

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบและปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง

1. วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดอย่างอื่นกับความรับผิดโดยปราศจากความผิด
ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและความรับผิดของฝ่ายปกครองนอกเหนือจาก
ความรับผิดทางละเมิดในระบบกฎหมายเยอรมัน

1.1 ลักษณะโดยทั่วไป

ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสนั้น โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดต่อเมื่อการดำเนินงานในกรอบของบริการสาธารณะอันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำโดยมีความผิด ซึ่ง “ความผิด” เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนผู้เสียหาย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจก่อให้เกิดความรับผิดขึ้นได้¹

ในบางกรณีในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชน โดยที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยมีความผิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งจากหลักทั่วไปที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดต่อเมื่อการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำโดยมีความผิด ทำให้ในกรณีที่ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นแก่เอกชนที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยมีความผิดของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ได้รับการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ดูเหมือนว่าจะไม่เป็นธรรมต่อเอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองนัก จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในชาติ (Solidarité nationale) ที่ไม่ต้องการที่จะปล่อยให้เกิดกรณีที่มีความเสียหายขึ้นโดยไม่มีการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหาย ซึ่งจากแนวความคิดดังกล่าวเป็นผลให้เกิดหลักความรับผิด

¹ รายละเอียด ดูในบทที่ 2 ความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ
หัวข้อ 1.2.2 เงื่อนไขความรับผิดของฝ่ายปกครอง (3) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย น. 42-44.

โดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองขึ้น โดยหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดนี้ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐาน 2 ประการได้แก่ หลักความเสี่ยงภัยและหลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้อาศัยหลักการทั้งสองนี้ในการพัฒนาเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครอง และนอกจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐแล้ว ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดแม้การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นไม่ได้กระทำโดยมีความผิดอันถือเป็นความรับผิดของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่มีระบบพิเศษ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดของฝ่ายปกครอง ตามแนวคำพิพากษาของศาล

ส่วนระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในเยอรมันนั้น ความรับผิดของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ความรับผิดทางละเมิด และความรับผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิด โดยความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดนั้น มีที่มาจากแนวความคิดของความรับผิดของฝ่ายปกครองในการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลที่ต้องรับภาระหรือต้องเสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษเป็นสำคัญ โดยแนวความคิดดังกล่าวเป็นที่มาของความรับผิดจากการเวนคืน ความรับผิดจากการล่งล้าสิทธิเช่นเดียวกับการเวนคืน ความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้าสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและความรับผิดจากการล่งล้าสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งนอกจากความรับผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดที่มีที่มาจากแนวความคิดของการเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นพิเศษแล้ว ความรับผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดยังมีกรณีของสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหายที่มีขึ้นเพื่อให้บุคคลที่ได้รับการเสียหายที่ไม่ต้องการให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความเสียหายโดยการชดเชยเป็นเงิน แต่ต้องการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการขจัดความเสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายในอีกหนทางหนึ่ง และความรับผิดในกรณีอื่น ๆ ที่ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนหรือความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองหรือเอกชนแล้วแต่กรณีต้องรับผิดหรือต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับฝ่ายปกครองหรือเอกชนผู้เสียหายซึ่งได้แก่ ความรับผิดอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง จัดการงานนอกสั่งทางปกครอง ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชน และสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย ซึ่งความรับผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น

นอกจากความรับผิดจากการเวนคืนที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร (กฎหมายพื้นฐาน) บัญญัติไว้ โดยชัดแจ้งให้รัฐต้องรับผิดแล้ว ความรับผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดจะได้รับการสร้างและพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง รวมถึงกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชัดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายด้วย

ส่วนระบบกฎหมายว่าด้วยความผิดของฝ่ายปกครองในไทยนั้น ความรับผิดของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น ซึ่งข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดอย่างอื่นยังไม่มีคะแนนชัดเจนเท่าที่ควร อย่างไรก็ตามจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และคำอธิบายในทางตำราของผู้เขียนสามารถสรุปได้ในเบื้องต้นว่า กรณีที่ศาลปกครองหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าเป็นกรณีของความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ อย่างชัดแจ้งว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดไม่ว่าจะเป็นกรณีของการเวนคืน หรือการรอนสิทธิ หรือจะต้องเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้จ่ายเงินค่าชดเชยหรือค่าทดแทนให้แก่เอกชนที่ได้รับผลกระทบจากโครงการชลประทานของรัฐ ส่วนความรับผิดอย่างอื่นในกรณีอื่น ๆ นั้น ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนจึงยังไม่อาจสรุปได้ว่าเป็นความรับผิดอย่างอื่นหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้จะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากการพิจารณาลักษณะโดยทั่วไปของความรับผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดโดยมีความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และไทยนั้น ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการสร้างและพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองขึ้นมาในระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสนั้นได้แบ่งแยกความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยใช้ข้อความคิดว่าด้วย “ความผิด” มาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกซึ่งได้แก่ความรับผิดโดยมีความผิดและความรับผิดโดยปราศจากความผิด โดยข้อความคิดว่าด้วย “ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หรือ “ความผิดกฎหมาย” ของการกระทำไม่ได้มีความสำคัญเท่าใดนักในแง่ของการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครอง เนื่องจากระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสใช้ข้อความคิดว่าด้วย “ความผิด” มาเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้

ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนผู้เสียหาย โดยมีได้ใช้โดยข้อความคิดว่าด้วย “ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำมาเป็นเงื่อนไขในการที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ ดังจะเห็นได้จากในกรณีของนิติกรรมทางปกครอง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองบางกรณีอาจไม่ถือเป็นความผิดที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเยอรมันและไทยที่ข้อความคิดว่าด้วย “ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย” มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในการพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการนำข้อความคิดว่าด้วย “ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำมาเป็นเงื่อนไขความรับผิดชอบที่จะใช้ในการพิจารณาว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐหรือไม่

1.2 รูปแบบของการเยียวยาความเสียหาย

ในระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศสตามหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายมหาชน แนวคิดในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย คือ การเยียวยาความเสียหายให้เท่ากับความเสียหายที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยรูปแบบของการเยียวยาความเสียหายในกฎหมายปกครองได้แก่ การชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ฝ่ายปกครองจะเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง ซึ่งได้แก่การทำให้ผู้ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะได้รับความเสียหายแทนการชดเชยเงินได้ด้วย

ส่วนรูปแบบของการเยียวยาความเสียหายในระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดในประเทศเยอรมัน นั้น โดยปกติแล้วจะชดเชยค่าทดแทนเป็นเงิน อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองอาจจะชดเชยค่าทดแทนในรูปแบบอื่นก็ได้ เช่น ในกรณีของการเวนคืน ฝ่ายปกครองอาจจะให้ที่ดินแปลงอื่นแทนที่ดินที่ถูกเวนคืน หรือการให้สิทธิพิเศษบางอย่างทดแทนการเวนคืน นอกจากนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ต้องการให้ฝ่ายปกครองชดเชยความเสียหายเป็นเงิน บุคคลดังกล่าวอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหาย เพื่อให้ตนกลับสู่สถานะเดิมก่อนเกิดความเสียหายได้

ส่วนรูปแบบของการเยียวยาความเสียหายในกรณีความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายไทย นั้น ฝ่ายปกครองอาจจะเยียวยาความเสียหาย โดยการชดเชยค่าทดแทน ความเสียหายเป็นเงิน หรือโดยการส่งมอบทรัพย์สิน หรือโดยการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากการพิจารณารูปแบบของการเยียวยาความเสียหายจากความรับผิดอย่างอื่น นอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองแล้วจะเห็นได้ว่า รูปแบบของการเยียวยาความเสียหายในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีความแตกต่างจากในระบบกฎหมายเยอรมันและไทย เนื่องจากในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสมีรูปแบบของการเยียวยาความเสียหายเพียงรูปแบบเดียว เท่านั้น คือ การชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน (แม้จะมีข้อยกเว้นในบางกรณีก็ตาม) เนื่องจากสภาแห่งรัฐ เคยวินิจฉัยว่าตามหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ ห้ามมิให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้มีการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงตามคำขอของผู้เสียหายหรือเป็นผู้สั่งให้ฝ่ายปกครอง ดำเนินการดังกล่าว แต่ในระบบของเยอรมันและไทย รูปแบบของการเยียวยาความเสียหายจะมีทั้ง การชดเชยค่าทดแทนความเสียหายเป็นเงิน และการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงตาม คำขอของผู้เสียหาย โดยในระบบของเยอรมันจะอยู่ในรูปแบบของสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ ขจัดความเสียหาย ส่วนในระบบของไทยจะอยู่ในรูปแบบของคำขอให้ฝ่ายปกครองส่งมอบ ทรัพย์สินหรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

1.3 เขตอำนาจศาล

ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดโดย ปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสโดยหลักแล้วได้แก่ ศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีคดีเกี่ยวกับความผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองจะอยู่ใน เขตอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ใน เขตอำนาจของศาลยุติธรรมอันเป็นกรณีของความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่มีระบบพิเศษ

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี พิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองแล้วแต่กรณี

สำหรับในระบบกฎหมายไทย ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ ศาลปกครองและศาลยุติธรรมในกรณีที่เป็นความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

จากการพิจารณาเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และไทยมีความเหมือนกัน กล่าวคือ ศาลที่มีเขตอำนาจมีทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองแล้วแต่กรณี

2. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากการศึกษาข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดอย่างอื่น ผู้เขียนพบว่าปัญหาสำคัญในการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดอย่างอื่นในระบบกฎหมายไทย มีดังนี้

2.1 ข้อจำกัดในการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดอย่างอื่น

คำว่า “ความรับผิดอย่างอื่น” เป็นคำที่ปรากฏครั้งแรกในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และประเทศไทยก็เพิ่งจะมีศาลปกครองเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเช่นกัน แต่ทว่ากว่าศาลปกครองจะเปิดทำการก็เมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 จนถึงวันนี้เป็นเวลาเพียง 7 ปีเท่านั้น ข้อความคิดเรื่องความรับผิดอย่างอื่นจึงยังไม่ได้ได้รับการพัฒนาไปเท่าที่ควร ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว ข้อความคิดเรื่องความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองที่อยู่ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เหมือนกับความรับผิดอย่างอื่น ยังได้รับการพัฒนาไปมากกว่า สาเหตุหนึ่งที่ข้อความคิดเรื่องความรับผิดอย่างอื่นยังไม่ได้ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควรก็อาจจะเนื่องมาจากการที่จู่จะรู้ว่าอะไรเป็นความรับผิดอย่างอื่น จำเป็นต้องพัฒนาในเรื่องของความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองก่อน เพราะถ้าหากให้ความหมายในเชิงปฏิเสธแล้ว ความรับผิดอย่างอื่นก็คือความรับผิดของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่กรณีความรับผิดทางละเมิดนั่นเอง

นอกจากนี้ปัญหาสำคัญในการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบอื่น คือ การไม่มีหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบอื่นที่จะสามารถบอกได้ว่า ความรับผิดชอบอื่นคืออะไร กรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็นความรับผิดชอบอื่น ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดพบว่า แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีบรรทัดฐานที่ชัดเจนว่า ความรับผิดชอบอื่นคืออะไร หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบอื่นคืออะไร ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเป็นรายคดีไปว่า กรณีไหนที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น โดยไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบอื่นแต่อย่างใด แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดจึงยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอนเท่าที่ควร ตัวอย่างเช่น กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับเงินชดเชยพิเศษแทน การจัดสรรที่ดินแปลงอพยพตามมติของคณะรัฐมนตรีในการก่อสร้างเขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ เช่น

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1/2546 ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ครอบครองที่ดินที่ได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างเขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และจำนวนเงินชดเชยพิเศษแทนการจัดสรร ที่ดินแปลงอพยพ จังหวัดลพบุรี ซึ่งเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และผู้มีสิทธิที่จะได้รับเงิน ชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลงอพยพให้แก่ราษฎรที่ได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างเขื่อน ดังกล่าวตามมติของคณะรัฐมนตรี มีมติไม่ให้สิทธิได้รับเงินชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลง อพยพแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเองควรได้รับเงินดังกล่าวจำนวน 600,000 บาท นั้น เป็นกรณี พิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกรณีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2547 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีมีที่ดิน ที่ถูกผลกระทบจากการก่อสร้างเขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้จ่ายเงินชดเชยค่าที่ดิน เป็นกรณีพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินให้แก่ราษฎรผู้ได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างเขื่อนดังกล่าว ผลการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และจำนวนเงินชดเชยพิเศษแทน การจัดสรรที่ดินแปลงอพยพ จังหวัดลพบุรี ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชย พิเศษดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดี ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินชดเชยพิเศษให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

จากตัวอย่างทั้งสองข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1/2546 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกรณีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น แต่ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2547 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้ง ๆ ที่ทั้งสองคดีเป็นกรณีที่เป็นกรณีของการฟ้องคดีเกี่ยวกับเงินชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลงอพยพตามมติของคณะรัฐมนตรีในการก่อสร้างเขื่อนป่าสักชลสิทธิ์เหมือนกัน อย่างไรก็ตาม กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับเงินชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลงอพยพตามมติของคณะรัฐมนตรีในการก่อสร้างเขื่อนป่าสักชลสิทธิ์นั้น แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดส่วนมากจะวินิจฉัยไปในแนวทางที่ว่า กรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง

2.2 กรณีที่น่าจะเป็นความรับผิดอย่างอื่นแต่ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าไม่ใช่กรณีของความรับผิดอย่างอื่น

จากการศึกษาข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดอย่างอื่นของผู้เขียนพบว่าปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยยังมีปัญหาอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้น มีบางกรณีเป็นกรณีที่น่าจะเป็นความรับผิดอย่างอื่นแต่ศาลปกครองหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าไม่ใช่กรณีของความรับผิดอย่างอื่นในหลายกรณี อันจะส่งผลให้ในบางกรณีเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายตามสมควร และจะมีผลกระทบต่อการพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย ดังนี้

2.2.1 กรณีฝ่ายปกครองก่อสร้างสะพานลอยหรือสิ่งก่อสร้างอื่นบดบังหน้าอาคารของเอกชน

ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน แต่การกระทำดังกล่าวขาดองค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดและไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย จึงเกิดปัญหาขึ้นว่า กรณีดังกล่าวฝ่าย

ปกครองจะต้องรับผิดชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหายจากการกระทำของตนหรือไม่ กรณีตัวอย่างของปัญหาที่เกิดขึ้นในศาลปกครอง คือ กรณีที่ฝ่ายปกครองไปสร้างสะพานลอยบดบังหน้าอาคาร กีดขวางทางเข้าออกของผู้เสียหาย ซึ่งกรณีนี้มีคดีพิพาทที่ฟ้องต่อศาลปกครองในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 144/2545 คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า แนวนั้นได้ขึ้นสะพานลอยจะพาดผ่านและบดบังหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีอยู่ 2 คูหา พอดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย กีดขวางการขนถ่ายสินค้าอะไหล่ และเครื่องยนต์เก่าในการประกอบกิจการค้าของผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการก่อสร้างสะพานลอยที่จุดเดิมโดยให้พิจารณาย้ายไปจุดอื่นที่เหมาะสม

ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) เห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการดำเนินการไปตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แต่ในการดำเนินการดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีหาจำต้องใช้และได้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐเข้าดำเนินการแต่ประการใดไม่ คดีนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) ซึ่งก็คือ ไม่ใช่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่เป็นละเมิด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำอื่นใดโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการต่อไป

คดีก็จะกลับมายังศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งก็คือ ศาลปกครองกลาง โดยในคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 168/2545 ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตำแหน่งของสะพานลอยดังกล่าวเป็นตำแหน่งที่เหมาะสมแล้ว ส่วนความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการสร้างสะพานลอยคนเดินข้ามถนนบริเวณหน้าอาคารของผู้ฟ้องคดีทำให้เกิดขวางการขนถ่ายสินค้าอะไหล่และเครื่องยนต์เก่า รวมทั้งได้ลงทุนปรับปรุงภายในอาคารเพื่อขยายกิจการด้วยนั้น เห็นว่าเมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้สร้างสะพานพิพาทบนที่สาธารณะ มิได้มีส่วนใดของสะพานรุกเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งการกระทำที่จะเป็นละเมิดจะต้องปรากฏว่า กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ดังนั้นเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำตามอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับวิศวกรรมจราจรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 89 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และการก่อสร้างสะพาน

ไม่มีส่วนใดของสะพานลอยรูก้าเข้าไปในที่ดินหรืออาคารของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นเพียงสิทธิที่จะใช้ที่สาธารณะลดน้อยลงกว่าเดิมเท่านั้น การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่เป็นละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี จึงพิพากษายกฟ้อง ซึ่งคดีนี้ก็ถึงที่สุดแล้ว เพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์

จากกรณีตัวอย่างข้างต้นที่ฝ่ายปกครองไปสร้างสะพานลอยบดบังหน้าอาคารของผู้เสียหายนั้น มีข้อสังเกตว่า การที่ศาลปกครองจะกำหนดว่าคดีที่ขึ้นมายังศาลปกครองนั้นแต่ละคดีจะเป็นคดีตามมาตรา 9 (1) หรือมาตรา 9 (3) นั้น อาจขึ้นอยู่กับคำฟ้อง คำขอของผู้ฟ้องคดี และข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ทำให้การฟ้องคดีที่มีลักษณะข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน ศาลปกครองอาจพิเคราะห์ให้เป็นคดีตามมาตรา 9 (1) หรือมาตรา 9 (3) ตามคำฟ้อง คำขอและข้อเท็จจริงในแต่ละคดีดังกล่าว แต่ประเด็นที่เราจะต้องนำมาพิจารณา คือ ประเด็นที่ว่า ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายหรือกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วไปกระทบต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของเอกชน แต่กรณีดังกล่าวไม่เป็นกรณีของความรับผิดทางละเมิดแล้ว² จะถือเป็นความรับผิดอย่างอื่นที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนได้หรือไม่ แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดให้จ่ายค่าทดแทน

ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่เป็นความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง ที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายจะต้องเสียสละให้ฝ่ายปกครองสร้างสะพานลอยบดบังหน้าอาคารของตนเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งจากการที่ต้องเสียสละดังกล่าวมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการค้าของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ซึ่งในเรื่องของการเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม นั้น ในระบบความรับผิดของฝ่ายปกครองในต่างประเทศก็มีกรณีที่เกิดขึ้นใกล้เคียงกับกรณีนี้ โดยศาลของประเทศดังกล่าวก็พิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ เช่น ในกรณีของประเทศเยอรมัน ความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่งล้าสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่รัฐปรับปรุงซ่อมแซมถนนที่ก่อให้เกิดความยากลำบากในการสัญจร ทำให้เจ้าของร้านค้าอาคารพาณิชย์ในบริเวณนั้นแทบจะไม่มีรายได้จากการค้าขายอีกต่อไป ศาลยุติธรรมเยอรมันยังให้รัฐต้องจ่ายค่าทดแทน หรือในกรณีประเทศฝรั่งเศสความรับผิดโดยปราศจากความผิดจากกรณีของงานโยธาสาธารณะ ที่ทำให้ความเสียหายอย่างถาวรเกิดขึ้นแก่ผู้อยู่อาศัยใกล้เคียงกับการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค เช่น การทำให้อสังหาริมทรัพย์เสื่อมราคาจากการก่อสร้างทางด่วนใกล้เคียง เป็นต้น

² ไม่เป็นกรณีของความรับผิดทางละเมิดเนื่องจากขาดองค์ประกอบของโครงสร้างความรับผิดทางละเมิด ข้อ 2 ซึ่งก็คือ ความผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม หลังจากศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งที่ 144/2545 แล้ว มีคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 144/2545 คือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 245/2545 โดยคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะก่อสร้างสะพานสำหรับคนเดินข้ามทางหลวงซึ่งตรงกับหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบ โดยออกแบบก่อสร้างสะพานคนเดินข้าม ศาลาพักริมทางและทางเดินเท้า มีความยาวตลอดแนวที่ดินของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้ากว้าง 40 เมตร ผู้ฟ้องคดีเคยมีหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หลายครั้ง โดยขอให้พิจารณาเลื่อนตำแหน่งที่จะก่อสร้างออกไปบ้างเล็กน้อย เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระลำบากแต่เพียงผู้เดียว โดยขอให้วางต่อม่อสะพานคนเดินข้ามที่จุดกึ่งกลางระหว่างบ้านของผู้ฟ้องคดีกับเจ้าของที่ดินที่อยู่ติดกัน แต่ได้รับการปฏิเสธ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องสูญเสียความเป็นส่วนตัว เสียค่าใช้จ่าย เสียสิทธิและโอกาสในการประกอบธุรกิจในอนาคต จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามบริเวณหน้าบ้านผู้ฟ้องคดีและพิจารณาจุดก่อสร้างที่เหมาะสมกว่า ต่อมา ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเพิ่มเติม เรียกว่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นค่าก่อสร้างกำแพงรั้วบริเวณหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องทำการก่อสร้างเพื่อป้องกันการถูกบุกรุกยามวิกาล เพื่อป้องกันทรัพย์สินและความเป็นส่วนตัวเป็นจำนวนเงิน 100,000 บาท ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังยืนยันที่จะดำเนินการก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำฟ้องเพิ่มเติมเรียกค่าเสียหายดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีเป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์ให้ศาลปกครองพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินอันเป็นการเยียวยาในทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น การพิจารณาอำนาจศาลในกรณีนี้ จำเป็นต้องพิจารณาจากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติจำกัดประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไว้ว่าต้องเป็นคดีที่เกิดจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้หรือละเว้นไม่ใช้อำนาจตามกฎหมายเท่านั้น โดยมีได้มุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ปกติ หรือการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นที่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกำหนดจุดสร้างสะพานที่เป็นมูลเหตุพิพาทหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดี เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งกรมทางหลวงที่ จ.1.7/1/2529 ลงวันที่ 17 มกราคม 2529 ประกอบกับ

มาตรา 4 (2) แห่งพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมทางหลวง กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2538 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 กรณีพิพาทนี้จึงมิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด คำฟ้องนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ด้วยความเคารพในคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งดังกล่าวนี้ที่เห็นว่า กรณีพิพาทในคดีนี้มีได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ปกติตามคำสั่งกรมทางหลวงที่ จ.1.7/1/2529 ลงวันที่ 17 มกราคม 2529 ประกอบกับมาตรา 4 (2) แห่งพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมทางหลวง กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2538 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 คำฟ้องนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่ากรณีพิพาทในคดีนี้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะก่อสร้างสะพานสำหรับคนเดินข้ามทางหลวงหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามกฎหมายแล้ว และคำฟ้องเพิ่มเติมเรียกค่าเสียหายของผู้ฟ้องคดีก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเพราะเป็นกรณีความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองที่ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้ศาลกำหนดค่าบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าทดแทนความเสียหายเป็นเงินได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นในกรณีที่แม้ฝ่ายปกครองจะกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นละเมิดแต่ไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชน โดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าทดแทนความเสียหายในกรณีเช่นนี้ รัฐหรือฝ่ายปกครองน่าจะชดเชยค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายได้ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมต่อเอกชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการเสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายตามสมควร

2.2.2 กรณีฝ่ายปกครองใช้สิทธิเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีตัวอย่างของปัญหาในกรณีนี้ คือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2550 ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกเงินประจำตำแหน่งที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ซึ่งเป็นข้าราชการ) ไม่มีสิทธิได้รับตามกฎหมายคืนจากผู้ถูกฟ้องคดี โดยเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่ผู้ฟ้องคดี (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข) ได้มีคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่

1540/2540 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2540 ให้เลื่อนผู้ถูกฟ้องคดีดำรงตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ 8 (ด้านการพยาบาลผู้ช่วยอุบัติเหตุและฉุกเฉิน) งานผู้ช่วยอุบัติเหตุและฉุกเฉิน กลุ่มงานการพยาบาล โรงพยาบาลพัทลุง สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดพัทลุง โดยให้ได้รับเงินประจำตำแหน่งในอัตราเดือนละ 5,600 บาท ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่โรงพยาบาลพระนั่งเกล้าเป็นการประจำเป็นเวลาไม่เกิน 3 ปี และต่อมาผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสืออนุมัติให้กรรมการแพทย์ยืมตัวผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่สถานพยาบาลกระทรวงสาธารณสุข กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข เป็นเวลา 1 ปี ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2542 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2543 และได้อนุมัติให้ยืมตัวต่อไปอีก 2 ปี ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2543 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2545 ในระหว่างนั้นผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเงินประจำตำแหน่งเดือนละ 5,600 บาททุกเดือน ต่อมาผู้ฟ้องคดีตรวจสอบพบว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการดังกล่าว นั้น เป็นตำแหน่งที่เกินกรอบอัตรากำลังที่กำหนดโดยไม่มีตำแหน่งประเภทเดียวกันกับตำแหน่งที่ดำรงอยู่รองรับ จึงมิได้ปฏิบัติหน้าที่หลักในตำแหน่งเดิมของตน ทำให้ไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง จึงมีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินประจำตำแหน่งที่ไม่มีสิทธิได้รับ แต่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยไม่ดำเนินการคืนเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับไว้แล้วโดยไม่มีสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ต้องคืนเงินดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินจำนวน 325,484 บาทแก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมดอกเบี้ย

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเงินประจำตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อต่อมาปรากฏว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ก็อาจเพิกถอนคำสั่งและเรียกเงินคืนได้ตามมาตรา 49 ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้อำนวยการโรงพยาบาลพัทลุงได้มีหนังสือสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับไปแล้ว จึงถือได้ว่าคำสั่งดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งให้เงินประจำตำแหน่งระหว่างเดือนพฤศจิกายน 2541 ถึงเดือนมิถุนายน 2545 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่โรงพยาบาลพระนั่งเกล้า และให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงิน เมื่อถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระเงินโดยครบถ้วนถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีจึงอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการมีหนังสือเตือนให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน ผู้ฟ้องคดีก็อาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ครบถ้วนได้ จึงถือว่า

การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ การที่ผู้อำนวยการโรงพยาบาลพัทลุงซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับไปแล้ว เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งโรงพยาบาลพัทลุงจึงแจ้งมาเพื่อทราบและดำเนินการคืนเงินจำนวนดังกล่าวแก่ทางราชการ เพื่อนำส่งเป็นรายได้ของแผ่นดินต่อไป เมื่อพิจารณาเนื้อหาสาระของหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าว เป็นเพียงหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำเงินประจำตำแหน่งมาคืนเท่านั้น ไม่มีการกำหนดระยะเวลาให้ใช้เงินคืนภายในระยะเวลาเมื่อใด จึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง ซึ่งกำหนดให้ผู้ใดชำระเงินที่ผู้ฟ้องคดีอาจใช้มาตรวจการบังคับทางปกครองได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

กรณีที่ฝ่ายปกครองเรียกเงินคืนจากเอกชนนั้น มีกรณีตัวอย่างที่เห็นควรนำมาเปรียบเทียบกันได้แก่ กรณีของคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 26/2546 ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์ (กรมพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน) ได้จัดทำโครงการฝ่ายราษฎร์ไศล เพื่อประโยชน์ทางด้านพลังงานและเกษตรกรรม ในการก่อสร้างนั้นโจทก์ได้ทำการก่อสร้างลงในที่สาธารณประโยชน์ทั้งหมด จึงไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าชดเชย ต่อมารัฐฯ ในพื้นที่ก่อสร้างและพื้นที่ใกล้เคียงชุมชนเรียกร้องให้รัฐบาลจ่ายเงินชดเชย โดยอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างฝ่ายราษฎร์ไศล เนื่องจากที่ดินถูกน้ำท่วม เมื่อวันที่ 22 เมษายน 2539 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้โจทก์จ่ายค่าชดเชยให้กับราษฎรดังกล่าวซึ่งเป็นการจ่ายย้อนหลัง โดยให้นำมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 11 กรกฎาคม 2532 มาใช้บังคับ ซึ่งมีขั้นตอนการจ่ายเงินตามหนังสือของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ กษ

1302/8575 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2532 เรื่อง ขออนุมัติหลักการเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าทดแทนที่ดิน ค่าร้อยละบ้านเรือน สิ่งปลูกสร้าง ค่าทดแทนต้นไม้ยืนต้น พืชล้มลุกให้แก่ราษฎรผู้ถือครองที่ดิน ซึ่งไม่มีเอกสารสิทธิ การจ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินในเขตนิคมฯ ที่ถูกเขตการก่อสร้างโครงการชลประทาน ข้อ 4 โจทก์จึงต้องตรวจหลักฐานการครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ จำเลยทั้งเจ็ดยื่นคำร้องขอรับเงินค่าชดเชยต่อคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงโครงการฝ่ายราชไศล แต่ระหว่างที่คณะกรรมการจังหวัดและคณะกรรมการอำเภอพื้นที่ที่เกี่ยวข้องกำลังตรวจสอบสิทธิครอบครองตามคำร้อง จำเลยทั้งเจ็ดกับพวกหลายร้อยคนชุมนุมเรียกร้องให้รัฐบาลจ่ายค่าชดเชย รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบจึงอนุมัติให้จ่ายค่าชดเชยแก่จำเลยกับพวกไปก่อน โจทก์จึงจ่ายค่าชดเชยให้ ต่อมา โจทก์ได้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยกับพวกไม่ได้จัดทำแผนผังแสดงตำแหน่งที่ดินที่อ้างว่าได้ครอบครองและทำประโยชน์ตามมติคณะรัฐมนตรี จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยทั้งเจ็ดคืนหรือชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ย

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้มีมูลเหตุเนื่องมาจากการที่โจทก์ปฏิบัติตามคำสั่งรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบโดยจ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่ประชาชน รวมทั้งจำเลยทั้งเจ็ดซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการก่อสร้างฝ่ายราชไศล ต่อมา โจทก์ทำการตรวจสอบแล้วพบว่า จำเลยทั้งเจ็ดไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนจึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินดังกล่าว โจทก์จึงเรียกเงินคืนและฟ้องเป็นคดีนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนในเรื่องความรับผิดอย่างอื่น อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจหรือการกระทำทางปกครองอื่น ๆ คดีนี้มีประเด็นที่โจทก์จำเลยได้เถียงกันคือ การที่โจทก์จ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่จำเลยทั้งเจ็ดเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่กฎหมายกำหนดและตามคำสั่งรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบสั่งการ อันเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นคุณแก่จำเลยทั้งเจ็ด และภายหลังโจทก์ตรวจสอบแล้วพบว่า จำเลยทั้งเจ็ดไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนจึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินและเรียกเงินคืน จำเลยทั้งเจ็ดโต้แย้งว่า มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับเงินค่าชดเชยดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น

อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

จากกรณีตัวอย่างทั้งสองกรณีข้างต้น จะเห็นได้ว่า กรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2550 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 26/2546 เป็นกรณีหน่วยงานของรัฐเรียกเงินที่เอกชนไม่มีสิทธิได้รับตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีคืนจากเอกชนดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามหลักความรับผิดทางละเมิดแต่อย่างใด กล่าวคือ กรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2550 นั้น ด้วยความเคารพในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากกรณีนี้ไม่ใช่เรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐแล้วละเลยต่อหน้าที่ไม่ชดใช้เงินที่ต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดคืนหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ข้าราชการในสังกัดของตนคืนเงินประจำตำแหน่งที่ข้าราชการดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ข้าราชการในสังกัดของตนคืนเงินประจำตำแหน่งที่ข้าราชการดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับระบบความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว กรณีดังกล่าวนี้ เป็นกรณีของการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งเป็นข้าราชการของตนนั่นเอง

ส่วนกรณีตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 26/2546 นั้น เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐเรียกเงินคืนจากเอกชนซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มีสิทธิจะได้รับเงินค่าขนถ่ายที่รัฐได้จ่ายให้ไปแล้วตามมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่า ประเด็นที่โจทก์จำเลยได้เถียงกันในคดีคือ การที่โจทก์จ่ายเงินค่าขนถ่ายให้แก่จำเลยทั้งเจ็ดเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่กฎหมายกำหนด และตามคำสั่งรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบสั่งการอันเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นคุณแก่จำเลยทั้งเจ็ด และภายหลังโจทก์ตรวจสอบแล้วพบว่า จำเลยทั้งเจ็ดไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนจึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินและเรียกเงินคืน จำเลยทั้งเจ็ดได้แย้งว่ามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับเงินค่าชดเชยดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ

คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ในเบื้องต้นผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนี้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว กรณีดังกล่าวเป็นกรณีของการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งเป็นประชาชนของตน

อย่างไรก็ตาม กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้สิทธิเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ภายหลังจากศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2550 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้สิทธิเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายออกมาอีกคำวินิจฉัยหนึ่ง กล่าวคือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2550 ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ออกมาในภายหลังดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้สิทธิเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายไปในแนวทางที่ว่ากรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น ซึ่งแตกต่างไปจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2550 โดยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2550 นั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดี (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข) ฟ้องเรียกเงินคืนจากผู้ถูกฟ้องคดี (ซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ฟ้องคดี) เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร อันเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์มีคำสั่งไล่ออกจากผู้ถูกฟ้องคดี ออกจากราชการย้อนหลังตั้งแต่วันที่ละทิ้งหน้าที่ราชการเป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องเรียกเงินเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีรับไปตั้งแต่วันที่ขาดราชการ (วันละทิ้งหน้าที่ราชการ) จนถึงวันไล่ออกจากราชการ คืนจากผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำสั่งไล่ออกจากผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการดังกล่าว นอกจากจะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องออกจากราชการแล้ว ยังมีผลเป็นการเพิกถอนสถานภาพการเป็นข้าราชการ และสิทธิประโยชน์อันเนื่องมาจากการเป็นข้าราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ผ่านมาในช่วงที่ได้ละทิ้งหน้าที่ราชการไป อันรวมถึงการเบิกจ่ายเงินเดือนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีในช่วงเวลาดังกล่าวด้วย จึงก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องคืนเงินเดือนที่ได้รับไป ในระหว่างนั้น ตามนัยมาตรา 51 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 53 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฉะนั้น เมื่อความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว เกิดจากการละทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรของผู้ถูกฟ้องคดี อันเป็นการกระทำผิดวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับในการพิจารณาคดีนี้ ศาลจะต้องวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษไล่ออกจากผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการ เนื่องจากเป็นสาเหตุให้ผู้ฟ้องคดีต้องเรียกเงินเดือนคืนจากผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยหลักการแล้วย่อมเป็นอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม คดีนี้ในท้ายที่สุดแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาจากการศึกษาตัวอย่างทั้งสามกรณี คือ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้สิทธิเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย นั้น เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นหรือไม่ และข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม

โดยในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกรณีฝ่ายปกครองใช้สิทธิเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นกรณีของการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย โดยที่สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนที่มีฐานแห่งสิทธิเรียกร้องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชน ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 26/2546 และคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2550 ว่า การฟ้องคดีในกรณีที่มีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิเรียกร้องดังกล่าวระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเป็นกรณีของความรับผิดชอบอื่นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

อนึ่ง กรณีฝ่ายปกครองใช้สิทธิเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายจากกรณีศึกษาทั้งสามกรณีข้างต้นนั้น มีข้อสังเกตอันเป็นประเด็นที่น่าขบคิดบางประการ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแล้ว มีข้อสังเกตว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว คงหมายถึงเฉพาะการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองเท่านั้น มิได้หมายถึงการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของเอกชนแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีฝ่ายปกครองใช้สิทธิเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ถ้าเป็นกรณีที่เอกชนดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว คดีพิพาทในกรณีดังกล่าวก็สามารถเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดังเช่นกรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2550 แต่หากเป็นกรณีที่เอกชนดังกล่าวไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว มีปัญหาว่าคดีพิพาทในกรณีดังกล่าวจะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติมาตรา 9วรรคหนึ่ง (3) ได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากกรณีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 26/2546 แล้ว การที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า คดีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น มีเหตุผลเนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทที่สืบเนื่องมาจากการจ่ายเงินค่าชดเชยจากการจัดทำโครงการก่อสร้างฝายราษีไศล อันเป็นกรณีความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง เมื่อข้อพิพาทในคดี (การเรียกเงินคืนจากเอกชน) เป็นกรณีที่เกี่ยวเนื่องกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง คดีดังกล่าวจึงเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นดังที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าวเป็นการตีความเพื่อให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ตามเหตุผลของเรื่องที่มีการเรียกเงินคืนจากเอกชนดังกล่าว เป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมาย

มหาชน ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับการตีความในลักษณะดังกล่าวของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีที่ฝ่ายปกครองฟ้องให้เอกชนซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยที่เอกชนดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทในกรณีดังกล่าวก็สามารถเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ได้

2.2.3 กรณีเอกชนเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครอง

กรณีตัวอย่างในกรณีที่เอกชนเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครอง ได้แก่ กรณีของคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 34/2546 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 37/2547

กรณีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 34/2546 นั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดี (บริษัทประกันภัยรายหนึ่ง) ฟ้องว่า เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมสรรพาวุธทหารบก) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กองทัพบก) ได้ดำเนินการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดออกไปทำลาย ณ สถานที่ทำลายวัตถุระเบิดด้วยความประมาทและปราศจากความระมัดระวัง เป็นเหตุให้เกิดการระเบิดก่อนถึงจุดทำลายและทำให้รถยนต์ที่ผู้ฟ้องคดีรับประกันภัยไว้ได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว จึงเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นฝ่ายปกครองหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2536 มาตรา 17 ประกอบพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ส่วนราชการกองทัพบก กองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2544 มาตรา 4 (24) และมาตรา 5 (24) กำหนดให้กองทัพบกมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีกรมสรรพาวุธทหารบกเป็นส่วนราชการในสังกัด มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการและสิ่งอุปกรณ์ของเหล่าทหารสรรพาวุธ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงมีฐานะเป็นฝ่ายปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประเด็นที่ต้องพิจารณาถัดไปมีว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคดีละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่ พิจารณาดังนี้แล้วเห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงตามฟ้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการดำเนินการ

เคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดออกไปทำลาย ณ สถานที่ทำลายวัตถุระเบิด ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อเกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ กรณีจึงเป็นไปตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่การดำเนินการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดออกไปทำลาย ถือเป็นเพียงปฏิบัติการทางปกครองทางกายภาพเพื่อให้กิจการของฝ่ายปกครองเกิดผลสำเร็จเท่านั้น กรณีนี้ มิได้เป็นเรื่องการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น คดีพิพาทจึงมิใช่เรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองฯ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หากแต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ส่วนกรณีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 37/2547 นั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดี (บริษัทประกันภัยรายหนึ่ง) ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (กองทัพบก) และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี กระทำละเมิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการขนย้ายวัตถุระเบิดไปทำลายโดยประมาท ทำให้เกิดเหตุระเบิดคลังแสงสรรพาวุธทหารบก ซึ่งตั้งอยู่ที่อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา แรงระเบิดทำให้ทรัพย์สินของบริษัทซึ่งเอาประกันภัยไว้กับผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายและผู้ฟ้องคดีได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว จึงเข้ารับช่วงสิทธิเรียกค่าเสียหายดังกล่าวจากผู้ถูกฟ้องคดี

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามฟ้องปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่โดยประมาททำให้เกิดเหตุระเบิดและทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเมื่อเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการเตรียมกำลังกองทัพบกและป้องกันราชอาณาจักรของผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อเกิดความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่ กรณีจึงเป็นไปตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น แต่การ

ดำเนินการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดออกไปทำลาย ณ สถานที่ทำลายวัตถุระเบิดของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีในคดีนี้ เป็นเพียงปฏิบัติการทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ธรรมดาเพื่อให้กิจการของฝ่ายปกครองเกิดผลสำเร็จเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ดังนั้น คดีพิพาทจึงมิใช่เรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งประเด็นพิพาทในคดีนี้แม้เป็นเรื่องการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพก็มีใช้คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

จากกรณีตัวอย่างทั้งสองกรณีข้างต้นจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีความเห็นในกรณีที่เอกชนเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครองว่า การกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีดังกล่าวเป็นเพียงการใช้อำนาจทางกายภาพอันเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ธรรมดาเพื่อให้กิจการของฝ่ายปกครองเกิดผลสำเร็จ กรณีนี้มีได้เป็นเรื่องการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ และไม่ใช้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยเนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การขนย้ายวัตถุระเบิดไปทำลายแล้วเกิดการระเบิดขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนนั้น แม้การขนย้ายวัตถุระเบิดจะเป็นการกระทำทางกายภาพก็ตาม แต่การที่กองทัพบกจะสามารถขนย้ายวัตถุระเบิดได้นั้นแสดงให้เห็นว่ากองทัพบกจะต้องมีอำนาจในการครอบครองวัตถุระเบิดดังกล่าว ซึ่งการที่กองทัพบกจะมีอำนาจครอบครองวัตถุระเบิดได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีกฎหมายให้อำนาจกองทัพบกซึ่งเป็นฝ่ายปกครองครอบครองได้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อีกทั้งการครอบครองวัตถุระเบิดไม่ใช่กรณีที่บุคคลทั่วไปจะสามารถกระทำได้ ดังนั้น การครอบครองวัตถุระเบิดของกองทัพบกจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำทางกายภาพ (การขนย้ายระเบิด) อันเป็นการกระทำที่เนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (การครอบครองวัตถุระเบิด) ของฝ่ายปกครอง จึงถือได้ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้เป็นการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อมาก็คือ กรณีเอกชนเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครองนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง

ประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในการพิจารณาว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายของฝ่ายปกครองเป็นละเมิดหรือไม่ ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ ความผิดกฎหมาย และความผิดตามโครงสร้างความรับผิดทางละเมิด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางละเมิดแล้ว กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครองนี้ แม้ว่าจะครบในส่วนขององค์ประกอบคือ มีผู้กระทำ มีการกระทำ มีผลของการกระทำ และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่ในส่วนของความผิดกฎหมายนั้นจะเห็นได้ว่า กรณีนี้ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการขนย้ายวัตถุระเบิดนั้นไม่ใช่การกระทำโดยผิดกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการดังกล่าวได้ ส่วนกรณีของความผิดนั้นก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาในข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มานี้จะเห็นได้ว่า กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครองนี้ขาดองค์ประกอบในข้อความผิดกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น กรณีดังกล่าวนี้จึงมิใช่กรณีของความรับผิดทางละเมิดแต่อย่างใด

ส่วนปัญหาที่ว่ากรณีเอกชนเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครองนี้เป็นกรณีของความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้ เมื่อไม่เป็นความรับผิดทางละเมิดแล้ว เอกชนที่ได้รับความเสียหายก็ไม่สามารถที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดจากการกระทำละเมิดได้ ซึ่งจะส่งผลให้เอกชนไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายและไม่เป็นธรรมต่อเอกชนผู้เสียหาย อีกทั้งในกรณีดังกล่าวนี้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับระบบความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว กรณีความรับผิดโดยปราศจากความผิดในกรณีความเสียหายอันเกิดจากวัตถุหรือกิจกรรมที่เป็นอันตรายนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดจากความเสียหายอันเกิดจากวัตถุระเบิดตามหลักความเสี่ยงภัย ในกรณีเกิดการระเบิดในค่ายทหารที่ใช้เก็บอาวุธและวัตถุระเบิดจำนวนมาก ใกล้กับชุมชนเมือง แม้การระเบิดจะไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายปกครอง และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับระบบความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว แม้ว่าการศึกษาจะไม่ปรากฏว่ามีตัวอย่างที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดจากความเสียหายอันเกิดจากวัตถุ

ระเบิดก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าในระบบกฎหมายเยอรมันมีข้อความคิดของความรับผิดชอบตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสภาพการณ์อันตรายเป็นพิเศษที่ฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดขึ้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับความผิดและความผิดกฎหมาย ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็มีข้อความคิดของความรับผิดชอบในการครอบครองทรัพย์สินอันตรายเป็นมาตรา 437 เช่นกัน แต่กรณีตามมาตรา 437 นั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในบริบทของกฎหมายแพ่งที่เอกชนจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดแต่ทรัพย์สินเป็นของอันตรายเป็นเหตุแห่งการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายเป็นฝ่ายปกครองและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เอกชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนที่มีฐานแห่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการครอบครองวัตถุระเบิดซึ่งเป็นทรัพย์สินอันตรายเป็นของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เนื่องจากการครอบครองวัตถุระเบิดเป็นการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีเอกชนเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครองนั้น เป็นกรณีความรับผิดชอบอย่างอื่นของฝ่ายปกครองที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย เพื่อให้เอกชนผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายตามสมควร ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมต่อเอกชนผู้เสียหาย

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อมาคือ เมื่อกรณีเอกชนเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดของฝ่ายปกครองเป็นกรณีของความรับผิดชอบอย่างอื่นของฝ่ายปกครองแล้ว ข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวนี้จะอยู่ในเขตอำนาจศาลใด โดยประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกรณีดังกล่าวเป็นกรณีของความรับผิดชอบอย่างอื่นในแดนของกฎหมายมหาชนแล้ว ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าว จึงควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง มิใช่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยไว้แต่อย่างใด