

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดการภัยพิบัติอุทกภัยและความรับผิดชอบของรัฐต่อความเสียหายที่เกิดจากภัยพิบัติอุทกภัย

การเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมที่เป็นอยู่ในโลกปัจจุบันทั้งภายในประเทศและทั่วภูมิภาคของโลก ส่วนแต่เป็นตัวเร่งสำคัญที่ทำให้โลกเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างไม่สมดุล โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ ต่างๆ เช่น อุทกภัย วาตภัย แผ่นดินไหว ฯลฯ ภัยพิบัติทางธรรมชาติ (Natural Disaster) เป็นเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ และเป็นเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นแบบทันทีทันใด และเมื่อเกิดขึ้นแล้วย่อมนำมาซึ่งความสูญเสียต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินอย่างมหาศาลที่ผ่านมามีประเทศไทยนั้นประสบกับเหตุการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติต่างๆ อยู่เป็นประจำ โดยเฉพาะภัยพิบัติจากอุทกภัยหรือภัยที่เกิดจากน้ำท่วมซึ่งเกิดอยู่บ่อยครั้งมาก เมื่อเทียบกับภัยพิบัติทางธรรมชาติประเภทอื่น ซึ่งแต่ละครั้งล้วนแต่สร้างความเสียหายมหาศาล ดังนั้น สารนิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษาเฉพาะภัยพิบัติทางธรรมชาติจากน้ำที่เรียกว่า “อุทกภัย” เท่านั้น

สำหรับบทที่ 2 ในเบื้องต้นจะศึกษาถึงความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “ภัยพิบัติ” และคำว่า “อุทกภัย” ประเภทและสาเหตุของการเกิดอุทกภัยและเมื่อทราบถึงความหมายและสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดอุทกภัยแล้ว ในลำดับต่อไปจะศึกษาถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ประสบภัยที่จะพึงได้รับจากรัฐ รวมถึงภารกิจหรือกระบวนการจัดการภัยพิบัติซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการทำบริการสาธารณะเพื่อคุ้มครองและสร้างความปลอดภัยให้ประชาชน ตลอดจนหากรัฐมีหน้าที่หรือภารกิจดังกล่าวแต่ไม่ดำเนินการตามภารกิจและเกิดจากความเสียหายขึ้นแก่ประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบความเสียหายตามหลักความรับผิดชอบใด ทั้งนี้โดยมีรายละเอียดที่จะได้กล่าวดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายและประเภทภัยพิบัติ (Disaster)

ภัยพิบัติเป็นภัยที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติหรือเกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ดังจะเห็นได้จากความหมายและประเภทของภัยพิบัติ

2.1.1 ความหมายของคำว่าภัยพิบัติ¹

คำนิยามของภัยพิบัติ (Disasters) องค์การสหประชาชาติ (UNDRO 1987) กำหนดนิยามของภัยพิบัติ ดังนี้ “ภัยพิบัติ”² หมายถึง เหตุการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้น โดยธรรมชาติหรือที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์แบบทันทีทันใดหรือแบบค่อยๆเกิดขึ้น ซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินของคนในสังคม จนทำให้คนในสังคมท้องถิ่นที่ประสบภัยไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

2.1.2 ประเภทของการเกิดภัยพิบัติ³

การจัดแบ่งประเภทของภัยพิบัติ ได้มีการจัดแบ่งประเภทของภัยพิบัติออกเป็น 2 แบบ คือ

2.1.2.1 แบบคลาสสิก (Classical Concept)

โดยแบบคลาสสิกได้จำแนกประเภทของภัยพิบัติตามสาเหตุของการเกิดเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ภัยพิบัติธรรมชาติ (Natural Disasters) เช่น พายุ แผ่นดินไหว แผ่นดินถล่ม ไฟป่า ภัยแล้ง น้ำท่วม เป็นต้น

(2) ภัยพิบัติจากการกระทำของมนุษย์ (Manmade Disasters) เช่น ภัยจากคมนาคมขนส่ง ภัยจากการจราจร ภัยจากการทำงาน ภัยที่เกิดจากอัคคีภัย เป็นต้น

2.1.2.2 แบบสมัยใหม่ (Contemporary Concept)

แบบสมัยใหม่ได้จำแนกประเภทของภัยพิบัติตามสาเหตุและเจตนารมณ์ของการเกิดเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ภัยพิบัติธรรมชาติ (Natural Disasters) เป็นภัยที่เกิดขึ้น โดยธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม พายุ แผ่นดินถล่ม ภัยแล้ง แผ่นดินไหว ไฟป่า เป็นต้น

(2) ภัยพิบัติเทคโนโลยี (Technological Disasters) เป็นภัยที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ เช่น อัคคีภัย ภัยจากการจราจร และคมนาคมขนส่ง ภัยจากการทำงาน เป็นต้น

¹ กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย. (2552).คู่มือประชาชนในการเตรียมตัวให้รอดปลอดภัยพิบัติ. (พิมพ์ครั้งที่ 3).กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด. หน้า 3.

² “A disaster is an event that is concentrated in space and time and that subjects a society to severe danger and such serious losses of human life or such major material damage that the local social is unable to perform any or some of its key functions.”

³ กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 3-4.

(3) ภัยพิบัติซับซ้อน (Complex Disasters) เป็นภัยที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ โดยการมุ่งหวังผลทางการเมืองหรือทางสังคม (เน้นเชื้อชาติ หรือศาสนา หรือลัทธิ) เช่น การก่อการร้าย การลี้ภัยทางการเมือง การก่อการจลาจล ภัยจากสงครามกลางเมือง เป็นต้น

เมื่อได้ทราบความหมายและประเภทของภัยพิบัติแล้วก็จะทำให้เข้าใจได้ว่าภัยพิบัตินั้นมีทั้งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและเกิดจากการกระทำของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ดีเพื่อให้เป็นไปตามหัวข้อสารนิพนธ์และอยู่ในขอบเขตการศึกษา ผู้วิจัยจะมุ่งศึกษาภัยพิบัติที่เกิดขึ้นโดยทางธรรมชาติ (Natural Disasters) และจะศึกษาเฉพาะภัยพิบัติธรรมชาติจากน้ำท่วมหรือที่เรียกว่า “อุทกภัย” ซึ่งความหมายของคำว่า “อุทกภัย” คืออะไรและสาเหตุของการเกิดอุทกภัยมีสาเหตุมาจากอะไรบ้างก็จะเป็นไปตามหัวข้อในลำดับต่อไป

2.2 ความหมายและประเภทของอุทกภัย(Flood Disaster)

อุทกภัยเป็นภัยที่เกิดจากน้ำท่วม โดยเกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติหรือจากการกระทำของมนุษย์ ดังจะเห็นได้จากความหมายของอุทกภัยและประเภทการเกิดอุทกภัย

2.2.1 ความหมายของคำว่าอุทกภัย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “อุทกภัย (Flood Disaster)⁴ หมายถึง ภัยอันตรายที่เกิดจากน้ำท่วม ส่วนกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยกระทรวงมหาดไทย ตามแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ.2558 ได้ให้ความหมายของคำว่า “อุทกภัย” และได้จำแนกลักษณะการเกิดอุทกภัยไว้ดังนี้

อุทกภัยหมายถึงเหตุการณ์ที่มีน้ำท่วมพื้นดินสูงกว่าระดับปกติซึ่งมีสาเหตุจากมีปริมาณน้ำฝนมากจนทำให้มีปริมาณน้ำส่วนเกินมาเติมปริมาณน้ำผิวดินที่มีอยู่ตามสภาพปกติจนเกินขีดความสามารถระบายน้ำของแม่น้ำลำคลองและยังมีสาเหตุมาจากการกระทำของมนุษย์โดยการปิดกั้นการไหลของน้ำตามธรรมชาติทั้งเจตนาและไม่เจตนาจนเป็นอันตรายต่อชีวิตทรัพย์สินของประชาชนและสิ่งแวดล้อม สามารถจำแนกการเกิดอุทกภัยตามลักษณะการเกิดได้ดังนี้

(1) น้ำท่วมขัง/น้ำล้นตลิ่ง หมายถึงสภาวะน้ำท่วมหรือสภาวะน้ำล้นตลิ่งที่เกิดขึ้นเนื่องจากระบบระบายน้ำไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้การระบายน้ำเป็นไปได้ช้า ซึ่งเป็นผลจากการเกิดฝนตกหนัก ในบริเวณนั้นๆเป็นเวลานานติดต่อกันหลายวัน โดยจะเกิดขึ้นในบริเวณที่ราบลุ่มริมแม่น้ำและชุมชนเมืองใหญ่ๆน้ำ และน้ำท่วมขังส่วนใหญ่จะเกิดบริเวณท้ายน้ำและแผ่ขยายเป็นบริเวณกว้างจึงทำให้ไม่สามารถระบายน้ำได้ทัน

⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ. 2556

(2) น้ำท่วมฉับพลัน หมายถึงสภาวะน้ำท่วมที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน ในพื้นที่เนื่องจากฝนตกหนักในบริเวณพื้นที่ ซึ่งมีความชันมาก และมีคุณสมบัติในการกักเก็บน้ำหรือด้านน้ำน้อย เช่น บริเวณต้นน้ำซึ่งมีความชันของพื้นที่ป่าถูกทำลาย ทำให้เก็บกักน้ำหรือการด้านน้ำน้อยลง หรืออาจเกิดจากสาเหตุอื่นๆเช่นเขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำพังทลายน้ำท่วมฉับพลันมักเกิดขึ้นหลังจากฝนตกหนักและมักเกิดขึ้นในบริเวณที่ราบระหว่างหุบเขาซึ่งอาจจะไม่มีฝนตกหนักในบริเวณนั้นมาก่อนเลยแต่มีฝนตกหนักมากบริเวณต้นน้ำ ทำให้เกิดน้ำท่วมฉับพลันมีความรุนแรงและเคลื่อนที่ด้วยความเร็วมากโอกาสที่จะป้องกันและหลบหนีจึงมีน้อย

2.2.2 ประเภทของการเกิดอุทกภัย

การเกิดอุทกภัยหรือภัยอันตรายที่เกิดจากน้ำท่วมนั้น สามารถแบ่งประเภทของการเกิดได้เป็น 2 กรณี คือ

2.2.2.1 อุทกภัยอันเกิดจากธรรมชาติ (Natural Disaster)

ภัยพิบัติอุทกภัยที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติมีสาเหตุการเกิดที่แตกต่างกัน ดังนี้

(1) การเกิดฝนตกหนัก สำหรับฝนในประเทศไทยที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ส่วนใหญ่มาจากลมมรสุมตะวันตกเฉียงใต้ พายุที่เกิดในทะเลจีนใต้และย่านมหาสมุทรแปซิฟิก ซึ่งเป็นพายุที่พัดมาทางทิศตะวันออกของประเทศ ได้แก่ พายุไต้ฝุ่น พายุโซนร้อน และพายุดีเปรชชัน และฝนที่นำมาโดยพายุหมุนซึ่งเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวในอ่าวเบงกอลแล้วพัดผ่านเข้ามาตามแนวทิศตะวันตกของประเทศในบางปี เช่น พายุไซโคลน พายุที่นำฝนปริมาณมากเข้าตกในภูมิภาคต่างๆ ทั่วประเทศจนเกิดน้ำท่วมใหญ่หรือเกิดอุทกภัยในแต่ละปี ได้แก่พายุจรที่พัดมาทางทิศตะวันออกผ่านประเทศไทยในทุกภาค เมื่อได้รับฝนตกหนักเนื่องจากอิทธิพลของพายุจรแต่ละประเภทดังกล่าวแล้วจะเกิดน้ำไหลมาบนผิวดินลงสู่ลำธารและแม่น้ำปริมาณมากถึงกับเกิดอุทกภัยอย่างรุนแรงในแต่ละปี

(2) ลักษณะและส่วนประกอบตามธรรมชาติของพื้นที่ลุ่มน้ำ ได้แก่ รูปร่างของพื้นที่ลุ่มน้ำขนาดของพื้นที่ลุ่มน้ำ ความยาวและความกว้างของพื้นที่ลุ่มน้ำโดยเฉลี่ย ระดับความสูงความลาดชันของพื้นที่ลุ่มน้ำและของลำน้ำ รวมทั้งแนวทิศทางการวางตัวของพื้นที่ลุ่มน้ำรับกับแนวพายุพัดผ่านมากน้อยเพียงใด เหล่านี้ล้วนมีอิทธิพลโดยตรงต่อการเกิดน้ำท่วมและการเกิดน้ำท่วมในที่ลุ่ม นอกจากนั้นชนิดของดิน สภาพพืชที่ขึ้นปกคลุมพื้นที่และความเสื่อมโทรมของพื้นที่ลุ่มน้ำ ชนิดและขนาดของเม็ดดิน ลักษณะการเกาะรวมตัวและการทับถมของดินตามธรรมชาติก็เป็นปัจจัยที่จะทำให้การไหลซึมของน้ำลงไปดินมีปริมาณมากหรือน้อยแตกต่างกัน เช่นดินทรายและกรวด

⁵ กรมทรัพยากรน้ำ.(2550).โครงการจัดทำแผนยุทธศาสตร์การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 25 ลุ่มน้ำ. กรุงเทพมหานคร. หน้า 6.

จะสามารถรับน้ำให้ซึมลงไปในดินได้มากกว่าดินที่มีเนื้อละเอียดประเภทดินเหนียว ซึ่งยอมให้น้ำซึมผ่านผิวดินลงไปได้น้อยมาก ดังนั้น เมื่อฝนตกหนักในบริเวณพื้นที่ลุ่มน้ำที่ผิวดินส่วนใหญ่เป็นดินเหนียว น้ำฝนเกือบทั้งหมดก็จะไหลไปบนผิวดินลงสู่ที่ต่ำลำธาร และแม่น้ำทันทีและเป็นเหตุทำให้เกิดอุทกภัยขึ้นได้โดยง่ายส่วนพืชที่ปกคลุมดิน และสภาพการใช้ที่ดินในเขตพื้นที่ลุ่มน้ำก็เป็นปัจจัยสำคัญที่มีความเกี่ยวข้องกับการเกิดปัญหาน้ำท่วมตามที่ต่างๆ ไม่น้อยเช่นเดียวกัน

(3) น้ำทะเลหนุน โดยทั่วไปพื้นที่ราบลุ่มตามบริเวณสองฝั่งแม่น้ำที่อยู่ห่างจากปากอ่าวหรือทะเลไม่ไกลนักระดับน้ำในแม่น้ำบริเวณนั้นมักจะอยู่ในอิทธิพลน้ำขึ้น-น้ำลงอันเนื่องมาจากระดับน้ำทะเลหนุนตลอดเวลาเมื่อน้ำที่ไหลหลากลงมาตามแม่น้ำคราวใดมีปริมาณมากและตรงกับฤดูกาลหรือช่วงเวลาที่ระดับน้ำทะเลหนุนสูงเกินกว่าปกติ ก็จะทำให้เกิดสภาวะน้ำท่วมและอุทกภัย

2.2.2.2 อุทกภัยอันเกิดจากการกระทำของมนุษย์ (Manmade Disaster)⁶

ภัยพิบัติอุทกภัยที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ มีลักษณะของการกระทำดังต่อไปนี้

(1) การบุกรุกแผ้วถางป่าไม้อันเป็นทรัพยากรหลักในบริเวณพื้นที่ต้นน้ำลำธารหรือในเขตพื้นที่ลุ่มน้ำทั่วไปเพื่อนำที่ดินมาใช้ทำการเกษตร การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน สภาพการใช้ประโยชน์ที่ดินเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต อาทิพื้นที่ป่าไม้เปลี่ยนเป็นชุมชน พื้นที่เกษตรกรรมเปลี่ยนเป็นเขตอุตสาหกรรมและหมู่บ้านจัดสรรทำให้พื้นที่รองรับน้ำท่วมตามธรรมชาติหรือแก้มลิงซึ่งเป็นพื้นที่เกษตรกรรมมีไม่เพียงพอที่จะรองรับปริมาณน้ำจำนวนมากได้

(2) การบริหารจัดการน้ำด้านการพัฒนาแหล่งน้ำศักยภาพของโครงการพัฒนาแหล่งน้ำเพื่อการเก็บกักน้ำช่วงน้ำหลากไม่เพียงพอและไม่สามารถรองรับปริมาณน้ำหลากปริมาณมากกว่าค่าปกติได้ นอกจากนี้เครื่องมือที่ใช้ในการบริหารจัดการน้ำไม่สามารถใช้การได้ตามต้องการในช่วงเวลาน้ำหลากและไม่เพียงพอต่อความต้องการ อาทิประตูละบายน้ำอาคารบังค้ำน้ำและเครื่องสูบน้ำ

(3) การขยายตัวของชุมชนและเศรษฐกิจการสร้างชุมชนบนพื้นที่น้ำท่วมขังในอดีตรวมถึงการขยายตัวของชุมชนมีการก่อสร้างระบบสาธารณูปโภคถนนรुक้าและกีดขวางทางน้ำและการไหลของน้ำตามธรรมชาติเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้น้ำไหลไม่สะดวก ระดับน้ำจึงเอ่อล้นสูงขึ้นแล้วไหลบ่าไปท่วมพื้นที่ต่างๆ

⁶ ดร.ทองเปลว กองจันทร์ ผู้อำนวยการสำนักอุทกวิทยาและบริหารน้ำกรมชลประทาน. (2555). การเสวนาหัวข้อเรื่อง “สรุปบทเรียนมหาอุทกภัย 2554”. เอกสารประกอบการสัมมนา. หน้า 1-5.

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับภารกิจ หน้าที่ การคุ้มครอง และการจัดการของรัฐเกี่ยวกับ ภัยพิบัติจากอวกาศ

รัฐมีภารกิจ หน้าที่ ในการคุ้มครองประชาชนภายในรัฐเพื่อจัดการภัยพิบัติจากอวกาศดังนี้

2.3.1 ภารกิจของรัฐ (Function of State)

มนุษย์มีความต้องการในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน รวมถึงความสงบสุขในการดำรงชีวิตอยู่ภายในรัฐ รัฐจึงเป็นศูนย์รวมของเจตจำนงของคนในรัฐ ซึ่งภารกิจสำคัญของรัฐ คือ การดำเนินการให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายในการอยู่ร่วมกัน ดังนั้นรัฐจึงมีภารกิจในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ ในการดำรงคงอยู่ เพื่อให้รัฐสามารถอยู่ต่อไปได้ เมื่อมีเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของคนในรัฐ หรือมีเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของคนในรัฐแล้ว รัฐจึงต้องทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและบรรเทาความเสียหาย เพื่อให้เกิดสงบสุขกลับคืนสู่สภาพปกติโดยเร็ว ภารกิจของรัฐ สามารถแยกประเภทได้ 2 ประการ กล่าวคือ

2.3.1.1 ภารกิจพื้นฐาน (Basic Function)

ภารกิจพื้นฐาน (Basic Function) หมายถึง ภารกิจของรัฐในการสร้างความปลอดภัยและความมั่นคงให้กับคนในรัฐ โดยแบ่งภารกิจออกเป็น 2 ประเภท คือภารกิจภายในและภายนอกประเทศ เช่น การป้องกันประเทศ ความสัมพันธ์กับต่างประเทศ การปกครองประเทศ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย การมีตุลาการเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชน โดยภารกิจของรัฐในการสร้างความปลอดภัยในรัฐ ได้แก่การดำเนินกิจการทหาร การต่างประเทศ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในรัฐมิให้ถูกละเมิด โดยรัฐจะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดการกับภารกิจ โดยจัดระบบกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นกลไกในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ⁷

2.3.1.2 ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function)

ภารกิจลำดับรองหมายถึง ภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น โดยรัฐจัดสรรให้กับประชาชนเพื่อให้ประชาชนในรัฐ มีความอยู่ดีกินดี ทำให้ประชาชนในรัฐสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยใช้เกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะความเป็นมนุษย์ เช่น การจัดการศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคม โดยภารกิจลำดับรองนี้มีความแตกต่างจากภารกิจพื้นฐานกล่าวคือ สำหรับภารกิจพื้นฐาน รัฐจำเป็นต้องดำเนินการด้วยตัวเองโดยใช้อำนาจทางกฎหมายมหาชน

⁷ สมยศ เรือไทย. (2551).หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 41.

ในการบังคับ ส่วนภารกิจลำดับรองนั้นเป็นภารกิจที่รัฐอาจจะมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน และไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจทางมหาชนในการบังคับแต่อย่างใด⁸

2.3.2 หน้าที่ของรัฐ⁹

อำนาจปกครองหากตกอยู่กับผู้ปกครองคนใดคนหนึ่ง หรือคณะใดคณะหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในการปกครองตามอำเภอใจ ทำให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบและการกดขี่ข่มเหงกัน ซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในการปกครองบ้านเมือง โดยแบ่งแยกอำนาจทางปกครอง ออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

อำนาจนิติบัญญัติ เป็นผู้ใช้อำนาจในการออกกฎหมายโดยกำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือฝ่ายปกครองไปกำหนดรายละเอียด การออกกฎ ข้อบังคับ ประกาศ อันเป็นกฎหมายลำดับรองให้เป็นไปอย่างสอดคล้องสัมพันธ์กับกฎหมายหลัก ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนด อำนาจหน้าที่ของตนไว้อย่างเคร่งครัด

อำนาจบริหาร เป็นการใช้อำนาจในการบริหารบ้านเมืองของฝ่ายบริหาร โดยดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมถึงการบำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ประชาชน ซึ่งฝ่ายบริหารประกอบด้วยฝ่ายการเมือง มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ฝ่ายปกครองนำนโยบายของฝ่ายการเมืองมาปฏิบัติให้เกิดเป็นรูปธรรม โดยอยู่ภายใต้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น

อำนาจตุลาการ เป็นการใช้อำนาจในการวินิจฉัยพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรภาครัฐกับองค์กรภาครัฐ องค์กรภาครัฐกับเอกชน หรือเอกชนกับเอกชน

หน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายก็คือ การดำเนินการที่ฝ่ายปกครองจะต้องทำตามกฎหมายกำหนดให้ต้องทำด้วยความรับผิดชอบซึ่งหน้าที่ ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ นั้น อาจจะแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ หน้าที่ทั่วไปและหน้าที่เฉพาะ

2.3.2.1 หน้าที่ทั่วไป

เป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ควบคุม กำกับดูแล หรือใช้อำนาจในทางบริหาร โดยเป็นการมอบภาระอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะเป็นการทั่วไป ซึ่งหน้าที่ทั่วไปตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องมีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันกับเรื่องของนโยบาย แนวคิด หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในทางบริหาร

⁸ พรเทพ สุขทรัพย์. (2556). ความรับผิดชอบของรัฐในความเสียหายจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 20.

⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 21.

2.3.2.2 หน้าที่เฉพาะ

เป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยเป็นการกำหนดหน้าที่เรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ ตามที่กฎหมายกำหนด

2.3.3 การจัดการของรัฐเกี่ยวกับภัยพิบัติจากอุทกภัย

ตามแนวคิดวัฏจักรของภัยพิบัติ (Disaster Cycle) ได้กำหนดกระบวนการจัดการภัยพิบัติ โดยแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่¹⁰

2.3.3.1 ก่อนเกิดอุทกภัย

กระบวนการก่อนเกิดอุทกภัยเป็นขั้นตอนที่เป็นการป้องกัน และเตรียมความพร้อมในการเผชิญกับเหตุอุทกภัย ซึ่งในขั้นตอนนี้มีกระบวนการในการดำเนินการ เช่น การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับอุทกภัย การวิเคราะห์ความเสี่ยง การเตือนภัย มีการจัดแผนอำนวยการ แผนการป้องกันบรรเทา สาธารณภัย การวางระบบในการป้องกันอุทกภัย การซักซ้อมการปฏิบัติเมื่อเกิดเหตุการณ์ เป็นต้น

2.3.3.2 ขณะเกิดอุทกภัย

กระบวนการขณะเกิดอุทกภัยเป็นกระบวนการขั้นตอนในการเผชิญเหตุ เป็นกระบวนการในการตอบโต้สถานการณ์เช่นมีการกู้ภัย การระงับหรือบรรเทาเหตุที่เกิดขึ้น และการช่วยเหลือผู้ประสบภัยโดยจำเป็นที่จะต้องทำอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

2.3.3.3 หลังเกิดอุทกภัย

กระบวนการหลังเกิดอุทกภัยเป็นกระบวนการภายหลังจากที่สถานการณ์อุทกภัยได้ผ่านพ้นไปแล้ว ในขั้นตอนนี้จะเป็นการฟื้นฟูพื้นที่ประสบเหตุ การช่วยเหลือฟื้นฟูทางด้านอาชีพ การซ่อมแซมสิ่งสาธารณูปโภค และการช่วยเหลือผู้ประสบภัยด้านการรักษาพยาบาล เป็นต้น เพื่อให้พื้นที่ประสบภัยและผู้ประสบภัยกลับสู่สภาพเดิมเป็นปกติ

2.3.4 การคุ้มครองของรัฐเกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานของผู้ประสบภัยพิบัติอุทกภัย¹¹

อุทกภัยถือเป็นภัยพิบัติทางธรรมชาติที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนในรัฐ ซึ่งหลายประเทศต่างให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ประสบอุทกภัย โดยให้ปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้กำหนดไว้และเป็นไปตาม

¹⁰ กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 12.

¹¹ ชลิต แก้วจินดา, ภัทระ ลิ้มปี่ศิริระ.(2553). สิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการการวิสามัญ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 5-11.

พันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติทางธรรมชาติย่อมได้รับความเคารพ (Respect) การปกป้อง (Protect) และการเติมเต็ม (Fulfill) ทางด้านสิทธิมนุษยชนจากรัฐ ไม่ว่ารัฐนั้นจะเป็นเจ้าของดินแดน หรือเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติก็ตาม สิทธิมนุษยชนถือได้ว่าเป็นรากฐานทางกฎหมายให้กับรัฐในการดำเนินงานทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งต้องเผชิญกับสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ ดังนั้น รัฐย่อมไม่อาจพรากสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนในยามเกิดภัยพิบัติธรรมชาติได้ และสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนที่จะเรียกร้องต่อรัฐในสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติที่สำคัญมีดังนี้

1. สิทธิในชีวิต (Right to Life) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่รัฐจะต้องให้ประชาชนในรัฐดำรงชีวิตอยู่อย่างมีความสุข (Well-Being) โดยกำหนดรับรองในตราสารกฎหมายระหว่างประเทศทั้งระดับสากลและภายในภูมิภาครัฐจึงเกิดเป็นพันธกรณีในการที่จะต้องดำเนินการทุกวิถีทางภายในอำนาจของตนที่จะปกป้องชีวิตของประชาชนจากภัยอันตรายทั้งปวงรวมทั้งการดำรงรักษาความปลอดภัยและความเป็นอยู่อย่างปกติสุขของประชาชนในรัฐ

2. สิทธิด้านอาหาร (Right to Food) เป็นสิทธิที่ประชาชนในรัฐ จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านอาหาร เนื่องจากปัจเจกชนไม่มีความสามารถในการหาอาหารให้เพียงพอต่อการดำรงชีวิต การที่นำอาหารที่ด้อยคุณภาพไปให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติ จึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญ เนื่องจากจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แล้ว ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงการขาดความเข้าใจและการเอาใจใส่กับประชาชนในพื้นที่ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบเกิดความรู้สึกว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

3. สิทธิด้านน้ำ (Right to Water) สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) น้ำเพื่อการอุปโภค โดยมีวัตถุประสงค์สำหรับการคมนาคมหรือชำระล้างสิ่งสกปรก (2) น้ำเพื่อการใช้บริโภคจะต้องเป็นน้ำที่สะอาดปราศจากเชื้อโรครีมาตรฐานและคุณภาพที่สูงกว่า เพราะน้ำเพื่อการใช้บริโภคเป็นน้ำที่เข้ามาสู่ร่างกายจึงจำเป็นต้องปราศจากสิ่งปนเปื้อนที่เป็นอันตรายต่อชีวิตเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการบริโภค

4. สิทธิการมีที่อยู่อาศัย (Right to Housing) สิทธิการมีที่อยู่อาศัยที่ปลอดภัยและมั่นคงและอยู่อาศัยอย่างสงบและสันติ การมีที่อยู่อาศัยภายหลังจากเกิดเหตุภัยพิบัติธรรมชาติ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบคือ (1) ที่พักฉุกเฉินให้กับผู้ประสบภัยซึ่งมักจะใช้สถานที่สาธารณะ เช่น วัด โรงเรียน โรงพยาบาล หอประชุม (2) ที่พักชั่วคราวที่มีความเหมาะสมจึงต้องออกแบบมาเพื่อการอยู่อาศัยในระยะยาวจนกว่าที่อยู่เดิมของผู้ประสบภัยจะได้รับการซ่อมแซมหรือมีการสร้างขึ้นใหม่ โดยคำนึงถึงความต้องการของผู้ประสบภัยที่ได้รับผลกระทบด้วย (3) ที่พักถาวร

5. สิทธิด้านสุขภาพ(Right to Health) เนื่องมาจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติ มีทั้งกลุ่มคนที่ได้รับผลกระทบโดยตรงคือบาดเจ็บทางกายซึ่งเป็นผลมาจากภัยพิบัตินั้นและได้รับผลกระทบทางอ้อมคือบาดเจ็บทางด้านจิตใจซึ่งเป็นผลมาจากความสูญเสียบุคคลใกล้ชิดจนถึงทรัพย์สินจึงทำให้ฐานของสิทธิทางกฎหมายของปัจเจกชนเกี่ยวกับสิทธิด้านสุขภาพประกอบไปด้วยสุขภาพทางกายและทางใจ (Physical and Mental Health) ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องป้องกันปฏิบัติและควบคุมต่อโรคระบาดและสร้างให้มีการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ในยามเจ็บป่วย

6. สิทธิในการได้รับรู้ถึงข้อมูล(Right to Access Information) ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องและครอบคลุมเกี่ยวกับภัยพิบัติและความเสี่ยงที่อาจได้รับหรือจะได้รับจากภัยพิบัตินั้น ดังนั้นเป็นสิทธิของพลเมืองทุกคนที่จะได้รับรู้ถึงความเสี่ยงภัยในทุกลักษณะตลอดจนข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวกับวิธีการที่จะช่วยเหลือตนเองจากภัยพิบัติที่อาจเกิดขึ้นได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่มีปัจจัยของความเสียหายแน่ชัดอยู่แล้วไม่ว่าความเสียหายนั้นจะมีมากหรือน้อยก็ตาม จนไปถึงการรับทราบข้อมูลในการรับความช่วยเหลือและเยียวยาหลังเกิดภัย

7. สิทธิการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม (Right to Humanitarian Assistance) เมื่อเกิดเหตุการณ์ภัยพิบัติขึ้นรัฐย่อมต้องให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยการช่วยเหลือสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ (1) การให้ความช่วยเหลือตามความต้องการ เช่น อาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค ที่อยู่อาศัยชั่วคราว สิ่งของตลอดจนรถยนต์ที่ใช้สำหรับการขนส่งและค้นหาผู้รอดชีวิต (2) การให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อใช้สำหรับซื้อสิ่งของที่จำเป็น และ (3) การให้ความช่วยเหลือในด้านฝึกฝนบุคลากรด้านงานบริหารหรือการประสานงาน เพื่อให้ความช่วยเหลือไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดต้องคำนึงถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบและความต้องการของผู้ประสบภัยเป็นหลัก และการให้ความช่วยเหลือไม่ได้ยุติเพียงการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบเท่านั้น แต่รวมถึงมาตรการการเยียวยาและการเตรียมความพร้อมเพื่อที่จะให้ความช่วยเหลือในอนาคตด้วย

2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐต่อความเสียหายที่เกิดจากภัยพิบัติอุทกภัย

ความรับผิดชอบของรัฐเมื่อเกิดความเสียหายที่เกิดจากภัยพิบัติอุทกภัย พิจารณาจากทฤษฎีความรับผิดชอบนี้

2.4.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐเป็นภารกิจของรัฐอย่างหนึ่ง นอกจากนี้แล้ว รัฐยังมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในด้านต่างๆ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ในกรณีที่รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง และได้ใช้อำนาจปกครองจนเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือเป็นการขัดต่อหลักสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายบัญญัติให้

ต้องรับผิดชอบแล้ว รัฐก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหลักการนี้ประเทศไทยได้นำมาใช้เป็นแนวคิดเพื่อพัฒนาความรับผิดชอบของรัฐโดยทฤษฎีความรับผิดชอบของรัฐที่สำคัญ ได้แก่

2.4.1.1 ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ¹²

ในกฎหมายเอกชนถือว่า เอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตน กฎหมายจึงถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจเข้าก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน สัญญาจึงเป็นที่มาของนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ในระหว่างเอกชนด้วยกัน หากมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลให้บังคับให้ แต่ในกฎหมายมหาชน รัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า"ประโยชน์สาธารณะ" จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อน หรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทน โดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น ทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน(Public Interest) จึงเป็นทฤษฎีที่เป็นรากฐานสำคัญในการแบ่งระบบกฎหมายระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายมหาชนมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

ระหว่างประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะ เป้าหมายและมูลเหตุจูงใจในการกระทำของเอกชนคือประโยชน์ส่วนตัว(Private Interest) ในการทำสัญญาของเอกชนต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา เอกชนมีเสรีภาพภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด โดยการกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยที่รัฐเป็นตัวกลางในการเป็นผู้กำหนดและรักษากฎเกณฑ์หรือกติกาในความสัมพันธ์ของเอกชนเท่านั้น¹³

เป้าหมายและมูลเหตุจูงใจในการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ โดยประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการที่เป็นความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน ซึ่งภารกิจหรือหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการเพื่อ

¹² ชาญชัย แสงศักดิ์. (2555).คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 71.

¹³ สุจิวรรณ รัตนประทีป. (2555). ความรับผิดชอบของรัฐ: ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ. วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี. หน้า 33.

ตอบสนองความต้องการของส่วนรวมนี้นี้ เรียกว่า บริการสาธารณะ และประโยชน์สาธารณะจึงหมายถึง ประโยชน์ส่วนรวมของทุกคนมิใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ

ประเภทของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะสามารถพิจารณาแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ประโยชน์สาธารณะทั่วไป เป็นประโยชน์แก่เอกชนทุกคน เช่น การรักษาความปลอดภัยการป้องกันประเทศโดยทหารตำรวจ ซึ่งจะไม่มีผู้ใดได้รับประโยชน์โดยเฉพาะเจาะจง ประโยชน์ในลักษณะนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิโดยตรงแก่เอกชน

(2) ประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะ เป็นประโยชน์ที่เฉพาะเจาะจงเป็นการเฉพาะตัวเฉพาะรายบุคคลไป เช่น การจัดการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการย่อมตกแก่บุคคลผู้ศึกษา หรือการรักษาพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุขย่อมจะตกแก่ผู้ป่วย ซึ่งประโยชน์ในลักษณะนี้ทำให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น มีความก้าวหน้า ความสะดวกสบาย ดังนั้น จึงเป็นประโยชน์สาธารณะที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม

2.4.1.2 ทฤษฎีอำนาจมหาชน¹⁴

ทฤษฎีอำนาจมหาชน ซึ่งนักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ 2 นัย ดังนี้

ความหมายแรก อำนาจมหาชน หมายถึงรัฐและองค์กรของรัฐ เป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยเหนือปัจเจกชน โดยที่เจตจำนงของรัฐเป็นใหญ่อยู่เหนือเจตจำนงของปัจเจกชน ซึ่งในการจัดทำกิจกรรมของรัฐ รัฐจะใช้อำนาจเหนือปัจเจกชน โดยการออกนิติกรรมฝ่ายเดียวบังคับให้กระทำการหรือห้ามกระทำการก็ได้ ก่อให้เกิดการแบ่งแยกภารกิจของรัฐออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) การกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือ และ (2) การกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ ส่งผลให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเหนือเท่านั้น แต่ทฤษฎีนี้ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง เนื่องจากกิจการส่วนใหญ่ของฝ่ายปกครองเป็นการเข้าไปดำเนินการเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุเป้าหมาย ซึ่งเป็นการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ เช่น สัญญาทางปกครองที่รัฐทำกับเอกชนนั้น ถือว่ามีลักษณะเป็นกิจกรรมประเภทบริหารจัดการ อีกทั้งศาลปกครองก็ได้รับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณาโดยตลอด ซึ่งทฤษฎีนี้ค่อนข้างลบลบเหตุผลเพราะเป็นทฤษฎีที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ความหมายที่สอง อำนาจมหาชน หมายถึงวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ตามความหมายนี้ กลุ่มนักวิชาการได้อธิบายว่าอำนาจมหาชนเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะแทนแนวคิดเดิม ซึ่งเห็นว่าอำนาจมหาชนเป็นของรัฐที่มีอำนาจเหนือปัจเจกชน ซึ่งในปัจจุบันการบริการสาธารณะ มีความหลากหลายขึ้น หากบริการ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 35.

สาธารณะเป็นหัวใจของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง อำนาจมหาชนก็เป็นวิธีการที่ทำให้บริการสาธารณะบรรลุผล ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน เพื่อใช้เป็นเครื่องมือจัดการให้บริการสาธารณะบรรลุผล

2.4.1.3 ทฤษฎีบริการสาธารณะ¹⁵

ความหมายของบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ คือ กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อสนองความต้องการของประชาชน เป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่ทำโดยบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ผูกพันกับบุคคลมหาชน และอยู่ภายใต้ระบบของกฎหมายเฉพาะ

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการบริการสาธารณะประกอบไปด้วย

(1) กิจกรรมนั้นต้องกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องมุ่งหมายของการกระทำ

(2) กิจกรรมนั้นต้องกระทำโดยบุคคลมหาชนหรือบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่ององค์กรที่จัดทำ

(3) การกระทำนั้นต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำ

หลักการของการบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อรัฐเล็งเห็นถึงความจำเป็น รัฐจึงเข้าแทรกแซงจัดการหรือควบคุมดูแลเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการสำคัญของการบริการสาธารณะ ซึ่งประกอบไปด้วย หลักความเป็นกลาง หลักความเสมอภาค และหลักความได้สัดส่วน หลักความต่อเนื่อง และหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง โดยมีรายละเอียด ดังนี้¹⁶

หลักความเป็นกลาง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง โดยพิจารณาวินิจฉัยเรื่องต่างๆ โดยปราศจากอคติ

หลักความเสมอภาค บุคคลทุกคนจึงมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐหรือฝ่ายปกครองอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงการมีสิทธิได้รับบริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกันตามเงื่อนไขและลักษณะการใช้บริการสาธารณะ

¹⁵ สุจิวรรณ รัตนประทีป. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 36.

¹⁶ สุจิวรรณ รัตนประทีป. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 37-38.

หลักความได้สัดส่วน เพื่อให้ปัจเจกชนได้รับผลกระทบน้อยที่สุด ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน โดยคำนึงถึง (1)มาตรการที่เลือกใช้จะต้องมีความเหมาะสมสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้อย่างแท้จริง (2)มาตรการที่เลือกใช้จะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยจะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ผู้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่การบรรลุผล และ(3)ซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีที่เกิดต่อประโยชน์สาธารณะกับผลเสียหรือภาระของบุคคลใดแล้ว จะต้องปรากฏว่าผลดีที่จะเกิดต่อประโยชน์สาธารณะจะต้องมีมากกว่าอย่างชัดเจน

หลักความต่อเนื่อง การบริการสาธารณะเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวม ซึ่งการบริการสาธารณะจะต้องมีความต่อเนื่องจะหยุดชะงักไม่ได้ มิฉะนั้นจะส่งผลกระทบต่อสังคม หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ จึงเป็นที่มาสำคัญของหลักกฎหมายปกครอง

หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง บริการสาธารณะเป็นการดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ของบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และยุคสมัย ดังนั้น บริการสาธารณะที่ดีต้องได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะนั้นสามารถตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมอย่างมีประสิทธิภาพ

ประเภทของการบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะแบ่งได้เป็น 3 ประเภท¹⁷คือ

(1) บริการสาธารณะทางปกครอง คือ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน เป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชน โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น

(2) บริการสาธารณะทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม คือ กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองเข้าไปดำเนินการเช่นเดียวกับเอกชนให้เป็นทางเลือกเพิ่มเติมที่ประชาชนสามารถเลือกใช้ โดยรัฐจะตั้งองค์การมหาชนเพื่อดำเนินกิจกรรมดังกล่าว เช่น การขนส่ง หรือการคมนาคมทางเลือก เป็นต้น

(3) บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม คือบริการสาธารณะที่เป็นการให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรมที่ต้องการความอิสระ คล่องตัวในการทำงานโดยไม่มุ่งเน้นการทำกำไร เช่น การแสดงนาฏศิลป์ พิพิธภัณฑ์ การกีฬา การศึกษาวิจัย เป็นต้น

¹⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 75-79.

2.4.1.4 ทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง

ประชาชนทุกคนโดยหลักต้องรับผิดชอบภาระสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน ตามทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของพลเมือง หรือหลักความเสมอภาคของประชาชนในภาระหน้าที่ที่มีต่อส่วนรวม เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ความเท่าเทียมกันนั้นเสียไป รัฐต้องชดเชยให้บุคคลที่ต้องรับภาระสาธารณะนั้น และความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำผิดของรัฐเสมอไป แต่หากการกระทำของรัฐ ทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องเสียหาย มากกว่าบุคคลอื่น ๆ จะต้องเสียหายแล้ว ถือว่าพลเมืองเหล่านั้นต้องรับภาระสาธารณะมากกว่าพลเมืองคนอื่น รัฐต้องชดเชยเยียวยาให้ ความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยาต้องมีลักษณะพิเศษ ผู้เรียกร้องมีผลประโยชน์ที่เกิดจากการ ได้รับความกระทบจากการกระทำของรัฐเป็นพิเศษ

2.4.2 ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายไทย

พัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายไทยในอดีตมีความแตกต่างกับปัจจุบัน สืบเนื่องจากประเทศไทยอยู่ภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และต่อมาในปี พ.ศ.2475 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยในปี พ.ศ.2539 ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ และเพื่อให้เกิดความชัดเจน ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงได้แยกพัฒนาการตามช่วงเวลาของระบอบการปกครองและช่วงเวลาในการตรากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ ดังนี้

2.4.2.1 พัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายไทย

ระบบกฎหมายไทยแต่เดิมรัฐจะพิจารณาหลักความรับผิดชอบของรัฐ โดยนำหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เช่นเดียวกับหลักความรับผิดชอบของเอกชน และเมื่อหลักกฎหมายมหาชน ได้รับการพัฒนาจึงเกิดการพัฒนาแนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐขึ้น ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจหลักความรับผิดชอบของรัฐได้ดียิ่งขึ้น จึงต้องศึกษาพัฒนาการความเป็นมาตั้งแต่ในอดีต โดยมีพัฒนาการโดยลำดับดังต่อไปนี้

2.4.2.1.1 สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์

สมัยที่ประเทศไทยปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ปกครองในรูปแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่พระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หน่วยงานรัฐเป็นส่วนราชการหนึ่งของพระมหากษัตริย์ และใช้อำนาจรัฐแทนพระมหากษัตริย์ ซึ่งในยุคนี้ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทาง

ความคิดจากหลักการที่ว่าพระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำผิด¹⁸ ในกรณีที่ข้าราชการหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการใดๆแล้วก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชน ประชาชนฟ้องร้องข้าราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่กระทำการแทนพระมหากษัตริย์ได้หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่าพระมหากษัตริย์จะทรงยินยอมให้ประชาชนฟ้องร้องได้หรือไม่ กล่าวคือ ประชาชนไม่อาจฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองเข้ามาเป็นคู่ความในคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดได้ เว้นแต่หน่วยงานทางปกครองนั้นจะยินยอมเข้ามาเป็นคู่ความในคดี แต่ถ้าหากหน่วยงานของฝ่ายปกครองไม่ยินยอมเข้ามาเป็นคู่ความในคดี ก็ไม่อาจฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดได้ ต่อมาภายหลังได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ทำให้กระทรวงทบวงกรมมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดก็ไม่สามารถฟ้องร้องกระทรวงทบวงกรมให้รับผิดได้ เพราะกระทรวงทบวงกรมก็ยังมีสิทธิที่จะเข้ามาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้

2.4.2.1.2 หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จนถึง พ.ศ. 2539

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งในปี พ.ศ. 2475 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยมีการรับรองอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย มีการนำหลักการเรื่องการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าหน่วยงานของรัฐอยู่ในฐานะส่วนราชการของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป มีการรับรองสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในสถานะเสมือนเป็นตุลาการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นภายหลังจากที่ได้รับรองสิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว หน่วยงานจะปฏิเสธไม่ยอมเข้ามาเป็นคู่ความในคดีไม่ได้อีกต่อไป เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไปทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนแล้ว ประชาชนสามารถที่จะฟ้องร้องค่าเสียหายนั้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประชาชนจะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถทำได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าประชาชนผู้เสียหายจะสามารถฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดได้ แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐก็สามารถ

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์. หน้า 338.

ที่จะไล่เบี้ยเรียกเอาจำนวนค่าเสียหายที่ได้ชดใช้ให้แก่ประชาชนไปจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้อีก ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความรับผิดที่แท้จริงนั้นก็ตกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁹

2.4.2.1.3 หลังประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 จนถึงปี พ.ศ. 2539 นั้น ความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกตลอดจนความรับผิดของเจ้าหน้าที่ ตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ทำนองเดียวกับความรับผิดทางละเมิดของเอกชนทั่วไป จะเห็นได้ว่าการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ในฐานะลูกหนี้ร่วมต่อบุคคลภายนอก และใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม²⁰ ดังนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้น โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักการให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้ แต่หากเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาให้ความเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่หน่วยงาน นอกจากนี้ยังกำหนดมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ในการไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ด้วย หลักการดังกล่าวใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐเช่นกัน²¹

2.5 แนวคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐต่อความเสียหายที่เกิดจากภัยพิบัติอุทกภัยในต่างประเทศ

แนวคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐต่อความเสียหายที่เกิดจากภัยพิบัติอุทกภัย โดยแยกเป็นประเทศดังนี้

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 293.

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). "กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่". วสารนิติศาสตร์, 28(2), หน้า 372.

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 367-368.

2.5.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการทางด้านกฎหมายปกครอง และการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐมาอย่างยาวนาน ซึ่งในหัวข้อนี้จะทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐว่ามีแนวคิดและหลักการอย่างไร

2.5.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีพัฒนาการและแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่องรัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน จากแนวความคิดที่ว่าพระมหากษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ²² ซึ่งภายหลังจากปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ทำให้รัฐที่เกิดขึ้นภายหลังจากการปฏิวัติไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใดๆในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน และจากการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1803 และ ค.ศ. 1848 มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและมีการยอมรับแนวคิดด้วยนิติรัฐ ทำให้หลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ สำหรับการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนเริ่มสั่นคลอน โดยรัฐมีภารกิจที่ต้องกระทำกว้างขวางขึ้น และมีบทบาทมากขึ้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการกิจของรัฐจึงมีมากขึ้น จากความเคร่งครัดในหลักการที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก ต่อมาเกิดจุดหักเหในปี ค.ศ. 1873 โดยศาลซัดกันใต้พิภพในคดีบลองโก (Blanco) โดยวินิจฉัยว่าความรับผิดชอบของรัฐในความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตนในการบริการสาธารณะ จะต้องรับผิดชอบที่เป็นเอกเทศจากหลักความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง ศาลยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐ แต่ไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดในทางแพ่งบังคับกับรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชน และปฏิบัติการกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ เหตุผลที่ศาลนำมาสนับสนุนคำวินิจฉัย ก็เนื่องมาจากความรับผิดชอบของรัฐต้องคำนึงถึงประโยชน์หลายประการประกอบกัน รัฐไม่ควรจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะตามกฎหมายเกณฑ์ความรับผิดในทางแพ่ง หากให้รัฐรับผิดภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกับเอกชน ความรับผิดชอบของรัฐอาจจะขยายออกไปมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่อปัญหาทางการเงินการคลังได้ จึงเป็นเหตุให้สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสพัฒนาหลักการเรื่องความรับผิดชอบของรัฐแยกเป็นเอกเทศ โดยรัฐต้องรับผิดในความเสียหายจากการกระทำผิดในบริการสาธารณะ การให้รัฐรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินงานของรัฐ โดยที่รัฐมีความผิดเพียงอย่างเดียวนั้น ไม่เพียงพอ เพราะยังมีการดำเนินงานของรัฐบางอย่าง ที่รัฐได้กระทำไปโดยไม่มี ความผิด แต่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับเอกชน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว แม้ว่ารัฐจะไม่มี ความผิด แต่เพื่อ

²² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 120.

ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ก็สมควรชดใช้ค่าเสียหายให้ในกรณีนี้ด้วย ศาลจึงได้พัฒนาหลักเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิดขึ้นมา

แนวคิดทฤษฎีที่รัฐจะต้องรับผิด ได้แก่²³

หลักเรื่องรัฐไม่ต้องรับผิด ไม่สามารถนำมาใช้ในปัจจุบันได้อีกต่อไป เนื่องจากสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ที่ทำให้รัฐเข้ามามีบทบาทต่อพลเมืองของรัฐมากขึ้น และมีโอกาสก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนเพิ่มมากขึ้น และด้วยเหตุผลทางสังคมจึงจำเป็นที่รัฐจะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ทฤษฎีเสี่ยงภัยมีแนวคิดว่าในการดำเนินการต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่บุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ ในกรณีนี้บุคคลหรือประชาชนที่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการของรัฐก็ควรมีส่วนในการรับผิดชอบต่อผลร้ายที่เกิดขึ้นกับผู้ที่ได้รับความเสี่ยงภัยเป็นพิเศษนั้นด้วย โดยการรับผิดชอบก็เป็นการรับผิดชอบผ่านรัฐ โดยรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการที่ทำให้เกิดความเสี่ยงแม้ว่าการดำเนินการนั้นรัฐจะไม่มี ความผิดก็ตาม

ทฤษฎีความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ สืบเนื่องจากหลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ ในการดำเนินกิจการสาธารณะฝ่ายปกครองจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยจะให้ประชาชนคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รับภาระแต่เพียงผู้เดียวไม่ได้ หากการดำเนินการของรัฐก่อให้เกิดความเสียหาย ประชาชนทุกคนต้องรับภาระ โดยมีรัฐเป็นผู้แทน และการชดใช้ค่าเสียหายจะเป็นวิธีการที่ทำให้ความสมดุลที่เสียไปกลับคืนมา แต่ก็มีได้หมายความว่า การที่จะทำให้หลักการดังกล่าวต้องถูกกระทบกระเทือนแล้วนั้น จะต้องมีการเยียวยาชดใช้ทุกกรณี เฉพาะการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิด หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น ที่ทำให้เกิดความรับผิด²⁴

2.5.1.2 ประเภทของความรับผิดของรัฐ

ความรับผิดของรัฐในสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ ความรับผิดของรัฐอันเกิดจากความผิด และความรับผิดโดยปราศจากความผิด ซึ่งความรับผิดแต่ละประเภทมีรายละเอียดและเงื่อนไขสำคัญดังนี้

(1) ความรับผิดอันเกิดจากความผิด

²³ พรเทพ สุขทรัพย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 29.

²⁴ ศูนย์ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง. (2547). **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เรื่อง ความรับผิดทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา. หน้า 5-6.

ในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ความรับผิดชอบจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายแพ่ง ความรับผิดชอบของรัฐ เป็นความรับผิดชอบที่รัฐรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายโดยเจ้าหน้าที่ ข้าราชการ ที่กระทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ ข้าราชการนั้น เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะ หากเกิดความผิดพลาดหรือความบกพร่องขึ้น การพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐจึงต้องพิจารณาจากการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นความผิดจึงเป็นเรื่องของความบกพร่องในแง่ของการจัดองค์การหรือความไม่ระมัดระวังในการบริหารจัดการองค์การของฝ่ายปกครอง โดยแยกความผิดที่รัฐต้องรับผิดชอบออกเป็น 3 กรณีได้แก่ (1) ความรับผิดชอบในการดำเนินการบริการสาธารณะ โดยบกพร่องหรือผิดพลาด (2) ความรับผิดชอบในการควั่นกระทำตามหน้าที่ที่ต้องกระทำ (3) ความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำความผิดในระดับธรรมดาก็เป็นเหตุให้รัฐมีความรับผิดชอบได้แล้ว แต่มีการบริการสาธารณะบางประเภทที่มีความยาก หรือต้องใช้ความสามารถในระดับสูงก็จะต้องเป็นการกระทำความผิดในระดับที่มีความร้ายแรงด้วยรัฐจึงจะต้องรับผิดชอบ แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่ทำลงด้วยความประมาทเลินเล่อ สำคัญผิด หรือบกพร่องผิดพลาดจะเป็นความผิดอันเกิดจากบริการสาธารณะทุกกรณีแต่ถือว่าความผิดพลาดมีอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือความผิดที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยไม่มีความผิดของฝ่ายปกครอง และไม่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ เงื่อนไขความรับผิด สำหรับความรับผิดชอบของรัฐโดยมีความผิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีดังนี้

(ก) ความเสียหายที่ก่อให้เกิดความรับผิดได้ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแน่นอน กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบันรวมถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนในอนาคตด้วย โดยความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายที่เกินกว่าระดับของความขัดข้องเล็กน้อยซึ่งเกิดเป็นปกติของการดำเนินการของหน่วยงาน และกระทบกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น

(ข) ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่ต้องรับผิด ฝ่ายปกครองจะรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยคำนึงถึงเงื่อนไขหรือสาเหตุที่เกิดขึ้น ซึ่งความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ เงื่อนไขนั้นจะต้องเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผล คือเงื่อนไขหรือสาเหตุโดยตรงที่นำไปสู่ความเสียหาย ฝ่ายปกครองจะไม่รับผิดชอบในความเสียหาย หากเป็นความเสียหายโดยอ้อม กล่าวคือฝ่ายปกครองจะรับผิดชอบที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครองเท่านั้น เมื่อมีเหตุแทรกแซงจากบุคคลภายนอกแล้วฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากความรับผิดชอบของผู้เสียหายเอง ถ้าผู้เสียหายเป็นผู้ทำให้ความเสียหายเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือทำให้ความเสียหายร้ายแรงมากขึ้น จะทำให้ฝ่ายปกครองพ้นจากความรับผิดชอบทั้งหมดหรือบางส่วนไป ความ

เสียหายที่เกิดจากเหตุสุดวิสัย เหตุสุดวิสัย ได้แก่ เหตุการณ์ภายนอกที่เกิดขึ้นโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หรือไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าเกิดขึ้น ก่อให้เกิดผลคือเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด

(ค) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ความเสียหายที่จะก่อให้เกิดความรับผิด อันจะต้องชดใช้ค่าเสียหายก็ต่อเมื่อการกระทำที่เป็นเหตุแห่งความเสียหายนั้นมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความรับผิด ซึ่งโดยปกติแล้วความรับผิดของฝ่ายปกครองจะขึ้นอยู่กับกระทำที่เป็นความผิด ดังนั้น ความรับผิดทางปกครองหรือความรับผิดของหน่วยงาน จึงมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวเมื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดทาง ความบกพร่องที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินงานตามหน้าที่ ความบกพร่องนี้ไม่ถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ความบกพร่องของหน่วยงาน ต้องเป็นความบกพร่องที่เกิน ไปกว่าระดับมาตรฐานการดำเนินการปกติ ไม่อาจกล่าวโทษเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวได้ โดยเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดไม่ว่าจะรับผิดต่อตัวผู้เสียหาย หรือต่อหน่วยงาน ซึ่งในการพิจารณาความผิดของหน่วยงานไม่มีการนิยามเป็นการทั่วไป โดยให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมเป็นสำคัญ พิจารณาจากภารกิจ สถานการณ์ เวลา สถานที่ ความพร้อมทั้งทางด้าน วัสดุและบุคคลากรประกอบกันด้วย ซึ่งการกระทำอย่างเดียวกันที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ที่แตกต่าง กัน อาจก่อให้เกิดความรับผิดหรือไม่ก็ได้²⁵

(2) ความรับผิดโดยปราศจากความผิด

ความรับผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการกระทำผิดซึ่งรัฐจะรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของรัฐ แต่ความรับผิดโดยปราศจากความผิดเป็นการพิจารณาตามหลักเรื่องความรับผิดของรัฐแล้วรัฐไม่ต้องรับผิด เนื่องจากว่าการกระทำของรัฐไม่ผิดกฎหมาย หรือกระทำไปโดยไม่มีผิด จึงได้มีการพัฒนาแนวคิดเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิดขึ้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความรับผิดโดยปราศจากความผิดเกิดขึ้นได้ ในกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยรัฐอาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษ และเป็นการกระทำที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หากกฎหมายไม่กำหนดให้รัฐชดเชยความเสียหายกับเอกชนเป็นกรณีพิเศษแล้ว ก็จะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่เอกชนได้ ดังนั้น บุคคลที่ต้องเสียหายเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์สาธารณะจำเป็นที่จะต้องได้รับค่าทดแทนความเสียหายนั้น²⁶

ความรับผิดโดยปราศจากความผิดแม้ไม่ปรากฏความผิดของบุคคลใดในการกระทำก็ตาม แต่ผู้เสียหายอาจตกอยู่ในสถานะที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้น ความรับผิดโดย

²⁵ พรเทพ สุขทรัพย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 30-32.

²⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 175.

ปราศจากความผิดจึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น²⁷ กล่าวได้ว่าความรับผิดโดยปราศจากความผิดเป็นแนวความคิดที่เชี่ยวชาญความเสียหายบางประการได้ เมื่อเปรียบเทียบกับแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดตามหลักทั่วไป เมื่อมีคดีเกี่ยวกับความรับผิดเกิดขึ้น ศาลจะต้องพิจารณาว่าการกระทำจะเป็นความผิดของฝ่ายปกครองหรือไม่ หากมิใช่ความผิดของฝ่ายปกครองจึงนำแนวคิดที่ว่าด้วยความรับผิดโดยปราศจากความผิดมาปรับใช้ ซึ่งความรับผิดโดยปราศจากความรับผิด ได้พัฒนามาจากหลักการทฤษฎีการสูญเสียความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ และทฤษฎีเลี้ยงภัย โดยความรับผิดโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ออกเป็น 2 ประเภทดังนี้

1. ความรับผิดโดยปราศจากความผิดภายใต้ทฤษฎีการสูญเสียความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าบริการสาธารณะจัดตั้งขึ้นเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม เอกชนรายใดได้รับความเสียหายอันเกิดจากบริการสาธารณะ ซึ่งจะเป็นการไม่เหมาะสมที่เอกชนรายนั้นจะต้องแบกรับภาระที่เกิดจากการกระทำของรัฐแต่เพียงผู้เดียว แต่จะต้องให้ประชาชนทุกคนได้รับภาระนั้น โดยเท่าเทียมกัน ซึ่งการกระจายภาระนี้จะกระทำโดยการผ่านระบบการเก็บภาษีอากรที่ทุกคนมีหน้าที่จะต้องเสียให้รัฐ²⁸

ความรับผิดโดยปราศจากความผิดภายใต้ทฤษฎีการสูญเสียความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ มีดังต่อไปนี้

(ก) ความรับผิดที่เกิดจากความเสียหายอันเนื่องมาจากงานโยธาสาธารณะที่เป็นเหตุก่อให้เกิดความรับผิดไม่ได้หมายถึงการก่อสร้างหรือจัดให้มีทรัพย์สินสาธารณะเท่านั้น แต่รวมถึงการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินด้วย เช่นการก่อสร้างถนน การสร้างสะพาน การลาดยางมะตอยบนพื้นผิวถนน การทำความสะอาดถนน การขนขยะเป็นต้น²⁹

(ข) ความรับผิดที่เกิดจากการออกกฎหมายและการเข้าร่วมเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศ ความรับผิดที่เกิดจากการออกกฎหมาย สภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาปี ค.ศ. 1938 ว่าหากการลงคะแนนเสียงเห็นชอบในการตรากฎหมายได้ก่อให้เกิดสถานการณ์ที่ไม่เท่าเทียมกันแก่เอกชนบางราย ซึ่งไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยตรง แต่ได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายฉบับนั้น ผู้เสียหายอาจได้รับค่าชดเชยความเสียหายได้ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัดตามที่ศาลกำหนด

²⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ.(2554). **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 272.

²⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2554). **คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด**. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 354-355.

²⁹ วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์. **อ้างแล้ว**เชิงอรรถที่ 22. หน้า 179.

(ค) ความรับผิดชอบอันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ ในปี ค.ศ. 1923 สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับคดีที่เกิดขึ้นในประเทศตุนิเซีย ซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสในขณะนั้น ซึ่งชาวตุนิเซียได้เข้าไปยึดครองอสังหาริมทรัพย์ของนักลงทุนชาวฝรั่งเศสเพื่อเรียกร้องเอกราชจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ร้องขอต่อศาลให้ขับไล่ชาวตุนิเซียที่เข้าไปยึดครองอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ให้ออกจากอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาและมีคำสั่งบังคับตามคำขอ แต่ฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า หากมีการบังคับตามคำสั่งศาลอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ดังนั้น คดีจึงขึ้นสู่การพิจารณาของสภาแห่งรัฐ โดยสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับค่าเสียหายเนื่องจากคำสั่งไม่บังคับตามคำพิพากษาของฝ่ายปกครอง³⁰

2. ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดภายใต้ทฤษฎีความเสียหาย ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าหากการกระทำของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนแล้ว ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผลในการกระทำ รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความเสียหายนั้น โดยในการพิจารณาของศาลจะนำหลักความเป็นธรรมมาปรับใช้กับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด ซึ่งตามทฤษฎีความเสียหายสามารถแยกเป็น 2 ประเภท คือ

(ก) ความรับผิดชอบอันเกิดจากกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหาย จำแนกได้ดังนี้

1. ความรับผิดชอบเนื่องจากการใช้วัตถุอันตราย เป็นความรับผิดชอบที่สภาแห่งรัฐได้กำหนดแนวทางไว้ว่าสิ่งใดถือเป็นวัตถุอันตราย โดยมีแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ค.ศ. 1919 วางหลักว่าฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในการระเบิดที่เกิดขึ้นในอาคารที่เก็บรักษาวัตถุระเบิดและอาวุธปืน แล้วก่อให้เกิดการระเบิดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน โดยไม่พบว่ามีมาตรการใดๆเป็นการป้องกันการเกิดระเบิด ซึ่งเป็นกรณีที่สภาแห่งรัฐนำหลักการเรื่องความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาปรับใช้ เพราะหากไม่นำหลักการเรื่องนี้มาใช้ก็จะเป็นการยากแก่การพิสูจน์ นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐยังถือว่าวัตถุอันตรายหมายถึง อาวุธปืนในกรณีที่การใช้อาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีลักษณะที่ก่อให้เกิดอันตราย

2. ความรับผิดชอบเนื่องจากการใช้วิธีการอันเป็นอันตราย เช่น มาตรการในการคุมประพฤติ กรณีผู้เยาว์กระทำความผิด โดยหลักแล้วการคุมประพฤติจะไม่ใช้การกักขังของจำ แต่เป็นการคุมประพฤติที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดอยู่ในสถานที่คุมประพฤติโดยปราศจากการควบคุม

³⁰ พรเทพ สุขทรัพย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 41-42.

ดังนั้นการที่ศาลใช้มาตรการในการลงโทษผู้เยาว์ซึ่งกระทำความผิดแล้วมีผลทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหาย กรณีผู้เยาว์ที่ถูกคุมประพฤติหลบหนีออกมาจากสถานที่คุมประพฤติแล้วไปก่ออาชญากรรมให้เอกชนเสียหาย ลักษณะการกระทำเช่นนี้ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวภายใต้แนวคิดความรับผิดโดยปราศจากความผิด แต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมต้องรับผิดชอบบนพื้นฐานของเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิด

(ข) ความรับผิดอันเกิดจากบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ เป็นความรับผิดเนื่องมาจากตัวบุคคล อาสาสมัครที่เข้าร่วมในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเป็นครั้งคราว อาสาสมัครไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แต่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อได้รับความเสียหายจากการทำหน้าที่รัฐก็จะต้องเยียวยาความเสียหายนั้น ซึ่งในเรื่องนี้สภาแห่งรัฐได้วางหลักเอาไว้ค่อนข้างกว้างและเป็นการทั่วไป เช่นการยอมรับว่าฝ่ายปกครองต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดแก่อาสาสมัครที่บริจาคเลือด บนพื้นฐานแนวคิดความรับผิดโดยปราศจากความผิด³¹

2.5.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอยู่บนพื้นฐานของสิทธิทางมหาชน³² รัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคล ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย

2.5.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ

ระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแตกต่างจากระบบกฎหมายปกครองของประเทศอื่นๆ และส่งผลต่อการพิจารณาในเรื่องสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลและหน้าที่ความรับผิดของรัฐด้วย

สิทธิทางมหาชน "สิทธิ" คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในการกระทำการอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นต้นว่าให้อำนาจแก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน³³ หรือสิทธิหมายถึงความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยันกับบุคคลอื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น กล่าวคือสิทธิคือประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับซึ่ง

³¹ พรเทพ สุขทรัพย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 32.

³² ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 62.

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 21.

กฎหมายให้ความรับรองและคุ้มครอง³⁴ ในศตวรรษที่ 19 รัฐที่ปกครองด้วยหลักนิติรัฐ สิทธิ เกิดจากกฎหมายมหาชน ประชาชนมิใช่เป็นวัตถุในทางปกครองของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่มีส่วนร่วมในการปกครองหรือมีสิทธิในการใช้อำนาจปกครองด้วย จึงมีผลทำให้รัฐต้องรับรองสิทธิของเอกชน และมีหน้าที่ต่อเอกชนด้วย³⁵ สิทธิทางมหาชนเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชนเป็นสิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่มีต่อรัฐ โดยสิทธิในทางมหาชนสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ³⁶

(1) สิทธิพิเศษ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญซึ่งพลเมืองมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กระทำการล่วงล้ำแดนเสรีภาพส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล ซึ่งปัจเจกบุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการดำเนินการ โดยรัฐห้ามเข้ามาแทรกแซง เช่น สิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิในการแสดงความคิดเห็น โดยสิทธิเสรีภาพในลักษณะนี้เป็นการปฏิเสธอำนาจรัฐ โดยแสดงออกมาในรูปแบบของการป้องกัน³⁷ ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้

(2) สิทธิกระทำการ เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีต่อรัฐโดยปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการบางอย่างได้ เช่น การใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงในทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ โดยมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในรูปของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

(3) สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ เป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล โดยแสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภท สิทธิเรียกร้อง เช่น สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการรับบริการสาธารณสุข เป็นต้น

ภารกิจของรับคือ การรักษาความสงบเรียบร้อย และการดูแลความเป็นอยู่ของคนในรัฐ โดยมีฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งกฎหมายปกครองเยอรมันมุ่งเน้นในเรื่องประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ส่วนรวมและสิทธิของบุคคล ซึ่งในการพิจารณาว่ากฎหมายรับรองสิทธิทางมหาชนให้แก่บุคคลหรือไม่นั้น จะต้อง

³⁴ สมยศ เชื้อไทย. (2558). คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง-หลักทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร :วิญญูชน. หน้า 21.

³⁵ สมยศ เชื้อไทย. (2551). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร :วิญญูชน. หน้า 32.

³⁶ พรเทพ สุขทรัพย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 44.

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร :วิญญูชน. หน้า 52.

พิจารณาอย่างเคร่งครัด สิทธิทางมหาชนคือ ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ปัจเจกบุคคลมีต่อรัฐ เมื่อมีการกระทำทางกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่บังคับให้รัฐต้องคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล บุคคลจึงเรียกร้องให้รัฐกระทำการ หรือละเว้นกระทำการเพื่อประโยชน์เหล่านั้นได้ ดังนั้น สิทธิในทางมหาชนนั้นต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ประชาชนหรือไม่ หรือว่าเป็นเพียงผลประโยชน์ทั่วไปที่เกิดขึ้นจากการทำหน้าที่ของรัฐ หากเป็นเช่นนี้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่ประชาชนจะไปเรียกร้องให้รัฐกระทำการได้ ดังเช่นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายแห่งรัฐเท่าที่จะทำได้ กรณีจะถือว่ากฎหมายรับรองสิทธิทางมหาชนได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์หรืออำนาจตามกฎหมายให้แก่บุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง โดยตรวจสอบสิทธิทางมหาชนได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการกระทำการหรือละเว้นกระทำการหรือไม่ และกฎหมายนั้นมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลหรือไม่³⁸

2.5.2.2 ประเภทของความรับผิดชอบของรัฐ

หลักความรับผิดชอบของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีพัฒนาการเกิดขึ้นในช่วงสองร้อยกว่าปี โดยที่เยอรมันถือหลักการเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป โดยถือว่ารัฐทรงอำนาจอธิปไตย รัฐจึงไม่สามารถที่จะรับผิดชอบ³⁹ ซึ่งแนวคิดที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ได้ผ่อนคลายลง จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักร ปรัสเซีย ค.ศ. 1794 โดยรัฐเข้ามารับผิดชอบใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษ สำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กระทำไปโดยละเมิดหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ถือเป็นกรกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รัฐไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบ หรือร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ แต่ก็มีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับรัฐ เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญา รัฐตกลงทำสัญญามอบหมายอำนาจให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่แทนให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำใดๆ ที่เจ้าหน้าที่กระทำลงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ต่อมาเมื่อมีการตราประมวลกฎหมายแพ่งในราวๆร้อยกว่าปีถัดมา จึงได้มีการบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่จากการกระทำละเมิดในหน้าที่ ด้วยข้อความทำนองเดียวกับที่เคยปรากฏในกฎหมายทั่วไป ซึ่งรัฐธรรมนูญไวมาร์ และกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) ได้บัญญัติให้รัฐเข้าไปรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ โดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นฐานแห่งความรับผิดชอบของรัฐ โดยปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา 839(1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันประกอบมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วยหลักความรับผิดชอบทางละเมิด 2 หลักการ คือหลักความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของ

³⁸ ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 62.

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 13.

เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว และหลักความรับผิดโดยตรงของรัฐ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย รัฐจะเข้ามาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง โดยถือว่า ความเสียหายรัฐเป็นผู้ก่อขึ้นเอง เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ความรับผิดของรัฐแยกออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. ความรับผิดของรัฐตามประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 839 บัญญัติว่า ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ก็ต่อเมื่อคนไม่สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายโดยทางอื่นได้⁴⁰

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือองค์การที่บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้โดยสงวนสิทธิในการไล่เบี้ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี้ยจะถูกตัดทอนไม่ได้

โดยบทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เป็นการวางหลักให้รัฐเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก (บุคคลที่สาม) แต่เพียงผู้เดียวหมายความว่า ผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเป็นจำเลยเท่านั้น ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นจำเลยได้ ซึ่งความรับผิดของรัฐ ประกอบไปด้วยเงื่อนไขความรับผิดดังนี้⁴¹

(1) การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน การกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ ที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนนั้น จะต้องกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่มหาชนได้นั้น จะต้องกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐ และการกระทำ หรือการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการนั้น ได้กระทำลงในแดนกฎหมายมหาชน ซึ่งโดยปกติการกระทำของข้าราชการเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่รัฐมีอยู่เหนือเอกชนแล้ว การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่รัฐมีอยู่เหนือเอกชน การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำในแดนกฎหมายมหาชนเสมอ

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 19.

⁴¹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 30-32.

(2) การละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่ง หน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง เป็นหน้าที่ที่ข้าราชการมีต่อหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงานให้ ซึ่งการกระทำที่จะเป็นการทำละเมิดความรับผิดชอบของรัฐ จะต้องเป็นการกระทำละเมิดต่อหน้าที่ ซึ่งความรับผิดชอบของรัฐของเยอรมันไม่ได้เชื่อมโยงการกระทำละเมิดของข้าราชการว่าเป็นการทำให้เสียหาย ต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด แต่การกระทำละเมิดของข้าราชการต้องเป็นการทำละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามตำแหน่ง

(3) ความเชื่อมโยงของหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม การละเมิดหน้าที่รัฐการอาจจะไม่เป็นละเมิด ที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนข้าราชการของตน ถ้าหน้าที่รัฐการที่ข้าราชการละเมิดนั้น ไม่มีความเชื่อมโยงกับบุคคลที่สาม(ผู้ได้รับความเสียหาย) หน้าที่รัฐการจะถือว่าเชื่อมโยงกับบุคคลที่สามจะต้องเป็นหน้าที่รัฐการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม ไม่ใช่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไป บุคคลที่จะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่รัฐการซึ่งมุ่งคุ้มครองตนเท่านั้น

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จึงใช้หลักการเดียวกับการพิจารณา ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ในทางแพ่ง ซึ่งการกระทำละเมิดหน้าที่รัฐการที่จะทำให้รัฐรับผิดชอบต้องเป็นการกระทำโดยปกติธรรมดา แล้วเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผลที่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยปกติธรรมดาคือถือว่าความเสียหายนั้น เกิดจากการละเมิดหน้าที่รัฐการไม่ได้

(5) ความผิด (เจตนา ประมาทเลินเล่อ) ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง เป็นความรับผิดชอบของข้าราชการซึ่งกระทำการละเมิด การละเมิดหน้าที่รัฐการที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อ รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบแทนข้าราชการ ซึ่งในการพิจารณาองค์ประกอบเงื่อนไขความรับผิดชอบต้องพิจารณาว่าข้าราชการกระทำละเมิดต่อหน้าที่รัฐการ โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ หากไม่ปรากฏว่าข้าราชการละเมิดหน้าที่รัฐการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมไม่ถือว่ามีความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดขึ้น

การกระทำโดยเจตนา ได้แก่การกระทำที่ข้าราชการผู้กระทำรู้ว่าตนละเมิดหน้าที่รัฐการในกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าตนกระทำการละเมิดหน้าที่รัฐการ ย่อมไม่ถือว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แต่อาจเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ได้แก่การกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง ตามวิสัย และพฤติการณ์ ที่ข้าราชการกระทำการละเมิดหน้าที่โดยประมาท ใช้เกณฑ์โดยเฉลี่ยของข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น ไม่ได้ใช้เกณฑ์ความระมัดระวังของบุคคลธรรมดาทั่วไป

ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐจะต้องชดเชยค่าเสียหายภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้กระทำภายใต้หน้าที่ทางมหาชน และหน้าที่นั้น มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สามไม่ใช่เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไป ความเชื่อมโยงระหว่างหน้าที่ของรัฐกับบุคคลที่สาม มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดหน้าที่ของรัฐสามารถเรียกค่าเสียหายจากรัฐได้ แต่จำกัดอยู่เพียงบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่รัฐการที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหายเท่านั้น

2. ความรับผิดชอบของรัฐประเภทอื่น

ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีความรับผิดชอบในกรณีอื่นๆอีก และประกอบกับยังไม่มีมาตรการกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐขึ้นเป็นการเฉพาะ ดังนั้น หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐอื่นๆ จึงมีการพัฒนาหลักกฎหมายในรูปแบบตามหลักวิชาการและคำพิพากษาของศาล ดังนี้

(1) ความรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

การใช้สิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการเวนคืนสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและสิทธิในมรดกย่อมได้รับการประกัน เนื้อหาและขอบเขตของการประกันดังกล่าวให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่ การใช้ประโยชน์ในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องเป็นไปเพื่อการรับใช้ประโยชน์ของส่วนรวม การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะกระทำได้ก็เฉพาะเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การเวนคืนสามารถกระทำได้โดยอาศัยกฎหมายหรืออำนาจตามกฎหมายซึ่งจะต้องกำหนดรูปแบบการชดเชยค่าทดแทนและจำนวนค่าทดแทนไว้ด้วย การกำหนดจำนวนค่าทดแทนให้กระทำโดยมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของส่วนรวมและประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องให้เกิดความเป็นธรรม การฟ้องร้องในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับจำนวนค่าทดแทนให้ฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม การเวนคืนได้แก่ การตัดทอนเพิกถอนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งได้รับความคุ้มครองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁴² ซึ่งการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลจะกระทำได้ กฎหมายต้องให้อำนาจและกระทำตามกรอบที่กฎหมายกำหนด และการเวนคืนต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมโดยต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดรูปแบบและจำนวนค่าทดแทนการเวนคืนไว้ในกฎหมาย⁴³

⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 58-60.

⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 60.

(2) ความรับผิดชอบในการชดเชยค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน

กรณีการกระทำของรัฐก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิอย่างอื่นของบุคคลซึ่งไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน เช่นสิทธิในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ซึ่งเป็นสิทธิอย่างอื่นที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งการที่รัฐล่วงล้ำสิทธิ และทำให้ผู้ทรงสิทธินั้นได้รับความเสียหาย แม้ว่ารัฐจะได้กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐก็ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้กับผู้เสียหายด้วย เช่น การจับกุมคุมขังโดยไม่มีคามผิด เป็นต้น โดยเงื่อนไขในการรับผิดชอบนั้น เป็นการละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน การล่วงล้ำสิทธิทำให้รัฐต้องรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนความเสียหายในกรณีนี้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และก่อให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษของผู้ถูกล่วงล้ำสิทธิ⁴⁴

(3) ความรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์ที่ไม่ใช่การเวนคืน

(ก) ความรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นความรับผิดชอบที่ไม่ได้บัญญัติต้องประกอบไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ความรับผิดชอบนี้เกิดขึ้นจากพัฒนาการของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ผู้พิพากษาสร้างขึ้น เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐ และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย การที่รัฐใช้อำนาจล่วงล้ำสิทธิของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำโดยปราศจากความผิด ศาลยุติธรรมจึงได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนความเสียหายสำหรับการกระทำเสมือนการเวนคืน โดยศาลให้เหตุผลว่าในการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐยังต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลที่ถูกเวนคืน ดังนั้น ในกรณีการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐก็ยังคงต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้กับบุคคลที่ต้องเสียหายนั้นยิ่งไปกว่า⁴⁵

(ข) ความรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลได้พัฒนาหลักการมาจากการก่อสร้างถนนถึงแม้ว่าจะกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ยังคงสร้างความเสียหายให้แก่ประชาชน ซึ่งเงื่อนไขความรับผิด คือสิทธิที่ถูกล่วงละเมิดนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ การล่วงล้ำสิทธิเป็นผลข้างเคียงที่ก่อความเสียหาย โดยผู้เสียหายต้องโต้แย้งคัดค้านการล่วงล้ำสิทธิก่อนที่จะเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหาย⁴⁶

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 60-63.

⁴⁵ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 77-78.

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 84-85.

2.5.3 ประเทศอังกฤษ

ในระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน อังกฤษจึงไม่มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแยกออกจากความรับผิดชอบของเอกชนทั่วไป หน่วยงานทางปกครองย่อมต้องรับผิดชอบในผลละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปตามหลัก common law แต่ก็มีกฎหมายของรัฐบางกรณีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากความรับผิดชอบทั่วไป

2.5.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

ระบบกฎหมายอังกฤษได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบทางละเมิด โดยมีการโยงยึดกับองค์ประกอบต่างๆของความผิดในแต่ละประเภท โดยที่ศาลเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดประเภทต่างๆในระบบกฎหมายอังกฤษ การอ้างว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ว่าด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้บุคคลนั้นต้องรับผิด บุคคลจะต้องรับผิดในความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิด ก็ต่อเมื่อได้กระทำการครบองค์ประกอบของละเมิด(Tort) ประเภทต่างๆที่ศาลได้พัฒนาหลักไว้ ซึ่งหลักการในระบบกฎหมายอังกฤษนี้ได้รับการสืบทอดกันมาตั้งแต่สมัยกลาง โดยการฟ้องคดีให้บุคคลต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดจะกระทำได้อีกแต่โดยการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตจากอภิมন্ত্রী(Chancellor) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงของพระมหากษัตริย์ ยังผลให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีให้จำเลยรับผิดในละเมิดต้องบรรยายฟ้องให้ครบองค์ประกอบของความผิดละเมิดให้ตรงกับประเภทคำฟ้องที่ศาลพัฒนาขึ้นมา เช่น Tort of trespass ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดโดยตรงและโดยใช้กำลังทำร้ายร่างกาย หรือทำร้ายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีประเภทคำฟ้องแยกย่อยมากมายขึ้นอยู่กับว่าสิทธิที่ได้รับความกระทบกระเทือนเป็นสิทธิอะไร เมื่อตรวจสอบดูประเภทของคำฟ้องฐานละเมิดในระบบกฎหมายอังกฤษก่อนมีการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยละเมิดในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 จะพบว่ามีความหลากหลายและสร้างความสับสนให้กับผู้ฟ้องคดีเป็นอย่างมาก ต่อมารัฐสภาจึงได้มีการตรา Common Law Procedure Act ในค.ศ. 1852 ยกเลิกประเภทคำฟ้องต่างๆ โดยให้โจทก์บรรยายข้อเท็จจริงที่ตนใช้ฐานในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องเลือกประเภทคำฟ้องอีก ถึงแม้ไม่มีคำฟ้องศาลก็ยังคงใช้หลักความรับผิดตามเงื่อนไขของละเมิดแต่ละประเภทจนถึงปัจจุบัน⁴⁷

2.5.3.2 ประเภทของความรับผิดชอบของรัฐ⁴⁸

การที่รัฐจะรับผิดชอบต้องเป็นกรณีที่รัฐได้กระทำการขัดต่อกฎหมายหรือละเมิดต่อหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรือเป็นการละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

⁴⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 190-191.

⁴⁸ สุจิวรรณ รัตนประทีป. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 84-85.

โดยรัฐจะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่รัฐอาจรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ว่าองค์กรหรือเจ้าหน้าที่จะไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความรับผิดชอบของรัฐในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดกรณีละเมิด

โครงสร้างความรับผิด ประกอบด้วย องค์ประกอบของความผิด ซึ่งการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดจะต้องเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เช่น ความผิดเนื่องจากการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมาย หากบุคคลละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ และการละเมิดหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลที่มีหน้าที่ดังกล่าวก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย และความรับผิดอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ โดยศาลจำกัดขอบเขตความรับผิดของรัฐโดยให้รัฐรับผิดชอบเฉพาะความประมาทที่ได้กระทำต่อสิทธิประเภทที่กฎหมายคุ้มครองในลักษณะที่เป็นรูปธรรม

ความผิดกฎหมาย การพิจารณาว่าองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำผิด ศาลอังกฤษได้พัฒนาหลักในการพิจารณาจากการกระทำเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดหรือได้กระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือใช้ดุลพินิจผิดพลาด และพิจารณาจากการกำหนดเงื่อนไขจำกัดความรับผิดจากการกระทำละเมิด การกระทำของฝ่ายปกครองจะถือว่าเป็นความผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำไปโดยไม่ใช้ความระมัดระวังต่อหน้าที่ในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยตามหลักทั่วไป รัฐจะเข้ามารับผิดชอบหรือร่วมกับองค์กรเจ้าหน้าที่ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และการพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างความสัมพันธ์กับผลต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า การกระทำเป็นสาเหตุก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ ถ้าไม่มีการกระทำจะเกิดความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเมื่อคาดหมายว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ลักษณะความรับผิดแบ่งออกเป็น

(1) ความรับผิดทางละเมิดที่มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดโดยไม่เชื่อมโยงกับสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ ได้แก่ ความรับผิดจากการละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ความรับผิดลักษณะนี้เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลและความรับผิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

(2) ความรับผิดที่มีองค์ประกอบความรับผิดเฉพาะเรื่อง มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองที่แตกต่างกันทั้งคุ้มครองบุคคล ทรัพย์สิน

(3) ความรับผิดชอบเนื่องจากบิดเบือนการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ ความรับผิดชอบลักษณะนี้เกิดจากองค์กรเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล และองค์กรเจ้าหน้าที่รู้ว่าตนไม่มีอำนาจแต่กระทำลงไปและรู้ว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล

ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองอาจร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติ ถ้าการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่อาจเยียวยาความเสียหายได้ทั้งหมด ศาลอาจกำหนดค่าทดแทนให้แต่ไม่มากนัก โดยจำนวนค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะเชิงสัญลักษณ์

2. ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด⁴⁹

อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาอังกฤษ ในระบบกฎหมายอังกฤษรัฐสภาจะเป็นผู้ตรากฎหมายก้าวล่วงไปในแดนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยมีการบัญญัติกฎหมายที่การใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้ หากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นต้องพิจารณาไปตามบทบัญญัติที่ตราไว้ แต่มีกรณีที่ศาลกำหนดค่าทดแทนสำหรับการกระทำตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ซึ่งรัฐสภาอังกฤษไม่ได้กำหนดค่าทดแทนสำหรับการกระทำตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนไว้ จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายอังกฤษเกิดขึ้นตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และแนวคำพิพากษา

(1) ความรับผิดชอบตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร แยกออกเป็นเรื่องสำคัญได้แก่

(1.1) ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการเวนคืนที่ดิน การเวนคืนเป็นการกระทำของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนเข้าไปล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล การเวนคืนที่ดินเป็นการบังคับซื้อที่ดินมาเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ประเทศอังกฤษมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การเวนคืนคือ Compulsory Purchase Act 1965 และ Acquisition of Lands Act 1981 การจ่ายค่าทดแทนความเสียหายจากการเวนคืนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ Land Compensation Act 1961 และ 1973

(1.2) ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับความเสียหายต่อสิทธิในที่ดินประการอื่น กฎหมายเวนคืนไม่ได้บัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ในการเวนคืนที่ก่อความเดือดร้อน ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถฟ้องให้รัฐรับผิดชอบฐานละเมิดได้ แต่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายรัฐสภาจึงตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดกับที่ดิน และยังกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายสืบเนื่องจากการเวนคืนหรือการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ

⁴⁹ สุจิตธรรม รัตนประทีป. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 88-94.

(1.3) ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนสำหรับการล่่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน การกระทำของรัฐที่ชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน รัฐสภาอังกฤษจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดให้จ่ายค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน

(1.4) ความรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดจากวัตถุอันตราย รัฐสภาอังกฤษได้ตรากฎหมายออกเป็นการเฉพาะเรื่องโดยบัญญัติให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายโดยไม่คำนึงว่าองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ได้กระทำการที่สมควรถูกดำเนินหรือมีความผิดหรือไม่ เช่นให้รัฐจ่ายค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากก๊าซที่บรรจุและเก็บไว้ใต้ดิน

(2) ความรับผิดชอบที่พัฒนาโดยศาล

ศาลกำหนดค่าทดแทนให้โจทก์ซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐ เนื่องจากคดีนี้บริษัทน้ำมันเป็นโจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐเนื่องจากได้รับคำสั่งจากผู้บัญชาการทหารให้ทำลายที่ตั้งและแหล่งส่งน้ำมันในประเทศพม่าเพื่อจะไม่ให้กองทัพญี่ปุ่นได้ใช้ประโยชน์จากน้ำมัน แม้คำสั่งจะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการล่่วงล้ำเข้าไปในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล แม้รัฐจะกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ไม่อาจหลุดพ้นความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่โจทก์ได้ ต่อมาภายหลังรัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความเสียหายจากภัยสงคราม ค.ศ. 1965 ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้รัฐต้องรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่างๆ สำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็เป็นไปตามที่รัฐสภาได้ตรากฎหมายไว้ในแต่ละฉบับ