจากการล่งล้าสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน (Enteignungsgleicher Eingriff)

(1) ข้อความทั่วไป

หลักความรับผิดของรัฐจากการล่งล้าสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืนนี้ ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่มีที่มาจากแนวคำพิพากษา (jurisprudence) ของศาล⁵⁹ โดยศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้สร้างและพัฒนาหลักดังกล่าวขึ้น เพื่ออุดช่องว่างที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐให้เกิดความเป็นธรรมกับเอกชนผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นจำกัดความรับผิดของรัฐอยู่เฉพาะการล่งล้าสิทธิในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีของการเวนคืนตามมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐานและการล่งล้าสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีความผิดในกรณีของการละเมิดตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ประกอบกับมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน แต่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติกรณีของการล่งล้าสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่มีความผิดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์จึงได้สร้างหลักนี้ขึ้นมาโดยอาศัยการให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” โดยศาลให้เหตุผลว่า ถ้าหากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐยังมีหน้าที่ต้องชดเชยทดแทนความเสียหายแล้วการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐก็จะต้องมีหน้าที่ชดเชยทดแทนความเสียหายให้กับบุคคลที่ต้องเสียหายยิ่งขึ้นไปอีก (คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1952 BGHZ 6,270(290)) การยอมรับหลักความรับผิดชดเชยค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการกระทำเช่นเดียวกับการเวนคืนนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้อ้างมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลทั้งมาตรา ในเวลาต่อมา ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้ขยายขอบเขตการใช้บังคับหลักความรับผิดชดเชยค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการกระทำเช่นเดียวกับการเวนคืนออกไปให้รวมถึงการใช้อำนาจมหาชนเวนคืน (กระทำการล่งล้า) สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจดังกล่าวกระทำโดยมีความผิด (เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ) ด้วย โดยศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้ให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” อีกเป็นครั้งที่สอง โดยศาลเห็นว่า หากการเวนคืนหรือกระทำการล่งล้าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่มี ความผิด รัฐยังมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหาย การเวนคืนหรือกระทำการล่งล้า

⁵⁹ Z.M. NEDJATI and J.E. TRICE, *supra* note 45, p. 172.

สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมีความผิด รัฐก็จะต้องมีหน้าที่ชดเชยทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นยิ่งขึ้นไปอีกด้วย การกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบสำหรับการกระทำเช่นเดียวกับการเวนคืนเช่นนี้ส่งผลกระทบเข้าไปในแดนของสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองในทางมหาชนด้วย เพราะการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความผิด รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 34 อยู่แล้ว ดังนั้นสิทธิเรียกร้องของเอกชนกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีความผิด จึงมีอยู่ทั้งสองทาง คือ เอกชนอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายโดยอาศัยหลักความรับผิดชอบสำหรับการกระทำเช่นเดียวกับการเวนคืนเป็นฐานแห่งการฟ้องคดี หรืออาจจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากรัฐตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองก็ได้

โดยเหตุที่การอ้างมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐานเป็นฐานในการพัฒนาระบบความรับผิดชอบของรัฐเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิทธิในทรัพย์สินขยายออกไปมาก และก่อให้เกิดปัญหาลำดับการคุ้มครองสิทธิในทางกฎหมายว่าในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องปกป้องความเสียหายที่จะเกิดขึ้นโดยการขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาเพิกถอนมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หรือสามารถขอให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้วฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากศาลยุติธรรมได้ ตลอดจนปัญหาความซ้ำซ้อนกันของสิทธิเรียกร้องประเภทต่าง ๆ ในเวลาต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วินิจฉัยและวางหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำที่กระทบกับสิทธิในทรัพย์สินใหม่ใน ค.ศ. 1981 (BVerfGE 58, 300.) โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักการในเรื่องการเยียวยาความเสียหายกรณีรัฐใช้อำนาจมหาชนก้าล่วงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลว่า การเวนคืนหรือล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยคำสั่งทางปกครอง (Administrativenteignung) ตามมาตรา 14 วรรคสาม ประโยคที่สองแห่งกฎหมายพื้นฐาน จะกระทำได้อีกต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองที่กำหนดการเวนคืนนั้นอาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัติ ซึ่งในรัฐบัญญัติดังกล่าวต้องมีการกำหนดวิธีการและจำนวนค่าทดแทนความเสียหายเอาไว้ด้วย ในกรณีที่ไม่มีการระบุวิธีการและจำนวนค่าทดแทนความเสียหายไว้ในรัฐบัญญัติ รัฐบัญญัติดังกล่าวย่อมขัดต่อกฎหมายพื้นฐาน คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัติฉบับนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยเหตุที่รัฐบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไม่ได้กำหนดค่าทดแทนความเสียหายไว้ บุคคลที่ได้รับผลกระทบจึงไม่มีสิทธิเรียกร้อง

ค่าทดแทนความเสียหาย ได้แก่ ฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว หากบุคคลที่ได้รับความเสียหายหนึ่งเฉยเสียไม่ฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจนล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น (แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ย่อมไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป และบุคคลผู้นั้นก็ไม่สามารถฟ้องเรียกค่าทดแทนความเสียหายได้ด้วย นอกจากนั้นศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจพิพากษากำหนดค่าทดแทนความเสียหายที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายได้ ในช่วงเวลาต่อมาศาลยุติธรรมได้รับเอาข้อความคิดของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในการวางหลักความรับผิดของรัฐสำหรับการกระทำเช่นเดียวกับการเวนคืนด้วย โดยในการให้เหตุผลสำหรับความรับผิดเนื่องจากการกระทำเช่นเดียวกับการเวนคืนนั้น ศาลยุติธรรมไม่ได้ให้เหตุผลโดยอ้างบทบัญญัติกฎหมายพื้นฐานมาตรา 14 ทั้งมาตรา ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทั้งหมดอีกต่อไป แต่ได้ให้เหตุผลโดยโยงกลับไปหาหลักการเรื่องความเป็นผู้เสียหายเป็นพิเศษของบุคคลที่ได้รับผลกระทบแทน นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมได้ยกเลิกหลักการที่ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิเลือกที่จะฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของตนหรือฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนความเสียหายเป็นว่า นับแต่นี้ไปบุคคลที่ได้ถูกล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องโต้แย้งขอให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสียก่อน หากการโต้แย้งนั้นอยู่ในวิสัยที่ผู้ได้รับผลกระทบนั้นสามารถทำได้ ต่อเมื่อไม่มีทางที่ผู้ได้รับผลกระทบจะโต้แย้งขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้แล้ว บุคคลผู้นั้นจึงสามารถฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนความเสียหายได้⁶⁰

ตัวอย่างของความรับผิดจากการล่วงล้ำสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน เช่น ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐวินิจฉัยให้รัฐต้องรับผิดสำหรับการที่คนงานซึ่งทำหน้าที่วางท่อระบายน้ำใต้พื้นถนนทำงานไม่เรียบร้อยทำให้ท่อระบายน้ำตัน น้ำเสียจากบ้านของโจทก์ไม่สามารถระบายออกไปได้ และทำให้ทรัพย์สินของโจทก์ที่อยู่ในห้องใต้ดินเสียหายอย่างมาก (BGH, WM 1973, 390.) หรือความรับผิดสำหรับการฝักข้อมยิปซัมของทหารซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์ว่าด้วยการนั้น และทำให้เกิดไฟไหม้ป่าขึ้น (BGH, NJW 1962, 1439.) หรือความรับผิดในกรณีที่มีการซ่อมแซมสถานีรถไฟใต้ดินกระทำอย่างล่าช้ามากโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้โจทก์ต้องสูญเสียรายได้อย่างมาก (BGH, NJW 1965, 1907.) หรือความรับผิดในกรณีที่รถถังของกองทัพแห่งสหพันธ์พุ่งไปชนร้านอาหารได้รับความเสียหาย (BGH, NJW 1964, 104.) หรือกรณีเจ้าหน้าที่ออกไปอนุญาตก่อสร้างให้เพื่อนบ้านโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการออกไปอนุญาตนั้นทำให้

⁶⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 54-60.

เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย (BGHZ 86, 356.) หรือกรณีเจ้าหน้าที่ทำให้การขายอสังหาริมทรัพย์เป็นไปไม่ได้หรือเป็นไปโดยล่าช้าเพราะการปฏิเสธการอนุญาตโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (BGHZ 136, 182.) เป็นต้น

(2) เงื่อนไขความรับผิด

เงื่อนไขความรับผิดจากการล่งล้ำสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน มี 5 ประการ ดังนี้

1. สิทธิที่ถูกล่งล้ำละเมิด ได้แก่ กรรมสิทธิ์ ซึ่งหมายถึงสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินของบุคคล เช่น สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิในสังหาริมทรัพย์ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

2. การล่งล้ำสิทธิต้องเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายปกครอง ทั้งนี้ อาจเกิดจากมาตรการในทางกฎหมาย (คำสั่งทางปกครอง) หรืออาจเกิดจากการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในบางกรณีก็ได้

3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สิน

4. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการล่งล้ำสิทธิ ซึ่งเงื่อนไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ ทำให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องจากรากฐานที่สำคัญที่สุดของสิทธิเรียกร้องกรณีการล่งล้ำสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน คือ การเสียสละเป็นพิเศษ (special sacrifice) การล่งล้ำสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อยู่เหนือขอบเขตที่พลเมืองทุกคนต้องเผชิญนั้น มักจะต้องการความเสียสละเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของพลเมืองที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการเสียสละเป็นพิเศษมักจะเกิดตามมาจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ⁶¹

5. ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับความเสียหายสามารถป้องกันการกระทำที่เป็นการล่งล้ำสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืนโดยวิธีการทางกฎหมายที่มีอยู่ได้แย่งคัดค้านมาตรการที่เป็นการล่งล้ำสิทธิก่อนที่จะเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายได้ บุคคลดังกล่าวต้องใช้วิธีการป้องกันสิทธิดังกล่าวก่อน ก่อนที่จะเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหาย⁶²

⁶¹ Wolfgang Rüfner, *supra* note 54, p. 263.

⁶² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 42, น. 60-66.

(3) การชดเชยค่าทดแทนความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

การชดเชยค่าทดแทนความเสียหายจากการล่งล้ำสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน เป็นการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากบุคคลที่ถูกล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สิน ต้องสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินนั้นไป ดังนั้นค่าทดแทนที่บุคคลที่ถูกล่งล้ำสิทธิจะได้รับจึงได้แก่ ราคาตลาดของสิทธิในทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไปและความเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการล่งล้ำสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืนเท่านั้น

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษากรณีความรับผิดจากการล่งล้ำสิทธิ เช่นเดียวกับการเวนคืนได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

2.3.3 ความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (Enteignender Eingriff)⁶³

(1) ข้อความทั่วไป

กรณีของความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นกรณีที่การกระทำของรัฐซึ่งได้แก่ การล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายมีผลข้างเคียงทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้รับความเสียหาย รัฐจึงต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย ซึ่งหลักความรับผิดในกรณีนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้สร้างและพัฒนาขึ้นเนื่องจากศาลเห็นว่า รัฐย่อมไม่เรียกร้องให้เอกชนจำต้องทนยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำใดๆ ของรัฐซึ่งพิจารณาแล้วเกินกว่าที่จะเรียกร้องให้เอกชนต้องทนยอมรับได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ ก่อให้เกิดหน้าที่ (ที่ต้องเสียสละบางสิ่งบางอย่างให้แก่สังคม) รัฐจึงต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น โดยศาลได้หยิบยกหลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐานมาเป็นหลักในการพิจารณา

โดยความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มักจะเกิดจากการกระทำในทางกายภาพของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการปฏิบัติการทางปกครองเกี่ยวกับสาธารณูปโภคต่าง ๆ หรือการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมต่าง ๆ เช่น การสร้าง ปรับปรุงซ่อมแซมถนน การปรับปรุงอนุสาวรีย์ หรือตึกที่ทรงคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ที่ส่งผลข้างเคียงให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสียหาย

⁶³ เฟิงอ้าง, น. 68-72.

รวมตลอดถึงมลภาวะต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองด้วย เช่น มลภาวะทางเสียง ซึ่งเกิดจากเครื่องบินไอพ่นที่บินขึ้นลง ณ บริเวณฐานทัพอากาศ (BGHZ 80, 111.) หรือมลภาวะทางกลิ่น ซึ่งเกิดจากบ่อบำบัดน้ำเสียขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (BGHZ 91, 20.) หรือกรณีที่รัฐได้ดำเนินการปรับปรุงซ่อมแซมถนน ซึ่งการดำเนินการนั้นกระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ แต่ในการปรับปรุงซ่อมแซมถนนจำเป็นที่จะต้องปิดถนนบางช่วง และโดยสภาพของการปรับปรุงซ่อมแซมย่อมก่อให้เกิดความยากลำบากในการสัญจรผ่านไปมา ทำให้เจ้าของร้านค้าอาคารพาณิชย์ต่าง ๆ บริเวณนั้นแทบจะไม่มีรายได้จากการค้าขายอีกต่อไป กรณีเช่นนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยให้รัฐต้องชดเชยทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าของร้านค้าในบริเวณนั้นด้วย (BGHZ 23, 157.)

(2) เงื่อนไขความรับผิด

เงื่อนไขความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมี 4 ประการ ดังนี้

1. สิทธิที่ถูกล่งล้ำละเมิด ได้แก่ กรรมสิทธิ์
2. การล่งล้ำสิทธิต้องเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายปกครอง
3. ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นสาเหตุโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และ
4. บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะต้องอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ

(3) การชดเชยค่าทดแทนความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายเป็นไปในทำนองเดียวกับการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการเวนคืนและการล่งล้ำสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษากรณีความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

2.3.4 ความรับผิดจากการล่งล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน (Aufopferung)

(1) ข้อความทั่วไป

ในกรณีที่รัฐล่งล้ำเข้าไปในสิทธิของบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 14 บัญญัติให้รัฐต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายกรณีเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นกรณีที่รัฐก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้น โดยไม่ได้กล่าวถึงการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายในกรณีที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิอย่างอื่นของบุคคลซึ่งไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน เช่น สิทธิในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ

แต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่สิทธิอย่างอื่นที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสิทธิในทรัพย์สินและเป็นสิ่งที่กฎหมายพื้นฐานมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ดังนั้น ในกรณีที่รัฐล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิดังกล่าวแล้วทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับความเสียหาย แม้รัฐจะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ แม้ไม่ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นหลักที่ยอมรับกันมาเป็นเวลานาน เป็นสิทธิที่เกิดจากกฎหมายจารีตประเพณี ได้รับการพัฒนามาโดยศาลยุติธรรมและฝ่ายตุลาการ โดยความรับผิดชอบจากการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินนี้ อาจเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ และการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำโดยมีความผิดหรือไม่ ไม่เป็นประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณาแต่อย่างใด⁶⁴

ตัวอย่างของความรับผิดชอบจากการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินที่มีการอ้างอิงบ่อยครั้งมากที่สุด ได้แก่ กรณีของการถูกบังคับให้ฉีดวัคซีน⁶⁵ หรือกรณีอื่น ๆ เช่น กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกจับกุมคุมขังโดยไม่มีความผิด (BGHZ 45, 48.(76ff.)) หรือกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกบังคับให้รักษาโรคติดต่อทางเพศ (BGHZ 25, 238.) เป็นต้น

(2) เงื่อนไขความรับผิด

เงื่อนไขความรับผิดจากการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินมี 4 ประการ⁶⁶ ดังนี้

1. การล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัยและเสรีภาพ การคุ้มครองสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินนอกเหนือจากสิทธิทั้งสี่ประการที่กล่าวมานี้ ในทางตุลาการยังเห็นไม่ตรงกัน โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า สิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินครอบคลุมถึงสิทธิในชื่อ สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง และสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวด้วย ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนดังกล่าวจำกัดอยู่แต่เฉพาะสิทธิสี่ประการดังกล่าวตามที่ปรากฏในกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 2 วรรคสองเท่านั้น

2. การล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินจะต้องเป็นการล่วงล้ำสิทธิโดยใช้อำนาจมหาชน

3. การล่วงล้ำสิทธิจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

4. มีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นแก่บุคคลที่ถูกล่วงล้ำสิทธิ

⁶⁴ เฟิงอ้าง, น. 52.

⁶⁵ Z.M. NEDJATI and J.E. TRICE, *supra* note 45, p. 172.

⁶⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 48-51.

(3) การชดเชยค่าทดแทนความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

ค่าทดแทนความเสียหายที่รัฐต้องชดเชยให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจำกัดเฉพาะความเสียหายที่คิดเป็นเงินได้เท่านั้น เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไปเนื่องจากไม่สามารถทำงานได้ เงินค่าจ้างงานศพ แต่ไม่ครอบคลุมถึงค่าเสียหายในทางจิตใจ อย่างไรก็ตามฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายขยายสิทธิเรียกร้องของบุคคลที่ได้รับความเสียหายให้ครอบคลุมถึงค่าความเสียหายทางจิตใจด้วยก็ได้

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษากรณีความรับผิดชอบจากการล่องล้าสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)

2.4 สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหาย (Folgenbeseitigungsanspruch)⁶⁷

2.4.1 ข้อความทั่วไป

สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหายนั้น เป็นกรณีที่บุคคลที่ได้รับความเสียหายไม่ต้องการให้รัฐชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน แต่ต้องการให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นและทำให้ตนกลับสู่สถานะเดิมก่อนเกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องในกรณีของการละเมิดและการเวนคืนได้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวรัฐจะชดเชยค่าเสียหายให้เป็นตัวเงิน สิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้ไม่มีปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ได้รับการสร้างและพัฒนาขึ้นโดยศาลปกครอง เดิมการสร้างและพัฒนาหลักการนี้มุ่งเน้นไปที่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว แต่ต่อมาคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ถูกเพิกถอนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ต่อมาสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมไปถึงกรณีของการขจัดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำในทางกายภาพของฝ่ายปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยเนื้อหาของสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายนั้น มีลักษณะที่แตกต่างจากการขอให้บุคคลที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหยุดสร้างความเดือดร้อนเสียหายอีกต่อไป (actio negatoria) เช่น การขอให้บุคคลที่สร้างมลภาวะหยุดดำเนินการที่ก่อให้เกิดมลภาวะ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เดือดร้อนเสียหายเรียกร้องให้ผู้ก่อความเดือดร้อนเสียหาย “หยุดกระทำการ” แต่สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายเรียกร้องมากกว่านั้น คือ เรียกร้องให้รัฐ “กระทำการ” ให้ตน

⁶⁷ เฟิงอ้าง, น. 73-81.

กลับไปอยู่ในสถานะเดิมก่อนเกิดความเดือดร้อนเสียหาย เช่น เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ (ที่กระทำการในฐานะเป็นองค์กรของรัฐไม่ใช่สถานะส่วนตัว) ประกาศถอนคำพูดที่ทำให้เกียรติยศ ชื่อเสียงของตนได้รับความเสียหาย เป็นต้น

2.4.2 เงื่อนไขของการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหาย

เงื่อนไขของการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายมี 4 ประการดังนี้

1. การกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน
2. สิทธิที่ถูกล่วงล้ำอาจเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญหรืออาจจะเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมดาก็ได้
3. การกระทำของรัฐมีผลเป็นการสร้างสภาพการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ซึ่งสภาพการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ จะเกิดขึ้นจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไม่เป็นสาระสำคัญ
4. ในเวลาที่มีการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น สภาพการณ์ที่เดือดร้อนเสียหายจะต้องยังดำรงอยู่หรือดำเนินอยู่

2.4.3 ขอบเขตของการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหายและศาลที่มีเขตอำนาจ

ขอบเขตของการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายได้แก่

1. การปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายต้องเป็นไปได้ในทางข้อเท็จจริงและไม่ขัดต่อกฎหมาย
2. การปฏิบัติการขจัดความเสียหายเป็นสิ่งที่คาดหวังจากรัฐได้ กล่าวคือ จะต้องเป็นสิ่งที่สามารถคาดหวังได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติได้
3. ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายย่อมตกไป
4. ในกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนเสียหายได้ แต่จะต้องเปลี่ยน “ส่วนผิด” ที่ผู้เสียหายก่อขึ้นเป็น “เงิน” และให้ผู้เสียหายชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวแก่รัฐซึ่งได้ปฏิบัติการขจัดความเสียหายให้หมดสิ้นไปนั้น (BverwGE 82, 24.)

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา ได้แก่ ศาลปกครอง

2.5 ความรับผิดและสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดกรณีอื่น ๆ⁶⁸

2.5.1 ความรับผิดอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง

ความรับผิดอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง เป็นความรับผิดของรัฐในกรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนก่อให้เกิดหน้าที่ที่รัฐจะต้องปฏิบัติต่อเอกชน ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าว เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายปกครอง

ข้อความคิดว่าด้วยความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครองเป็นข้อความคิดที่ศาลและฝ่ายตำราสร้างขึ้น อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดดังกล่าวนี้ยังคงเป็นข้อความคิดที่มีโครงสร้างและเนื้อหาที่ไม่ชัดเจน แม้แต่ศาลซึ่งเป็นผู้สร้างข้อความคิดนี้ขึ้นก็ไม่ได้ให้นิยามหรือกำหนดเนื้อหาชัดเจน แต่ได้วินิจฉัยเป็นรายกรณีไปโดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันเป็นพิเศษระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ และพิจารณาว่าการกระทำของรัฐในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนในกรอบของนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นนั้นก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อปัจเจกชนผู้นั้นเป็นพิเศษหรือไม่ (BGHZ 21, 214.(218ff.)) ตัวอย่างที่เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องความสัมพันธ์ทางหนี้ในทางปกครองอย่างไม่มีข้อโต้แย้งมีอยู่สองกรณี คือ กรณีความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐในการที่เอกชนใช้ประโยชน์หรือได้รับประโยชน์จากการดำเนินงานของหน่วยงานที่ฝ่ายปกครองตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมสนับสนุนการดำรงชีวิตของเอกชนในรัฐ เช่น การเข้าชัมพิพิธภัณฑ์ การใช้ประโยชน์จากหอสมุด การใช้น้ำประปาขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น และกรณีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการดูแลรักษาทรัพย์สินในทางปกครอง เช่น การดูแลทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้ที่สถานีตำรวจ เป็นต้น

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจนั้น ศาลใดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจจะต้องพิจารณาว่าการฟ้องคดีนั้นเกิดขึ้นในลักษณะใด กล่าวคือ

กรณีที่นิติบุคคลมหาชนฟ้องเอกชนเป็นจำเลยหรือนิติบุคคลมหาชนแห่งหนึ่งฟ้องนิติบุคคลมหาชนอื่นเป็นจำเลย จะต้องฟ้องที่ศาลปกครอง

กรณีที่เอกชนฟ้องนิติบุคคลมหาชนเป็นจำเลยขอให้นิติบุคคลมหาชนปฏิบัติตามความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง เช่น อนุญาตให้ตนได้ใช้ประโยชน์จากกิจการของฝ่ายปกครอง (โรงฆ่าสัตว์ สุสาน น้ำประปา ฯลฯ) เอกชนผู้นั้นจะต้องฟ้องคดียังศาลปกครอง

⁶⁸ เฟิงอ้าง, น. 82-98.

กรณีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง เช่น เรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ถูกต้อง ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ คือ มีทั้งฝ่ายที่เห็นว่าเอกชนจะต้องฟ้องร้องนิติบุคคลมหาชนที่ศาลปกครอง และฝ่ายที่เห็นว่าต้องฟ้องร้องที่ศาลยุติธรรม แต่ความเห็นฝ่ายหลังที่เห็นว่าต้องฟ้องร้องที่ศาลยุติธรรมนั้นเป็นความเห็นฝ่ายข้างมากและศาลยุติธรรมเองก็ยืนยันว่าตนมีเขตอำนาจ (BGHZ 59, 305.; BGH, DVB1. 1978, 109) (แต่ถ้านิติบุคคลมหาชนฟ้องเอกชนเป็นจำเลย ศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ)

กรณีที่มีข้อพิพาทอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครองที่เป็นการดูแลรักษาทรัพย์สินในทางปกครอง หากเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องนิติบุคคลมหาชนเป็นจำเลย ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องขอให้คืนทรัพย์สินหรือฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนความเสียหาย เอกชนผู้นั้นจะต้องฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม (§ 40 II 1, 2 Alt. VwGO) แต่ถ้าเป็นกรณีที่นิติบุคคลมหาชนฟ้องเอกชนเป็นจำเลย นิติบุคคลมหาชนจะต้องฟ้องคดียังศาลปกครอง

กรณีที่มีข้อพิพาทอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครองซึ่งเป็นการความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการของตนทุกประเภทจะต้องฟ้องร้องคดียังศาลปกครอง (§§ 126 BRRG, 40 II 2 VwGO)

2.5.2 จัดการงานนอกสั่งทางปกครอง

การจัดการงานนอกสั่งทางปกครองเป็นกรณีที่บุคคลคนหนึ่งเข้าจัดทำการทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้มอบหมายให้ทำหรือตนไม่ได้มีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องทำ ในกรณีที่การจัดการงานนอกสั่งนั้นได้กระทำไปครบเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดหนี้ที่บุคคลซึ่งได้รับประโยชน์จากการจัดการงานนอกสั่งต้องชำระให้บุคคลที่เข้าจัดทำการทำงานแทนตน โดยจัดการงานนอกสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้ใน 3 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ 1. เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองแห่งหนึ่งเข้าจัดการงานแทนองค์กรฝ่ายปกครองอีกแห่งหนึ่ง เช่น ตำรวจเข้าไปดับไฟที่ลุกไหม้ในถังขยะของเมือง มลรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลต้นสังกัดของตำรวจเรียกค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการดับไฟจากเมืองซึ่งเป็นองค์กรปกครองตนเอง 2. เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองเข้าจัดการงานแทนเอกชน เช่น ตำรวจเรียกให้บริษัทเอกชนมากรถบรรทุกที่ประสบอุบัติเหตุและเรียกค่าใช้จ่ายที่ตนต้องจ่ายให้แก่บริษัทเอกชนที่มายกรถบรรทุกคืนจากเอกชนเจ้าของรถ 3. เป็นกรณีที่เอกชนเข้าจัดการงานแทนองค์กรฝ่ายปกครอง เช่น กรณีที่เอกชนซึ่งประกอบกิจการอยู่ในบริเวณเขื่อนได้ดำเนินการอุดรอยรั่วที่เกิดขึ้นที่เขื่อนและเรียกค่าใช้จ่ายดังกล่าวคืนจากรัฐ ซึ่งการจัดการงานนอกสั่งทางปกครองย่อมก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่าย

ที่บุคคลที่ได้เข้าจัดการงานแทนบุคคลอื่น (โดยสมประโยชน์ของบุคคลที่ตนเข้าจัดการงานแทน) ได้ออกไปคืนจากบุคคลที่ถูกจัดการงานแทน และสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของบุคคลที่ถูกจัดการงานแทนในกรณีที่มีการเข้าจัดการงานแทนไม่สมประโยชน์หรือไม่ตรงกับความประสงค์ที่อาจคาดหมายได้ของบุคคลที่ถูกจัดการงานแทน และการเข้าจัดการงานนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจนั้น เฉพาะกรณีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองจัดการงานนอกสั่งทางปกครองไม่สมประโยชน์ของตนและทำให้ตนเสียหาย เอกชนผู้นั้นต้องฟ้องคดียังศาลยุติธรรม ส่วนการฟ้องร้องคดีกรณีอื่นทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เอกชนฟ้ององค์กรฝ่ายปกครองเรียกค่าใช้จ่ายที่ตนจ่ายไปในการจัดการงานนอกสั่งทางปกครองคืน หรือกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองฟ้องเอกชน จะต้องฟ้องร้องคดียังศาลปกครอง

2.5.3 ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชน

ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชน หมายถึง ความรับผิดของรัฐในการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากสภาพการณ์อันตรายเป็นพิเศษที่ฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ความรับผิดโดยเด็ดขาดเป็นความรับผิดที่ไม่ขึ้นอยู่กับ “ความผิด” (เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ) และความผิดกฎหมาย แต่เป็นความรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือทรัพย์สินอันตรายเป็นอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่ต้องรับผิด

โดยในระบบกฎหมายเยอรมันปัจจุบันนี้ ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชน นั้น มีเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายกำหนดให้รัฐต้องชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสภาพการณ์อันตรายเป็นพิเศษขึ้นเท่านั้น เช่น ความรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเครื่องบินทหาร (§§ 53, 54 LuftVG) ความรับผิดบางส่วนของมลรัฐและสหพันธ์สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานปฏิกรณ์ปรมาณู (§§ 34, 36 AtomG) เป็นต้น

2.5.4 สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย

สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย เป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลคนหนึ่งในการเรียกคืนทรัพย์สินที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย หรือเป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลคนหนึ่งในการเรียกค่าทดแทนประโยชน์ที่ตนได้กระทำให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยที่บุคคลนั้นไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับสำหรับการได้รับประโยชน์นั้น และการกระทำการดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชน โดยไม่ต้องพิจารณาในเรื่อง “ความผิด” ของการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ แต่อย่างใด สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายนี้ อาจเกิดขึ้น

ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนผู้ทรงอำนาจปกครองระหว่างกัน เช่น การที่รัฐเรียกเงินอุดหนุนที่จ่ายเงินจำนวนไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายคืนจากเอกชน หรือเอกชนเรียกคืนเงินค่าธรรมเนียมที่ดินได้จากรัฐไปโดยไม่มีฐานทางกฎหมายที่รัฐจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้ หรือสหพันธ์เรียกเงินที่ดินได้จ่ายให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสวัสดิการแก่พนักงานขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เนื่องจากได้จ่ายไปโดยสำคัญผิด เป็นต้น

สำหรับศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย ได้แก่ ศาลปกครอง