

## บทที่ 2

### คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินในประเทศฝรั่งเศส

#### 2.1 การกระทำของฝ่ายปกครอง (actes de l' administration)

โดยทั่วไปจากการที่ฝ่ายปกครองมีภารกิจซึ่งผูกพันอยู่กับการบริการสาธารณะที่มีอยู่อย่างกว้างขวางมากมายในสังคม ทำให้ภารกิจของฝ่ายปกครองมีขอบเขตที่กว้างขวางตามไปด้วย นับตั้งแต่การออกกฎหมายลำดับรอง การออกคำสั่งอนุญาต การให้สัมปทาน การสร้างถนน การเก็บขยะ ฯลฯ นอกจากนี้ ภารกิจของฝ่ายปกครองยังผูกพันอยู่กับเรื่องอื่นๆ เช่น การบังคับบัญชาภายใน หรือการกำหนดคกฏเกณฑ์หรือมาตรการภายในต่างๆ ในเบื้องต้นจึงเห็นได้ว่าสภาพการณ์ทั่วไปของการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นเป็นไปอย่างกว้างขวางและหลากหลาย

อย่างไรก็ดี วิธีการทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้ในการกระทำเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของหน้าที่ในทางปกครองต่างๆ คงเป็นเช่นเดียวกันกับวิธีการในกิจกรรมอื่นๆ ของมนุษย์เรา คือ ประกอบไปด้วยการสั่งการหรือการตัดสินใจ (décision) และการปฏิบัติการ (opération) ดังนั้นท่ามกลางสภาพการณ์ทั่วไปของการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นไปอย่างกว้างขวางนี้อาจจำแนกการกระทำของฝ่ายปกครองออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) และปฏิบัติการทางปกครอง (acte matériel)

##### 2.1.1 นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif)

เมื่อมีการกล่าวถึงคำว่า “acte administratif” นั้น ในระยะต้นๆ นักนิติศาสตร์ของไทยหลายท่านได้แปลคำดังกล่าวว่า “การกระทำทางปกครอง” เช่น ดร.หยุด แสงอุทัย ดร.ประยูร กาญจนกุล<sup>1</sup> และ ดร.อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ

จนกระทั่งเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2527 นักนิติศาสตร์ของไทยอีกท่านหนึ่ง คือ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้เสนอ “ความคิดใหม่” ในการแปลคำดังกล่าว โดยเห็นว่า การแปลว่า “การกระทำทางปกครอง” ทำให้นักกฎหมายไทยเกิดความสับสน และเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์มาใช้โดยมีแนวทางที่เหมาะสมได้ ซึ่งอันที่จริงแล้วควรจะแปลว่า “นิติกรรมทางปกครอง” โดยทำการแปลในลักษณะเดียวกันกับการแปลคำว่า “juristic act” หรือ “acte juridique” ในทางกฎหมายแฟงว่า “นิติกรรม” (ไม่ใช่แปลว่า “การ

---

<sup>1</sup> ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 158 - 159.

กระทำ”)<sup>2</sup> โดยความคิดใหม่ดังกล่าวได้ถูกเสนอไว้ในการทำข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องร้องทุกข์ และภายหลังจากที่ได้มีการเสนอความคิดใหม่ในการแปลถ้อยคำดังกล่าว (โดยแปลว่า “นิติกรรมทางปกครอง”) แล้ว จึงได้ปรากฏในเวลาต่อมาว่า นักนิติศาสตร์ของไทยหลายท่านได้เริ่มแปลคำดังกล่าวว่า “นิติกรรมทางปกครอง” กันมากขึ้น

สำหรับคำว่า “acte administratif” นั้น นักนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสได้อธิบายไว้อย่างชัดเจนว่า แท้จริงแล้วเป็นคำที่ย่อมาจากคำเต็มที่ว่า “actes juridiques administratifs” หรือ “actes juridiques du droit administratif” (นิติกรรมตามกฎหมายปกครอง)<sup>3</sup> นั่นเอง และแท้จริงแล้วนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย (acte individuel) ซึ่งเป็นนิติกรรมที่มีบทบาทมากในกฎหมายปกครองก็มิปรากฏนามจากนิติกรรมทางแพ่งเพราะรากฐานของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับนิติกรรมทางแพ่ง ซึ่งเป็นคำที่มีนิยามค่อนข้างลงตัวและมีความหมายเป็นที่เข้าใจกันดีแล้วในกฎหมายเอกชน เพียงแต่ได้มีวิวัฒนาการจนเกิดระบบที่แตกต่างออกไป<sup>4</sup> ดังนั้น การแปลคำว่า “actes administratifs” ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” นั้น เป็นการแปลที่สื่อความหมายของคำดังกล่าวได้มากกว่าการแปลว่า “การกระทำทางปกครอง”

การแบ่งประเภทของนิติกรรมหากพิจารณาในแง่การก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์โดยใช้จำนวนผู้แสดงเจตนาเป็นเกณฑ์นั้นอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว และนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย<sup>5</sup> ซึ่งการแบ่งแยกประเภทของนิติกรรมโดยใช้จำนวนของผู้แสดงเจตนาเป็นเกณฑ์นี้เป็นแนวทางที่ยังเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในวงการนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการและยังเป็นแนวทางที่ใช้อยู่ในคำวินิจฉัยของศาล<sup>6</sup> แม้ว่าจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์โดยนักนิติศาสตร์หลายคนว่าเป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทที่เกือบจะไม่มีประโยชน์เลยก็ตาม

“นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” (acte administratif unilatéral) หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลเพียงฝ่ายเดียวซึ่งอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคน

<sup>2</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “หนังสือ ที่ นร 0501/ร. 1757 เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์ (กรณีเรื่องร้องทุกข์ของนายสมนึก เรื่องพริ้ม),” 30 พฤศจิกายน 2527.

<sup>3</sup> Charles Eisenmann, *Cours droit administratif*, (Paris : L.G.D.J., 1983), p. 338. อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 48.

<sup>4</sup> Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs* (Athènes : Collection de l'institut français d'Athènes, 1954), pp. 31-32. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

<sup>5</sup> Jean Rivero, *Droit administratif* (Paris : Dalloz, 1977), p. 92. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

<sup>6</sup> André de Laubadère, Franck Moderne et Pierre Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, 2<sup>e</sup> édition. (Paris : L.G.D.J., 1983), pp. 57-58. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

“นิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย” (acte administratif bi ou plurilatéral) หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย โดยจะต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งกระทำการในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงนิติกรรมทางปกครองในความหมายทั่วไปหรือความหมายอย่างกว้างย่อมมีความหมายครอบคลุมถึงนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวและนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายด้วย

แม้ว่าในความหมายทั่วไปหรือความหมายอย่างกว้างนั้น นิติกรรมทางปกครองจะมีความหมายครอบคลุมไปถึงนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว และนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายด้วยก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสนั้นเมื่อกล่าวถึงคำว่า “acte administratif” มักจะหมายถึง “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” หรือภาษาฝรั่งเศสเรียกว่าเป็น “décision exécutoire” ซึ่งหมายถึง “คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทันที”<sup>7</sup>

ส่วนใหญ่วิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองมักจะปรากฏออกมาในรูปการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในสิทธิและหน้าที่ของเอกชนในรูปของข้อบังคับหรือคำสั่งได้โดยไม่ต้องให้เอกชนยินยอมด้วย คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทันที (décision exécutoire) จะเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้อย่างกว้างขวาง อาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการปกติหรือวิธีการหลักในกลไกทางปกครอง สำหรับนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญาทางปกครอง (contrat administratif) นั้น เป็นเพียงวิธีการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้เพื่อเสริมการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเท่านั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเน้นศึกษาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทันที (décision exécutoire) เป็นหลัก

โดยหลักทั่วไป ในกรณีที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น สถานภาพทางกฎหมายของบุคคลใดจะถูกทำให้เปลี่ยนแปลงไปโดยการแสดงเจตนาของบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นไม่ได้ การแสดงเจตนาตกลงกันเป็นวิธีการปกติของการทำนิติกรรมในทางแพ่ง มีปรากฏอยู่บ้างว่ามีกรณีที่เอกชนกระทำการฝ่ายเดียวแต่มีผลต่อบุคคลอื่น แต่ก็โดยอาศัยการแสดงเจตนายินยอมของผู้เกี่ยวข้องที่ได้ให้ไว้ก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น ตามสัญญาจ้างแรงงาน ถือว่าลูกจ้างยอมรับที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างในเรื่องวินัย หรือโดยภายใต้ข้อสงวนหรือเงื่อนไขว่า จะต้องมีความยินยอมในภายหลัง เช่น กรณีการรับมรดกและการให้ ซึ่งในกรณีดังกล่าว (ทั้งหมดหรือบางส่วน) เป็นเรื่องซึ่งโดยส่วนใหญ่เกี่ยวกับทฤษฎีทางกฎหมายครอบครัว (การรับบุตรบุญธรรม การพ้นจากความปกครองดูแล) ทั้งนี้ โดยมีข้อยกเว้นบางประการซึ่งมีอยู่น้อยมาก

<sup>7</sup> โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง,” เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร “หลักกฎหมายปกครอง : วิธีบัญญัติ” บรรยายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สิงหาคม 2530), หน้า 37.

หลักดังกล่าวนี้เป็นการแสดงถึงหลักการพื้นฐานที่ว่า การแสดงเจตนาของมนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

ในทางตรงกันข้าม ตามหลักกฎหมายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้อง คำสั่งทางปกครอง คือ การกระทำที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองเป็นวิธีการหลักของการดำเนินการทางปกครองโดยอาศัยอภิสัทธิ์ของอำนาจมหาชน (prérogative de puissance publique) ที่ใช้อยู่มากที่สุดในทางปฏิบัติ และเห็นได้ชัดเจนที่สุดในทางทฤษฎี องค์กรใด ในระยะไม่กี่ปีมานี้ ได้มีความพยายามที่จะลดระดับของการบีบบังคับฝ่ายเอกชนให้ลดน้อยลงด้วยการนำการปฏิรูปต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลดลักษณะของการมีอำนาจอย่างเต็มที่ของการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง เช่น รัษฎบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองบางประเภทแนวทางดังกล่าวยังปรากฏในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการทำหรือออกคำสั่งและในส่วนที่เกี่ยวกับผลของคำสั่ง ซึ่งในที่นี้ไม่อาจกล่าวถึงส่วนสำคัญๆ ของการปฏิรูปดังกล่าวได้ทั้งหมด ลักษณะร่วมกันของการปฏิรูปดังกล่าวที่แสดงให้เห็นได้ก็คือ การคำนึงถึงความมุ่งหมายของการปกครองที่ดีกว่าเดิม ซึ่งในสังคมประชาธิปไตยได้แก่การถือว่าการปกครองเป็นการบริการประชาชน

### คำสั่งทางปกครองและการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

ในเบื้องต้นจำเป็นจะต้องแบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองกับการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ซึ่งการแบ่งแยกนี้ แม้ว่าโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องที่กระทำได้ง่าย แต่ก็มีปัญหาซับซ้อนสำหรับในบางกรณี ซึ่งส่วนหนึ่งได้แก่ กรณีของหนังสือเวียน (circulaires) และอีกส่วนหนึ่งได้แก่ กรณีของหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติ (directives)

1. มีการกระทำฝ่ายเดียวจำนวนหนึ่งที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะว่าการกระทำดังกล่าวผู้กระทำมิได้มีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้แก่

- การกระทำที่เป็นเพียงการประกาศเจตนาเท่านั้น (Les actes purement déclaratifs) ซึ่งได้แก่ กรณีของการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมขององค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ

- การกระทำที่เป็นขั้นตอนก่อนการออกคำสั่งและการเตรียมการออกคำสั่ง (เช่น ความเห็นของที่ปรึกษาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีความเห็นก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่ง) และบรรดาค่าชี้แจงของหน่วยงานที่ไม่เข้าลักษณะตามข้อ 2 นอกจากนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยยังจัดให้ “นิติกรรมแม่แบบ” หรือ “นิติกรรมมาตรฐาน” (actes-types) อยู่ในการกระทำประเภทนี้ด้วย “นิติกรรมแม่แบบ” หรือ “นิติกรรมมาตรฐาน” ดังกล่าวเป็นต้นแบบที่หน่วยงานในระดับ

ผู้บังคับบัญชาเสนอหรือกำหนดให้หน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลใช้เป็นแบบอย่างในการทำคำสั่ง ซึ่งโดยเทคนิคดังกล่าวหน่วยงานผู้บังคับบัญชาสามารถแสดงเจตนาารมณ์ของตนผ่านการกระทำของหน่วยงานได้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลได้ โดยสรุป “นิติกรรมแม่แบบ” หรือ “นิติกรรมมาตรฐาน” เป็นการกระทำในขั้นตอนเตรียมการ

- การกระทำที่เป็นขั้นตอนที่จำเป็นต่อการออกคำสั่ง แต่ไม่ได้เป็นการเพิ่มเติมเนื้อหาสาระของคำสั่ง เช่น การแจ้งคำสั่งเฉพาะรายไปยังผู้รับคำสั่ง

2. หนังสือเวียนและข้อแนะนำของหน่วยงาน (circulaires et instructions de service) ได้แก่ เอกสารที่หน่วยงานระดับผู้บังคับบัญชา ซึ่งโดยปกติคือ รัฐมนตรีทำขึ้นเพื่อให้หน่วยงานภายใต้บังคับบัญชาทราบถึงแนวปฏิบัติในการดำเนินการของหน่วยงานนั้น หรือการตีความกฎหมายหรือกฎฉบับหนึ่งฉบับใด แต่เดิมนั้นถือว่าหนังสือเวียนเป็นเพียงการกระทำภายในสำหรับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเพื่อให้ปฏิบัติตามโดยอาศัยการเคารพเชื่อฟังตามสายงานบังคับบัญชาเท่านั้น และไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อประชาชนซึ่งโดยปกติไม่ได้รับรู้ถึงเนื้อหาของหนังสือเวียนดังกล่าว ต่อมาได้มีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1978 กำหนดให้มีการประกาศหนังสือเวียนให้สาธารณชนทราบด้วย ซึ่งแม้ว่าจะทำให้ประชาชนได้รับทราบถึงเนื้อหาสาระของหนังสือเวียน แต่ก็มิได้ก่อให้เกิดสิทธิต่อประชาชนในการกล่าวอ้างว่า หนังสือเวียนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจขอให้มีการเพิกถอนหนังสือเวียนได้

อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่าภายใต้รูปแบบของหนังสือเวียน รัฐมนตรีมีเจตนาที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายของประชาชน ในกรณีดังกล่าวสภาแห่งรัฐก็ไม่ถึงเลที่จะวินิจฉัยว่าหนังสือเวียนเป็น “กฎ” (décision réglementaire) อย่างแท้จริง และวินิจฉัยว่าประชาชนสามารถฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหนังสือเวียนดังกล่าวได้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Institution Notre-Dame du Kreisker ลงวันที่ 29 มกราคม 1954 ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีทรีโกต์ ระบุว่า “โดยหนังสือเวียน รัฐมนตรีไม่ได้จำกัดผลของหนังสือเวียนไว้แต่การตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับ หากแต่... กำหนดกฎเกณฑ์ใหม่ขึ้น” ซึ่งศาลต้องสั่งเพิกถอนหนังสือเวียนดังกล่าวด้วยเหตุว่า รัฐมนตรีกระทำการไปโดยปราศจากอำนาจ (incompétence) เนื่องจากรัฐมนตรีมิได้มีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปในกรณีดังกล่าว เพราะโดยปกติรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าหรือผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานย่อมมีอำนาจออกระเบียบ ข้อบังคับ กำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ ที่จำเป็นเพื่อการดำเนินงานขององค์กรภายใต้บังคับบัญชาเป็นไปด้วยดี เว้นเสียแต่ว่าในเรื่องนั้นจะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดรายละเอียดไว้สมบูรณ์ครบถ้วนอยู่แล้ว (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Jamart ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 1936) ส่วนกรณีคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Da Silva et C.F.D.T. ลงวันที่ 13 มกราคม 1975 เป็นเรื่องเกี่ยวกับหนังสือเวียนของรัฐมนตรีฟอนตานด์ เรื่อง แรงงานต่างด้าว มีทั้งเนื้อหาส่วนที่เป็นการตีความบทบัญญัติของกฎหมายและส่วนที่เป็นการวางกฎใหม่ โดยในส่วนที่เป็นการวางกฎมีอยู่บางส่วนที่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ

คดี Essaka ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 1978 ในกรณีหนังสือเวียนที่อนุญาตให้มีการกักตัวคนต่างด้าวไว้ก่อนการขับออกจากประเทศได้ ซึ่งต่อมารัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ได้ยืนยันหลักการตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวบางส่วน โดยอนุญาตให้ประชาชนสามารถอ้างหนังสือเวียนและคำแนะนำที่ประกาศโดยถูกต้องตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1978 เพื่อใช้เป็นข้อต่อสู้คดีความกับฝ่ายปกครองได้หากหนังสือเวียนหรือคำแนะนำดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายหรือกฎหมายระดับรอง (กฎ)

3. หนังสือกำหนดแนวปฏิบัติ (directives) ได้มีแนวคำพิพากษาแบ่งแยกหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติ (ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วกำหนดขึ้นโดยมีรูปแบบเป็นหนังสือเวียน) ออกเป็นการกระทำอีกประเภทแยกต่างหากจากหนังสือเวียน (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Crédit foncier de France ลงวันที่ 11 ธันวาคม 1970) และไม่ใช่ข้อกำหนด (directive communautaire) ซึ่งออกโดยสหภาพยุโรป ในที่นี้หนังสือกำหนดแนวปฏิบัติเป็นข้อกำหนดที่หน่วยงานใช้อำนาจดุลพินิจทำขึ้นซึ่งโดยหลักแล้ว ในการปฏิบัติตามอำนาจดังกล่าวจำเป็นต้องมีการปรับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีให้เข้ากับข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจดุลพินิจนั้น ด้วยการกำหนดกรณีทั่วไปที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว โดยอาจมีข้อยกเว้นได้ในกรณีพิเศษเฉพาะราย เช่น รัฐมนตรีได้กำหนดเงื่อนไขในการให้การอนุมัติเงินช่วยเหลือให้แก่บริษัทเอกชนไว้เป็นการทั่วไป โดยมีข้อสงวนว่าอาจจะให้เงินช่วยเหลือแก่บริษัทที่ไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวก็ได้ หากมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติดังกล่าวนี้ ศาลไม่ถือว่าเป็นกฎอย่างแท้จริง เนื่องจากไม่มีผลเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ทางกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนได้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Société Gea ลงวันที่ 29 มิถุนายน 1973) และไม่จำเป็นต้องปิดประกาศให้สาธารณชนทราบ แต่ต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1978 (มาตรา 9) ได้กำหนดให้กรณีดังกล่าวต้องประกาศให้สาธารณชนทราบด้วย

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองเห็นว่า หนังสือกำหนดแนวปฏิบัติก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายบางอย่าง กล่าวคือ คำสั่งเฉพาะรายที่ออกโดยอ้างอิงหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติถือว่าชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่หนังสือกำหนดแนวปฏิบัตินั้นเองถูกวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม การที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามต่อประชาชนคนใดตามหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติใดๆ ที่เป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าจะมีเหตุพิเศษในการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามนั้น ซึ่งดูเหมือนว่ารัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 จะยืนยันหลักการนี้ กล่าวคือ ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปิดโอกาสให้ประชาชนอ้างอิงหนังสือเวียนเพื่อเป็นข้อต่อสู้คดีความกับฝ่ายปกครองมาใช้บังคับกับกรณีของหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติด้วย

อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้เป็นแนวความคิดที่มีลักษณะขัดแย้งอยู่ในตัวด้วยการที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะตีกรอบในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน แต่ก็ไม่ยอมผูกพันกับกรอบดังกล่าว

อย่างเคร่งครัดตายตัว เนื่องจาก directive นั้นมีขึ้นเพื่อกำหนด “แนวปฏิบัติทั่วไป” (orientations générales) ของฝ่ายปกครอง (ในกรณีหนึ่ง) ไว้กว้างๆ ว่าในกรณีนั้น ฝ่ายปกครองจะพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองอย่างไร ใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณา แต่ทั้งนี้ฝ่ายปกครองย่อมไม่สูญเสียอำนาจในการใช้ “ดุลพินิจ” ของตนอย่างสิ้นเชิงในกรอบที่ directive วางไว้ นอกจากนี้แนวคิดเกี่ยวกับ directive ยังมีความคลุมเครือด้วยเหตุที่บางกรณี กฎหมายก็กำหนดให้หนังสือกำหนดแนวทางเกี่ยวกับการผังเมืองและการจัดระเบียบท้องที่ เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทกฎ ซึ่งได้แก่ กรณีของแผนกำหนดแนวทางการพัฒนาท้องถิ่นแห่งชาติ directives d'aménagement national ตามประมวลกฎหมายการผังเมือง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Ministre de l'aménagement du territoire ลงวันที่ 31 มกราคม 1975)

คำสั่งทางปกครอง (La décision exécutoire non réglementaire) คือ นิติกรรมทางปกครอง (décision administrative)

1. หากพิจารณาในแง่ขององค์กรแล้ว เหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองก็คือ ตัวผู้ออกคำสั่ง โดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครองเป็นเพียงองค์กรเดียวที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองได้เพราะเป็นองค์กรที่ถือครองอำนาจมหาชนไว้ ทั้งนี้ คำว่า “องค์กรฝ่ายปกครอง” ในที่นี้จะต้องเข้าใจตามนัยกว้าง กล่าวคือ ไม่เพียงหมายความถึงองค์กรฝ่ายปกครองระดับสูงที่มีอำนาจทั่วไปในการออกคำสั่งเท่านั้น หากยังรวมถึงหัวหน้าหน่วยงานในระดับต่าง ๆ ซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งสำหรับฝ่ายงานที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนด้วย

2. หากพิจารณาด้านเนื้อหา ด้วยการยกเว้นหลักในเรื่ององค์กรดังกล่าวข้างต้น เอกชนบางประเภทอาจได้รับอำนาจเอกชนองค์กรทางปกครองเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายมา ในขั้นแรกได้มีการมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่องค์กรวิชาชีพ และต่อมาได้ขยายไปถึงสมาคมหรือบริษัทที่ดำเนินการบริการสาธารณะทางด้านปกครอง (service public administratif) ด้วย และต่อมาก็ขยายไปถึงบริษัทที่ดำเนินการบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (service public industriel et commercial) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรด้วย ซึ่งมีนักวิชาการบางท่านสรุปว่า นับแต่นี้ไปการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น มิได้ขึ้นอยู่กับองค์กรหรือตัวผู้ออกคำสั่งอีกแล้ว หากแต่ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์กับหน้าที่ในการบริการสาธารณะ (ดูคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี Kahn ในคำวินิจฉัยศาลคดีซัคกัน คดี Société Interlait ลงวันที่ 3 มีนาคม 1969) ซึ่งการนำตรรกะของคำวินิจฉัยเดียวที่ทำขึ้นตามข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีนั้นมาสรุปเป็นบรรทัดฐานสำหรับกรณีทั่วไปทั้งหมดย่อมไม่เหมาะสม คำวินิจฉัยคดีดังกล่าวจึงเป็นเพียง “ข้อยกเว้น” เฉพาะกรณีต่อหลักทางกฎหมายที่ยังคงมีคำวินิจฉัยอยู่ต่อไป

คำสั่งทางปกครองประเภทต่าง ๆ จุดสำคัญในการแบ่งแยกประเภทของคำสั่งทางปกครอง ขึ้นอยู่กับการพิจารณาในด้านเนื้อหา กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับสภาพหรือลักษณะของความเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายที่เกิดจากคำสั่งนั้น

1. ความแตกต่างที่สำคัญที่สุด คือ ความแตกต่างระหว่าง คำสั่งประเภทกฎ (décision réglementaire) ซึ่งเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่วไป กับคำสั่งที่ไม่ใช่กฎ (décision non réglementaire) ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ใช้กับเฉพาะบุคคลที่ระบุตัวได้ (คำสั่งเฉพาะราย actes individuels เช่น การแต่งตั้งข้าราชการคนหนึ่ง) หรือที่ใช้กับกรณีพิเศษ (คำสั่งพิเศษ (actes particuliers) เช่น ประกาศการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ(déclaration d'utilité publique) หรือการยุบสภาเทศบาล) ในบางครั้งมีการอ้างการมีผลเป็นการทั่วไปร่วมกันของกฎและกฎหมายเพื่อที่จะให้ความหมายว่า กฎเป็นกฎหมายในทางเนื้อหา (une loi matérielle) มีข้อสังเกตว่า การแบ่งแยกในลักษณะเช่นนี้มีประโยชน์ไม่มากนักเนื่องจากโดยระบบกฎหมายของฝรั่งเศส (ซึ่งตรงกันข้ามกับกฎหมายของบางประเทศ) เห็นว่า คำสั่งประเภทกฎเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับคำสั่งที่ไม่ใช่กฎ ซึ่งต่างก็อยู่ภายใต้ระบบเดียวกัน กล่าวคือ ต่างเป็นนิติกรรมของฝ่ายบริหารที่ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ใช่กรณีของ “กฎหมายระดับนิติบัญญัติ” ที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบใด ๆ

ในส่วนนี้ยังมีนิติกรรมทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “คำสั่งเฉพาะกลุ่ม” (acte collectif) ซึ่งนักวิชาการกำหนดขึ้นเพื่อเปรียบเทียบกับ “คำสั่งเฉพาะราย” (acte individuel) เช่น การประกาศบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสอบแข่งขัน หรือบัญชีเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการ

2. คำสั่งทางปกครองอาจเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายขึ้นใหม่หรือเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือทำให้สถานะดังกล่าวสิ้นสุดลง

3. นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่มีการบังคับใช้ที่แตกต่างกันจึงจะต้องแบ่งแยกด้วยว่า เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือโอกาสแก่ประชาชน เช่น การเทียบวุฒิในระดับอุดมศึกษา การอนุญาต หรือเป็นคำสั่งที่กำหนดภาระหน้าที่ไม่ว่าจะหน้าที่ในการให้ (กรณีการเวนคืนทรัพย์สิน) การกระทำ (การเกณฑ์แรงงาน) หรือการละเว้นกระทำการ (ข้อห้ามต่างๆ) หรือท้ายที่สุดเป็นคำสั่งที่กำหนดสถานะซึ่งมีทั้งสิทธิและหน้าที่รวมอยู่ด้วยกัน (การแต่งตั้งข้าราชการ)

4. คำสั่งเฉพาะรายที่ไม่ได้ออกโดยการริเริ่มของฝ่ายปกครอง หากแต่เป็นการออกตามคำขอของประชาชนคนหนึ่ง เช่น การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายพิเศษที่บัญญัติไว้โดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983

5. ท้ายที่สุดคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยปกติแล้วเป็นคำสั่งที่ชัดเจน (décision expresse) อาจเป็นคำสั่งโดยปริยาย (décision implicite) ก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายถือว่าการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองต่อคำขอใดภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งมีผลเป็นการปฏิเสธหรือตอบรับคำขอนั้น

### ก. วิธีการทำคำสั่ง

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับคดี ( *procédure administrative non contentieuse* )

เป็นหลักเกณฑ์ที่คำสั่ง (กฎหมายหรือแนวคำพิพากษา) กำหนดขึ้นใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองต่างๆ ในการทำคำสั่ง ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับประเภทของคำสั่งที่จะออก เช่น การกำหนดให้ขอคำปรึกษาจากองค์กรต่างๆ การขอความเห็นชอบจากฝ่ายปกครองอื่นที่เกี่ยวข้องหรือในบางกรณีที่ต้องทำการสืบสวนผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายทั้งเพื่อเป็นหลักประกันความถูกต้องของคำสั่งที่จะออก และเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชน โดยวิธีการทั้งหมดรวมกันเรียกชื่อว่า เป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับคดี ซึ่งจะต้องไม่สับสนกับวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง

เป็นระยะเวลานานมาแล้วที่เรามองข้ามความสำคัญของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับคดี แม้ว่าการฟ้องคดีปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดูเหมือนเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนเพียงพอแล้ว แต่เราก็ค่อยๆ ตระหนักว่า การให้หลักประกันก่อนการมีคำสั่งทางปกครองก็มีความสำคัญในทางปฏิบัติ ดังที่จะเห็นได้ว่าในหลายๆ ประเทศมีการประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ ซึ่งเป็นการนำกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่กระจัดกระจายอยู่ตามกฎหมายฉบับต่างๆ และคำพิพากษาของศาลมาจัดทำให้เป็นระบบอันเป็นการนำไปสู่การปฏิรูปที่มีเป้าหมายเป็นการลดลักษณะการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง

ส่วนหนึ่งในบรรดาการปฏิรูปดังกล่าวข้างต้นได้นำมาใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองด้วย เช่น การรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ แต่ว่าส่วนใหญ่จะเป็นเพียงการกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งบางประเภทเท่านั้น กรณีที่สำคัญ ได้แก่ กรณีของคำสั่งเฉพาะราย ซึ่งในบรรดาคำสั่งเฉพาะรายดังกล่าว คำสั่งที่ออกโดยหน่วยงานส่วนกลางหรือรัฐจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ซึ่งจะไม่ใช่บังคับกับองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นองค์กรกระจายอำนาจ (*collectivité décentralisée*) อันได้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนต่างๆ

**การก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้นใหม่ ในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกเดิมระหว่างคำสั่งโดยขัดแย้งกับคำสั่งโดยปริยายที่เกิดจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง**

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ได้เกิดจากการริเริ่มของฝ่ายปกครอง หากแต่เป็นการตอบคำขอของประชาชนผู้ขอ นั้น ความสมบูรณ์ของคำสั่งดังกล่าวขึ้นอยู่กับ การส่งใบรับคำขอซึ่งต้องระบุชื่อหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำขอ กำหนดเวลาที่จะถือว่าการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองถือเป็นการตอบรับหรือปฏิเสธ วิธีการโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธ รวมทั้งเอกสารที่ยังยื่นไม่ครบ (ถ้ามี) ด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่หน่วยงานที่ได้รับคำขอมิใช่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำขอดังกล่าว หน่วยงานนั้นจะต้องส่งคำขอไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจด้วย

ข้อแตกต่างประการสำคัญที่สุดเกี่ยวกับคำสั่งปฏิเสธคำขอตามรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ที่กำหนดให้ผู้ออกคำสั่งต้องระบุเหตุผลอย่างชัดเจนประกอบคำสั่งและรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการออกคำสั่งตามเงื่อนไข 2 ประการ คือ 1) จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งได้ทำข้อสังเกตหรือคำชี้แจงเป็นหนังสืออันเป็นการนำหลักการฟังความสองฝ่ายมาปรับใช้ เว้นแต่กรณีที่คำสั่งนั้นเป็นการอนุญาตตามคำขอ โดยในการทำข้อสังเกตดังกล่าวผู้นั้นสามารถยกข้ออ้างใดๆ ที่จะเป็นคุณแก่ตนเองขึ้นอ้างได้และ 2) จะต้องฟังผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ด้วยไม่ใช่เฉพาะแต่ผู้ที่คำสั่งนั้นมีผลโดยตรงเท่านั้น

ดังนั้น นอกเหนือไปจากหลักทั่วไปว่าด้วย สิทธิในการต่อสู้คดี (droit de la défense) ของผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งที่มีลักษณะเป็นมาตรการลงโทษแล้ว ยังได้เพิ่มเติมหลักการที่มีขอบเขตที่กว้างกว่า คือ หลักการฟังความสองฝ่าย (principe du contradictoire) ที่กำหนดให้เปิดโอกาสให้มีการชี้แจงโต้แย้งกันระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน ก่อนมีการออกคำสั่งที่ไม่เป็นไปตามคำขอด้วย

หลักการข้างต้นโดยส่วนใหญ่จะมีข้อยกเว้นที่อาจจำกัดขอบเขตของหลักการดังกล่าวได้ เช่น เหตุเร่งด่วน ความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน กรณีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือลักษณะของคำขอที่เป็นการขอเข้าชากหรือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังไม่ใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองของศาลยุติธรรม และกับกรณีความสัมพันธ์ภายในระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น

#### ความลับของทางราชการ

แต่เดิมนั้นการออกคำสั่งทางปกครองอยู่ภายใต้หลักในเรื่องความลับทางราชการ ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่มีโอกาสที่จะได้รับทราบขั้นตอนต่างๆ ของการดำเนินการที่เป็นการกำหนดเนื้อหาของคำสั่ง ทั้งนี้ ยกเว้นเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนสำหรับการออกคำสั่งบางประเภทที่จะต้องจัดให้มีการปิดประกาศให้ทราบ เช่น การไต่สวนสาธารณะสำหรับกรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ทั้งนี้ในกรณีของคำสั่งที่ฝ่ายปกครองต้องการจะลงโทษ โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นได้แก่ หลักการเคารพสิทธิในการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้ที่ถูกลงโทษได้รับทราบข้อกล่าวหา และสามารถชี้แจงโต้แย้งได้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Dame Trompier – Gravier ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 1944)

หลักความลับของทางราชการ ซึ่งยากที่จะยอมรับได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย และได้ยกเลิกไปแล้วในหลายๆ ประเทศ (เช่น สวีเดน ตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 , สหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1969 ฯลฯ) ได้รับผลกระทบเป็นครั้งแรก หลังจากที่ได้มีความพยายามของทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติในการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการ

ส่งเสริมการเผยแพร่ข่าวสารของทางราชการให้แก่สาธารณชน ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 11 มกราคม 1977 แต่การปฏิรูปที่มีความสำคัญกว่านั้นเกิดจากรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1978 ซึ่งกำหนดว่า ในเรื่องของการเผยแพร่ข่าวสาร การอ้างเหตุผลว่าด้วยความลับถือเป็นข้อยกเว้น โดยกำหนดเหตุยกเว้นไว้อย่างจำกัด (มาตรา 6) เช่น เกี่ยวกับการป้องกันประเทศ ความปลอดภัยของบ้านเมืองและการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล ทั้งนี้ โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยการเข้าถึงเอกสารของทางราชการ (C.A.D.A.) ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามหลักดังกล่าว ฝ่ายปกครองอาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการชุดนี้ เพื่อขอให้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามรัฐบัญญัติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนทั่วไปก็สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการชุดนี้เพื่อขอให้วินิจฉัยในกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธมิให้รับรู้ข้อมูลข่าวสารได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้มีหลักว่า จะต้องมีการยื่นคำร้องโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธต่อคณะกรรมการดังกล่าวก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Mme Commaret ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1982) โดยคณะกรรมการฯ จะแจ้งความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องว่าการปฏิเสธคำขอมิมีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือไม่ ในกรณีคณะกรรมการฯ เห็นพ้องกับผู้ยื่นคำร้อง โดยเห็นว่าฝ่ายปกครองต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร แต่ฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตาม ผู้ยื่นคำร้องสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งในบางครั้งศาลปกครองก็มีแนวคำวินิจฉัยในลักษณะที่ค่อนข้างจะเคร่งครัด (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Pokomy ลงวันที่ 2 ธันวาคม 1987) แต่โดยส่วนใหญ่แล้วจะเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการฯ ดังกล่าว

การปฏิรูปที่สำคัญครั้งนี้ เป็นพัฒนาการต่อเนื่องจากรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 6 มกราคม 1978 ว่าด้วยข้อมูลข่าวสาร ที่เปิดโอกาสให้บุคคลทุกคนได้รับทราบข้อมูลข่าวสาร และในกรณีจำเป็นก็สามารถโต้แย้งข้อมูลข่าวสารที่ระบุข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลนั้นได้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการข้อมูลสารสนเทศและเสรีภาพแห่งชาติ (C.N.I.L.) และตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1978 (ว่าด้วยการปรับตัวของฝ่ายปกครองให้เข้ากับความต้องการของสังคมประชาธิปไตย) นอกจากนี้ ในอีกด้านหนึ่งย่อมถือได้ว่า คณะกรรมการว่าด้วยการเข้าถึงเอกสารของทางราชการ (C.A.D.A.) และคณะกรรมการข้อมูลสารสนเทศและเสรีภาพแห่งชาติ (C.N.I.L.) เป็นตัวอย่างหนึ่งขององค์กรทางปกครองประเภทใหม่ ซึ่งเรียกว่า “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” (autorités administratives indépendantes)

#### ข. รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

##### หลักทั่วไป

คำสั่งทางปกครองมิได้อาศัยได้บังคับของรูปแบบใดเป็นพิเศษและไม่มีรูปแบบทั่วไปของคำสั่งทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองแต่ละองค์กรต้องเคารพรูปแบบที่กำหนดไว้สำหรับองค์กรนั้นๆ ซึ่งโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองของประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีจะกระทำขึ้นในรูปแบบของรัฐกฤษฎีกา (décret) คำสั่งของรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายกเทศมนตรี มี

รูปแบบเป็นกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติ (arrêté) สภาหรือที่ประชุมมีรูปแบบเป็นมติ (délibération) แต่คำสั่งทางปกครองอาจไม่อยู่ในรูปแบบใดๆ เลยก็ได้ เช่น เพียงแต่การเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรธรรมดาหรือสั่งด้วยวาจา ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจได้แสดงเจตนาอย่างแข็งขันที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้น

คำสั่งทางปกครองอาจเป็นเพียงคำสั่งโดยปริยาย ซึ่งเกิดขึ้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับคำขอแล้วไม่ตอบคำขอดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เดือน ซึ่งโดยปกติแล้วถือว่าการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นการปฏิเสธ เว้นแต่ในบางกรณีซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้ถือว่าเป็นการตอบรับ

ในกรณีที่เป็นคำสั่งขององค์กรเดี่ยว (ผู้ใช้อำนาจเป็นบุคคลคนเดียว) คำสั่งที่แข็งขันจะต้องลงลายมือชื่อของผู้ออกคำสั่ง (การมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อสามารถกระทำได้) ซึ่งในกรณีที่เป็นคำสั่งของประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรีจะต้องมีการลงลายมือชื่อรับรองของรัฐมนตรี (contre-seing) ด้วย อย่างไรก็ดี ไม่ควรเข้าใจผิดว่าเมื่อการลงลายมือชื่อเป็นสิ่งที่ทำให้คำสั่งมีอำนาจบังคับตามกฎหมายแล้ว ผู้ลงลายมือชื่อจะเป็นผู้สั่งการเสมอไป เพราะการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งอาจจะเกิดจากวิธีการที่ซับซ้อน กล่าวคือ ผู้ออกคำสั่งที่แท้จริงซึ่งเป็นผู้ที่กำหนดความมุ่งหมายของคำสั่งนั้น อาจไม่ใช่ผู้ที่ลงลายมือชื่อในคำสั่งตามกฎหมายเสมอไปได้

#### หน้าที่ในการระงับเหตุผล (ประกอบคำสั่ง)

ในขณะที่มีหลักฐานว่าศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ฝ่ายปกครองกลับไม่ต้องระงับเหตุผลประกอบคำสั่งของตน เว้นแต่ในบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งสภาแห่งรัฐก็ยังคงปฏิเสธที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้เป็นการทั่วไปว่าการออกคำสั่งต้องให้เหตุผลประกอบด้วย ตรงกันข้าม สภาแห่งรัฐกลับพิจารณาว่า การให้เหตุผลประกอบคำสั่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า “คำสั่งไม่ต้องระงับเหตุผลประกอบ” ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่าสภาแห่งรัฐต้องการจะสงวน โอกาสให้กับศาลปกครองในการที่จะไต่สวนผู้ออกคำสั่งที่ถูกโต้แย้ง เพื่ออธิบายเหตุผลในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น แต่เงื่อนไขการที่ต้องให้เหตุผลดังกล่าวซึ่งมีความสัมพันธ์กับการใช้สิทธิฟ้องคดีนั้นมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของศาลเท่านั้น ซึ่งไม่อาจนำไปปะปนกับกรณีที่กฎหมายบังคับให้ระงับเหตุผล ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ประชาชนในการที่จะรับทราบเหตุผลที่ฝ่ายปกครองทำคำสั่งนั้นขึ้น อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐได้ลดความเคร่งครัดของหลักการดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่า แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ คำสั่งขององค์กรวิชาชีพจะต้องให้เหตุผล (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Agence Maritime-Fret ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 1970) โดยได้ขยายเงื่อนไขบังคับกับหน่วยงานอื่นๆ ด้วย โดยพิจารณาจากองค์ประกอบ สถานะและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้นๆ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Guizelin ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1974) แต่สภาแห่งรัฐก็ยังยึดถือหลักการที่ว่าคำสั่งไม่ต้องให้เหตุผลอยู่น้อย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Rischmann ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 1978)

รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ได้ทำให้การใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งเป็นอภิสิทธิ์ที่มีขอบดังกล่าวสิ้นสุดไป โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่า คำสั่งดังต่อไปนี้จะต้องระบุชื่อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งประกอบไว้ด้วยเสมอ ได้แก่

- คำสั่งเฉพาะรายที่เป็นผลลบลต่อผู้รับคำสั่ง เช่น มาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือจำกัดเสรีภาพ มาตรการบังคับ การเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ ซึ่งได้มีการจัดทำบัญชีรายการคำสั่งที่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวไว้ในหนังสือเวียนลงวันที่ 31 สิงหาคม 1979 และลงวันที่ 10 มกราคม 1980 ทั้งนี้ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 มกราคม 1986 ได้เพิ่มกรณีของคำสั่งปฏิเสธคำร้องขออนุญาตและรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1993 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งได้เพิ่มเติมกรณีคำสั่งปฏิเสธการแปลงสัญชาติ

- คำสั่งเฉพาะรายที่มีเนื้อหาเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป

ในกรณีดังกล่าวการไม่ให้เหตุผลนำไปสู่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง ซึ่งศาลสามารถสั่งเพิกถอนด้วยเหตุความบกพร่องในรูปแบบ (vice de forme) ได้ แต่จะไม่ใช้หลักการนี้กับกรณีของคำสั่งที่มีกฎหมายคุ้มครองไว้ว่าเป็นความลับ เช่น ความลับทางทหาร/ความมั่นคง ซึ่งห้ามมิให้เปิดเผยเหตุผล หรือในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนทำให้เป็นอุปสรรคไม่อาจให้เหตุผลได้ หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งโดยปริยายที่เกิดจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง ซึ่งในสองกรณีหลังนี้หากได้รับการร้องขอจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ผู้ที่ออกคำสั่งจะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ขอทราบภายในหนึ่งเดือน

แม้ว่าจะพิจารณาแล้วถึงความยุ่งยากในการบังคับใช้หลักการดังกล่าว แต่รัฐบัญญัตินี้ก็ได้สร้างขึ้นตอนที่สำคัญในการปรับตัวของฝ่ายปกครองให้สนองต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งสภาแห่งรัฐก็มีบทบาทสร้างหลักประกันให้การปฏิรูปดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพด้วยการตรวจสอบการให้เหตุผลที่เป็นมาตรฐาน แม้บางหน่วยงานของรัฐพยายามจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายก็ตาม

ตารางที่ 1 นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif)

<p>นิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย หรือหลายฝ่าย (acte administratif bi ou plurilatéral) หรือสัญญาทางปกครอง (contrat administratif)</p>	<p>หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้น จากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย หรือหลายฝ่าย โดยจะต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งกระทำการใน ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย</p>	
<p>นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (acte administratif unilatéral)</p>	<p>หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้น จากการแสดงเจตนาของบุคคลเพียงฝ่าย เดียวซึ่งอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือ หลายคน</p> <p>ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเมื่อ กล่าวถึงคำว่า “acte administratif” มักจะ หมายถึง “นิติกรรมทางปกครองฝ่าย เดียว” หรือภาษาฝรั่งเศสเรียกว่าเป็น “décision exécutoire” ซึ่งหมายถึง “คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทันที”</p>	

	<p>คำสั่งทางปกครอง คือ การกระทำที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมาย</p>	<p>ในระยะไม่กี่ปีมานี้ ได้มีความพยายามที่จะลดอำนาจของการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง เช่น รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 กำหนดให้ฝ่ายปกครองระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองบางประเภทแนวทางดังกล่าวยังปรากฏในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการทำหรือออกคำสั่ง และในส่วนที่เกี่ยวกับผลของคำสั่ง</p>
	<p>คำสั่งทางปกครอง</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. พิจารณาในแง่ขององค์กร องค์กรฝ่ายปกครองเป็นเพียงองค์กรเดียวที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองได้เพราะเป็นองค์กรที่ถือครองอำนาจมหาชนไว้</li> <li>2. พิจารณาด้านเนื้อหา เอกชนบางประเภทอาจได้รับอำนาจเช่นองค์กรทางปกครองเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการดำเนินบริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้นควรพิจารณาความสัมพันธ์กับหน้าที่ในการบริการสาธารณะ</li> </ol>
	<p>คำสั่งทางปกครองประเภทต่าง ๆ แบ่งแยกโดยการพิจารณาในด้านเนื้อหา</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. คำสั่งประเภทกฎ (décision réglementaire) ซึ่งเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่วไป กับคำสั่งที่ไม่ใช่กฎ (décision non réglementaire) ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ใช้กับเฉพาะบุคคลที่ระบุตัวได้ หรือที่ใช้กับกรณีพิเศษ</li> <li>2. คำสั่งทางปกครองอาจเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายขึ้นใหม่หรือเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือทำให้สถานะดังกล่าวสิ้นสุดลง</li> </ol>

		3. คำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือโอกาสแก่ประชาชน หรือเป็นคำสั่งที่กำหนดภาระหน้าที่
		4. คำสั่งเฉพาะรายที่ออกตามคำขอของประชาชนคนหนึ่ง เช่น การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายพิเศษที่บัญญัติไว้โดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983
		5. คำสั่งที่ชัดแจ้ง (décision expresse) หรือคำสั่งโดยปริยาย (décision implicite)
	การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง	<p>1. การกระทำฝ่ายเดียวที่ผู้กระทำมิได้มีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- การกระทำที่เป็นเพียงการประกาศเจตนาเท่านั้น</li> <li>- การกระทำที่เป็นขั้นตอนก่อนการออกคำสั่งและการเตรียมการออกคำสั่ง และตามแนวคำวินิจฉัยยังจัดให้ “นิติกรรมแม่แบบ” หรือ “นิติกรรมมาตรฐาน” (actes-types) อยู่ใน การกระทำประเภทนี้ด้วย</li> <li>- การกระทำที่เป็นขั้นตอนที่จำเป็นต่อการออกคำสั่ง แต่ไม่ได้เป็นการเพิ่มเติมเนื้อหาสาระของคำสั่ง</li> </ul> <p>2. หนังสือเวียนและข้อแนะนำของหน่วยงาน (circulaires et instructions de service)</p> <p>เดิมถือว่าหนังสือเวียนเป็นเพียงการกระทำภายในสำหรับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงาน ไม่มีผลกระทบต่อประชาชน</p>

		<p>ต่อมา รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1978 กำหนดให้มีการประกาศหนังสือเวียนให้สาธารณชนทราบด้วย ซึ่งแม้ว่าจะทำให้ประชาชนได้รับทราบถึงเนื้อหาของหนังสือเวียน แต่ก็มิได้ก่อให้เกิดสิทธิต่อประชาชนในการกล่าวอ้างว่า หนังสือเวียนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจขอให้มีการเพิกถอนหนังสือเวียนได้</p> <p>แต่หากปรากฏว่าตามหนังสือเวียนรัฐมนตรีมีเจตนาที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายของประชาชน สภาแห่งรัฐก็สามารถวินิจฉัยว่าหนังสือเวียนเป็น “กฎ” (décision réglementaire) และประชาชนสามารถฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหนังสือเวียนดังกล่าวได้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Institution Notre-Dame du Kreisker ลงวันที่ 29 มกราคม 1954 )</p> <p>ส่วนกรณีคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Da Silva et C.F.D.T. ลงวันที่ 13 มกราคม 1975 เป็นกรณีหนังสือเวียนที่มีทั้งเนื้อหาส่วนที่เป็นการตีความบทบัญญัติของกฎหมายและส่วนที่เป็นการวางกฎใหม่ โดยในส่วนที่เป็นการวางกฎมีอยู่บางส่วนที่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>ซึ่งต่อมา รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ได้ยืนยันหลักการตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวบางส่วน โดยอนุญาตให้ประชาชนสามารถอ้างหนังสือเวียนและคำแนะนำที่ประกาศโดยถูกต้องตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1978 เพื่อใช้เป็นข้อต่อสู้คดีความกับฝ่ายปกครองได้หากหนังสือเวียนหรือคำแนะนำดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายหรือกฎหมายระดับรอง (กฎ)</p>
--	--	---

		<p>3. หนังสือกำหนดแนวปฏิบัติ (directives) ได้มีแนวคำพิพากษาแบ่งแยกหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติออกเป็นการกระทำอีกประเภทแยกต่างหากจากหนังสือเวียน (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Crédit foncier de France ลงวันที่ 11 ธันวาคม 1970)</p> <p>ศาลปกครองเห็นว่า คำสั่งเฉพาะรายที่ออกโดยอ้างอิงหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติถือว่าชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่หนังสือกำหนดแนวปฏิบัตินั้นเองถูกวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>ในทางตรงกันข้าม การที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธ ไม่ยอมปฏิบัติตามต่อประชาชนคนใดตามหนังสือกำหนดแนวปฏิบัติต่างๆ ที่เป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าจะมีเหตุพิเศษในการยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติตามนั้น ซึ่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ยืนยันหลักการนี้</p>
	<p>ก.วิธีการทำคำสั่ง</p>	<p>หลักเกณฑ์การทำคำสั่งทางปกครองมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับประเภทของคำสั่งที่จะออก ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายทั้งเพื่อเป็นหลักประกันความถูกต้องของคำสั่งที่จะออก และเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชน โดยวิธีการทั้งหมดรวมกันเรียกชื่อว่า เป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับคดี ซึ่งจะต้องไม่สับสนกับวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง</p>

		<p>แม้ว่าการฟ้องคดีปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดูเหมือนเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนเพียงพอแล้ว แต่ก็ตระหนักว่า การให้หลักประกันก่อนการมีคำสั่งทางปกครองก็มีความสำคัญในทางปฏิบัติ เห็นได้จากในหลายประเทศมีการประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ ซึ่งเป็นการนำกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่กระจัดกระจายอยู่ตามกฎหมายฉบับต่างๆ และคำพิพากษาของศาลมาจัดทำให้เป็นระบบอันเป็นการนำไปสู่การปฏิรูป ซึ่งมีเป้าหมายเป็นการลดการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง</p>
	<p>ความลับของทางราชการ</p>	<p>แต่เดิมนั้นการออกคำสั่งทางปกครองอยู่ภายใต้หลักในเรื่องความลับทางราชการ ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่มีโอกาสที่จะได้รับทราบขั้นตอนต่างๆ ของการดำเนินการที่เป็นการกำหนดเนื้อหาของคำสั่ง ยกเว้นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนสำหรับการออกคำสั่งบางประเภทที่จะต้องจัดให้มีการปิดประกาศให้ทราบ</p> <p>หลักความลับของทางราชการได้ยกเลิกไปแล้วในหลายๆ ประเทศ จึงมีความพยายามของทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติในการจัดตั้งคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมการเผยแพร่ข่าวสารของทางราชการให้แก่สาธารณชน ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 11 มกราคม 1977</p>

		<p>แต่การปฏิรูปครั้งสำคัญเกิดจากรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1978 ซึ่งกำหนดว่าในเรื่องของการเผยแพร่ข่าวสาร การอ้างเหตุผลว่าด้วยความลับถือเป็นข้อยกเว้น โดยกำหนดเหตุยกเว้นไว้อย่างจำกัด (มาตรา 6)</p> <p>ทั้งนี้ โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยการเข้าถึงเอกสารของทางราชการ (C.A.D.A.) ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามหลักดังกล่าว ฝ่ายปกครองอาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการฯ เพื่อขอให้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามรัฐบัญญัติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนทั่วไปก็สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการฯ เพื่อขอให้วินิจฉัยในกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธมิให้รับรู้ข้อมูลข่าวสารได้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Mime Commaret ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1982)</p> <p>ในกรณีคณะกรรมการฯเห็นพ้องกับผู้ยื่นคำร้อง โดยเห็นว่าฝ่ายปกครองต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร แต่ฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตาม ผู้ยื่นคำร้องสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Pokomy ลงวันที่ 2 ธันวาคม 1987)</p>
	<p>ข. รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง หลักทั่วไป</p>	<p>คำสั่งทางปกครองมีได้อยู่ภายใต้บังคับของรูปแบบใดเป็นพิเศษและไม่มีรูปแบบทั่วไปของคำสั่งทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองแต่ละองค์กรต้องเคารพรูปแบบที่กำหนดไว้สำหรับองค์กรนั้นๆ</p> <p>คำสั่งทางปกครองอาจเป็นเพียงคำสั่งโดยปริยาย ซึ่งโดยปกติแล้วถือว่าการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นการปฏิเสธ เว้นแต่ในบางกรณีซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้ถือว่าเป็นการตอบรับ</p>

	<p>หน้าที่ในการระบุเหตุผล</p>	<p>ในขณะที่มีหลักฐานที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ฝ่ายปกครองกลับไม่ต้องระบุเหตุผลประกอบคำสั่งของตน เว้นแต่ในบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น</p> <p>สภาแห่งรัฐพิจารณาว่า การให้เหตุผลประกอบคำสั่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า “คำสั่งไม่ต้องระบุเหตุผลประกอบ”</p> <p>อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐได้ลดความเคร่งครัดของหลักการดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่า แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ คำสั่งขององค์กรวิชาชีพจะต้องให้เหตุผล (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Agence Maritime-Fret ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 1970)</p> <p>และได้ขยายเงื่อนไขนี้บังคับกับหน่วยงานอื่นๆ ด้วย โดยพิจารณาจากองค์ประกอบสถานะและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้นๆ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Guizelin ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1974)</p> <p>แต่สภาแห่งรัฐก็ยังคงยึดถือหลักการที่ว่าคำสั่งไม่ต้องให้เหตุผลอยู่ไม่น้อย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Rischmann ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 1978)</p> <p>รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ได้ทำให้การใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งเป็นอภิสิทธิ์ที่มีขอบกว้างสุดไป โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่า คำสั่งดังต่อไปนี้จะต้องระบุข้อกำหนดและข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งประกอบไว้ด้วยเสมอ ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. คำสั่งเฉพาะรายที่เป็นผลบต่อผู้รับคำสั่ง ซึ่งได้มีการจัดทำบัญชีรายการคำสั่งที่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวไว้ในหนังสือเวียนลงวันที่ 31 สิงหาคม 1979 และลงวันที่ 10 มกราคม 1980</li> </ol>
--	-------------------------------	---

		<p>ทั้งนี้ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 มกราคม 1986 ได้เพิ่มกรณีของคำสั่งปฏิเสธคำร้องขออนุญาตและรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1993 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ได้เพิ่มเติมกรณีคำสั่งปฏิเสธการแปลงสัญชาติ</p> <p>2. คำสั่งเฉพาะรายที่มีเนื้อหาเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป</p> <p>ในกรณีดังกล่าวการไม่ให้เหตุผลนำไปสู่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง ซึ่งศาลสามารถสั่งเพิกถอนด้วยเหตุความบกพร่องในรูปแบบ (vice de forme) ได้ แต่จะไม่ใช้หลักการนี้กับกรณีของคำสั่งที่มีกฎหมายคุ้มครองไว้ว่าเป็นความลับ ซึ่งห้ามมิให้เปิดเผยเหตุผล หรือ ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนทำให้เป็นอุปสรรคไม่อาจให้เหตุผลได้ หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งโดยปริยายที่เกิดจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง</p>
--	--	--

### 2.1.2 ปฏิบัติการทางปกครอง (acte matériel)

คำว่า “acte matériel” ศ.ไอเซ็นมาน ตั้งข้อสังเกตว่า นักกฎหมายแพ่งมิได้ให้คำจำกัดความไว้เลยว่าคำๆ นี้หมายความว่าอย่างไร คล้ายกับทำให้เข้าใจว่า “acte matériel” คือ การกระทำหรือสิ่งใดที่มีโชันติกรรมนั่นเอง ส่วนนักกฎหมายปกครองชั้นนำเช่น ศ. เดอ โลบาแดร์ ได้ให้คำอธิบายของคำๆ นี้ไว้โดยอ้อมในเชิงยกตัวอย่างว่า “acte matériel” ได้แก่ การดำเนินการต่างๆ และกระบวนการหรือขั้นตอนในการปฏิบัติงาน เช่น การสอบสวนหาข้อมูลหรือข้อเท็จจริง การประเมินราคา การให้ของหรือบริการ เป็นต้น ซึ่งการไม่ให้คำนิยามของคำดังกล่าวก็ดี การให้คำอธิบายในลักษณะของการยกตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นก็ดีนั้น ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จาก ศ.ไอเซ็นมาน เป็นอย่างมากว่าเป็นการแสดงให้เห็นว่า การแบ่งประเภทของคำว่า “acte” ออกเป็นสองประเภทเช่นนี้เป็นการแบ่งที่ไม่ถูกต้อง โดยยกตัวอย่างว่า การชำระหนี้ (le paiement) ก็ดี การที่ผู้ให้ยืมส่งมอบสิ่งของที่ขอยืมให้แก่ผู้ยืม (la remise d’une chose à titre de prêt) ก็ดี แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการทางกายภาพ (une opération matérielle) แต่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งถ้าหากถือตามคำนิยามของคำว่า “acte juridique” ตามที่นักกฎหมายแพ่งได้ให้ไว้แล้ว ก็จะต้องถือว่าตัวอย่างทั้งสองนี้เป็นนิติกรรมด้วยอย่างนั้นหรือ<sup>8</sup> ศ.ไอเซ็นมาน จึงได้เสนอให้แบ่งแยก “actes” ออกเป็น 2 ประเภท คือ “actes normateurs” คือ “actes” ที่ก่อให้เกิด “แบบแผนหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (normes juridiques)” และ “actes non normateurs” คือ “actes” ที่ไม่ก่อให้เกิดแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย โดย ศ.ไอเซ็นมาน ได้ให้คำอธิบายสนับสนุนความเห็นของตนไว้อย่างละเอียด

ในระยะต่อมา ศ.ริเวโร ได้อธิบายไว้แต่เพียงว่า กิจกรรมของฝ่ายปกครองดังเช่นกิจกรรมของมนุษย์ทั้งหลายอาจแบ่งได้เป็นสองทาง คือ ทางแรก โดยการทำนิติกรรมซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายปกครองและเอกชน และทางที่สอง โดยการดำเนินการต่างๆ ทั้งที่เป็นการดำเนินการทางกายภาพ (opérations matérielles) และการดำเนินการโดยใช้สติปัญญา (opérations intellectuelles) ซึ่งจำเป็นต่อการตอบสนองประโยชน์สาธารณะ โดย ศ.ริเวโร เห็นว่า การดำเนินการทางปกครอง (opérations administratives) นั้นมีมากมายและหลายรูปแบบ ซึ่งอาจจะเป็นการดำเนินการก่อนและเป็นการเตรียมการทำนิติกรรมหรือเป็นการปฏิบัติการตามนิติกรรมก็ดี การดำเนินการเหล่านี้ไม่ว่าจะมีความสำคัญในทางปฏิบัติมากเพียงใดก็ตาม แต่ก็มิมีบทบาทค่อนข้างน้อย ถึงแม้ว่าจะก่อให้เกิด

<sup>8</sup> Charles Eisenmann, *Cour de droit administratif, Tome II*, (Paris : L.G.D.J.), pp.188 -189. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส,” เอกสารประกอบการฝึกอบรม โครงการฝึกอบรมหลักสูตรสัญญาทางปกครอง ณ ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 28 กันยายน 2531, หน้า 9 – 10. (อัคราเนนา)

หนึ่งขึ้นได้ แต่ก็ยังเป็นผลทางอ้อมมากกว่า เช่น การก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนซึ่งทำให้เอกชนนั้นมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้

การกระทำประเภทนี้ นักนิติศาสตร์ของไทยได้เรียกแตกต่างกันบางท่านเรียกว่า “การกระทำในทางปฏิบัติการ” บางท่านเรียกว่า “การกระทำซึ่งเป็นรูปธรรม” บางท่านเรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง”<sup>9</sup> หรือบางท่านยังคงใช้คำภาษาฝรั่งเศส “acte matériel” เป็นต้นซึ่ง รศ.ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ว่า หมายถึง การอันองค์ของรัฐฝ่ายปกครอง องค์การอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเสมอกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยการกระทำนั้นมีใช้นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง

แม้ว่าการนิยามของสิ่งใดสิ่งหนึ่งว่าไม่ใช่ของอีกสิ่งหนึ่ง จะทำให้เราไม่ทราบลักษณะของสิ่งนั้นดีขึ้นเลย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปฏิบัติการทางปกครองมีหลากหลายมาก จนยากจะหา ลักษณะร่วมกันได้ ดังนั้น แม้ผิดหลักการกวีทยา เราก็คงต้องยอมรับคำนิยามของปฏิบัติการทางปกครองในเชิงปฏิเสธ (negative definition) ที่ว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” คือ การกระทำทางปกครองทั้งหลายที่มีใช้นิติกรรมทางปกครอง<sup>10</sup>

รศ.พ.ต.ท. หญิงนัยนา เกิดวิชัย ได้ให้นิยามคำว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ว่า หมายถึง การกระทำทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยทั่วไปแล้วการปฏิบัติการต่างๆ ไปของฝ่ายปกครองไม่ค่อยมีผลในทางปกครองเท่าใดนัก แต่อาจมีการละเมิดหรือกระทบสิทธิของประชาชน และอาจมีผลในทางแพ่งหรืออาญาได้<sup>11</sup>

เห็นได้ว่าแม้จะมีได้มีการให้ความหมายของคำว่า “acte matériel” ไว้อย่างชัดเจน ก็คงมุ่งหมายเป็นอย่างเดียวกันว่าประสงค์ที่จะแยกการกระทำประเภทนี้ออกจาก “การกระทำในทางกฎหมาย” โดยพิจารณาว่าเป็นการกระทำในทางปฏิบัติการ มิได้มีจุดมุ่งหมายโดยตรงให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสภาพการณ์ทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นนิติเหตุที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเท่านั้น

<sup>9</sup> สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 17, 3 (กันยายน 2530) : 61.

<sup>10</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” ใน อาจารย์ยงยุทธ รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ. สุรพล นิติไกรพจน์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 153.

<sup>11</sup> นัยนา เกิดวิชัย, กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติเนย์, 2543), หน้า 195.

### ประเภทของปฏิบัติการทางปกครอง

ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์<sup>13</sup> ได้แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ<sup>13</sup>

(1) การสื่อความหมาย เช่น การให้ข้อมูลข่าวสารราชการ การปิดประกาศเตือน

(2) การกระทำทางกายภาพ เช่น การชำระเงิน การเดินทางโดยรถราชการ การสร้างถนน หรือการก่อสร้างสถานที่ราชการ

ส่วน รศ.พ.ต.ท. หลุยส์ นัยนา เกิดวิชัย ได้แบ่งปฏิบัติการทางปกครองเป็น 2 ประเภท<sup>14</sup> คือ

(1) ปฏิบัติการทางกายภาพ เช่น การดับเพลิง การซ้อมรบ การจับผู้ร้าย การตรวจตราว่ามี การฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ เป็นการกระทำที่ไม่มีผลไปกระทบสิทธิของประชาชนโดยตรง แต่ถ้ามีการสั่งการจะเริ่มมีการกระทบสิทธิ เพราะฉะนั้นการปฏิบัติการทางปกครองจึงมักไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล เพราะยังไม่มีข้อพิพาท แต่อาจร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาได้

(2) ปฏิบัติการที่ใช้สติปัญญา เช่น การสอนหนังสือ การทำวิจัย การทำแผนพัฒนา เศรษฐกิจและสังคม

ปฏิบัติการทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี<sup>15</sup> ได้แก่

1) มีกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม ถ้าเจ้าหน้าที่ เห็นว่าจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยเข้าไปปฏิบัติการเองและเรียกค่าใช้จ่าย จากผู้ที่ฝ่าฝืน เช่น มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมาย ถ้าเจ้าของอาคารไม่ปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ สามารถใช้กำลังเจ้าหน้าที่เข้าไปดำเนินการรื้อถอนเองได้

2) ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่เจ้าหน้าที่กระทำการไปเอง ทั้งนี้ เพราะรัฐเป็นองค์กรทาง ปกครองซึ่งเป็นนิติบุคคลจึงต้องมีบุคคลธรรมดา อันได้แก่ บรรดาเจ้าหน้าที่ต่างๆ เป็นผู้ดำเนินการ แทน เช่น การสร้างเขื่อน การทำถนน การทำคลองส่งน้ำ

ปฏิบัติการทางปกครองอาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทาง ปกครองในขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดก็ได้ เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนข้าราชการที่ถูกกล่าวหา ว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการผู้นั้นทราบและให้โอกาส ข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา การที่คณะกรรมการฯ ดังกล่าวเรียกพยานมาให้การ เรียกให้ บุคคลส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็นมาตรการทางปกครองก็ได้ เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้แจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นรื้อถอนแล้ว แต่ผู้รับคำสั่ง

<sup>13</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร : จีริชการพิมพ์, 2540), หน้า 154.

<sup>14</sup> นัยนา เกิดวิชัย, กฎหมายปกครอง , หน้า 195.

<sup>15</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 154.

ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งการใช้กำลังเข้ารื้อถอนเป็นมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งรื้อถอน หรือการที่เจ้าพนักงานกรรทที่จอดข้างถนนบริเวณที่มีเครื่องหมายห้ามจอดออกไปจากบริเวณดังกล่าว ซึ่งการยกกรรทเป็นมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งห้ามจอดกรรท

แม้ว่าปฏิบัติการทางปกครองมิได้มุ่งโดยตรงต่อการให้เกิดผลในกฎหมาย แต่อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลอื่นได้เหมือนกัน เช่น ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ถูกต้องและขัดต่อกฎหมาย ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐในละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญาได้ (non-contractual liability) เช่น จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้ หลักการกระทำโดยมีเหตุอันควร (reasonableness) อันเป็นหลักทั่วไปจะมีความสำคัญอย่างมากต่อปฏิบัติการทางปกครอง ผลของปฏิบัติการทางปกครองมิใช่เรื่องโมฆะหรือเพิกถอนการกระทำ แต่จะเป็นการขอให้เจ้าหน้าที่ระงับการกระทำโดยให้หยุด และให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิม โดยได้รับการปฏิบัติการเพื่อชดใช้ความเสียหาย ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและหน่วยงานของรัฐดังกล่าวก็มีหน้าที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม สังเกตได้ว่าสิทธิของผู้เสียหายในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้เกิดจากการแสดงเจตนาของหน่วยงานของรัฐ หากแต่เกิดขึ้นโดยผลบังคับของกฎหมายโดยตรง

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับปฏิบัติการทางปกครอง คือนิติกรรมทางปกครองนั้นมุ่งก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนปฏิบัติการทางปกครองนั้นมิได้มุ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแต่ประการใด หากแต่มุ่งปฏิบัติงานที่อยู่ในความรับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วง แต่ทั้งนิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองก็มีส่วนสัมพันธ์กัน เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งรื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบแปลน (คำสั่งนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง) แต่ผู้รับคำสั่งไม่ดำเนินการรื้อ ฝ่ายปกครองจึงต้องดำเนินการรื้อถอนอาคารเอง (การดำเนินการรื้อถอนเป็นปฏิบัติการทางปกครอง) ดังนี้ จะเห็นได้ว่าปฏิบัติการทางปกครองมีความสำคัญมากในทางปฏิบัติ แต่ในทางกฎหมายแล้ว ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครองอย่างธรรมดา ไม่มีบทบาทในทางกฎหมายปกครองเท่าใดนัก<sup>16</sup> เฉพาะนิติกรรมทางปกครองเท่านั้นที่มีบทบาทในกฎหมายปกครองอย่างยิ่ง เพราะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชน อย่างไรก็ตาม ทั้งนิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองต่างอยู่ภายใต้หลักที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่หลักดังกล่าวนี้ใช้บังคับโดยตรงกับนิติกรรมทางปกครอง ส่วนปฏิบัติการทางปกครองจะใช้บังคับโดยอ้อม กล่าวคือ ถ้าหากนิติกรรมทางปกครอง

<sup>16</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 120.

ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีปัญหาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ ซึ่งอาจนำไปสู่การยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ ในขณะที่หากปฏิบัติการทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่มีปัญหาเรื่องความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของปฏิบัติการทางปกครอง เพราะได้มีการลงมือปฏิบัติการทางปกครองไปแล้ว จึงไม่มีกรณีให้ยกเลิกหรือเพิกถอนปฏิบัติการทางปกครอง คงมีแต่เพียงเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีที่ปฏิบัติการทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน

ตารางที่ 2 ปฏิบัติการทางปกครอง (acte matériel)

<p>นิยาม</p>	<p>ศ. เดอ โลบาแดร์</p>	<p>ได้ให้คำอธิบายของคำว่า นี้ไว้โดยอ้อมในเชิงยกตัวอย่างว่า “acte matériel” ได้แก่ การดำเนินการต่างๆ และกระบวนการหรือขั้นตอนในการปฏิบัติงาน เช่น การสอบสวนหาข้อมูลหรือข้อเท็จจริง การประเมินราคา การให้ของหรือบริการ เป็นต้น</p> <p>ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จาก ศ. ไอเซ็นมาน เป็นอย่างมากว่าเป็นการแสดงให้เห็นว่า การแบ่งประเภทของคำว่า “acte” ออกเป็นสองประเภทรูปนั้นเป็นการแบ่งที่ไม่ถูกต้อง จึงเสนอให้แบ่งแยก “actes” ออกเป็น 2 ประเภท คือ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. “actes normateurs” คือ “actes” ที่ก่อให้เกิดแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย</li> <li>2. “actes non normateurs” คือ “actes” ที่ไม่ก่อให้เกิดแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย</li> </ol>
	<p>ศ. ริเวโร</p>	<p>ได้อธิบายไว้แต่เพียงว่า กิจกรรมของฝ่ายปกครองดังเช่นกิจกรรมของมนุษย์ทั้งหลาย อาจแบ่งได้เป็นสองทาง คือ</p> <p>ทางแรก โดยการทำนิติกรรมซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายปกครองและเอกชน</p> <p>ทางที่สอง โดยการดำเนินการต่างๆ ทั้งที่เป็นการดำเนินการทางกายภาพ (opérations matérielles) และการดำเนินการโดยใช้สติปัญญา (opérations intellectuelles) ซึ่งจำเป็นต่อการตอบสนองประโยชน์สาธารณะ</p>

	รศ.ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์	หมายถึง การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเสมอกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยการกระทำนั้นมีใช้นิติกรรมทางปกครอง
	รศ.พ.ต.ท. หญิงนัยนา เกิดวิชัย	หมายถึง การกระทำทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยทั่วไปแล้ว การปฏิบัติกรต่างๆ ไปของฝ่ายปกครองไม่ค่อยมีผลในทางปกครองเท่าใดนัก แต่อาจมีการละเมิดหรือกระทบสิทธิของประชาชน และอาจมีผลในทางแพ่งหรืออาญาได้
ประเภทของปฏิบัติการทางปกครอง	ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ - สานต์	(1) การสื่อความหมาย เช่น การให้ข้อมูลข่าวสารราชการ การปิดประกาศเตือน (2) การกระทำทางกายภาพ เช่น การชำระเงิน การเดินทางโดยรถราชการ การสร้างถนน หรือการก่อสร้างสถานที่ราชการ
	รศ.พ.ต.ท. หญิงนัยนา เกิดวิชัย	(1) ปฏิบัติการทางกายภาพ เช่น การดับเพลิง การซ้อมรบ การจับผู้ร้าย การตรวจตราว่ามี การฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ เป็นการกระทำที่ไม่มีผลไปกระทบสิทธิของประชาชนโดยตรง แต่ถ้ามีการสั่งการจะเริ่มมีการกระทบสิทธิ เพราะฉะนั้นการปฏิบัติการทางปกครองจึงมักไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล เพราะยังไม่มีข้อพิพาท แต่อาจร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาได้ (2) ปฏิบัติการที่ใช้สติปัญญา เช่น การสอนหนังสือ การทำวิจัย การทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคม

<p>ปฏิบัติการทางปกครองเกิดขึ้น 2 กรณี</p>	<p>ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ - สานต์</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. มีกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้รับคำสั่ง ไม่ปฏิบัติตาม ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเข้าไปปฏิบัติการเองและเรียกค่าใช้จ่ายจากผู้ฝ่าฝืน</li> <li>2. ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่เจ้าหน้าที่กระทำการไปเอง</li> </ol>
<p>ผลของปฏิบัติการทางปกครอง</p>		<p>มิได้มุ่ง โดยตรงต่อการให้เกิดผลในกฎหมาย</p> <p>ปฏิบัติการทางปกครองอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>เนื่องจากปฏิบัติการทางปกครองมีลักษณะลงมือกระทำการไปแล้ว จึงไม่มีกรณีให้ยกเลิกหรือเพิกถอนปฏิบัติการทางปกครอง</p> <p>กรณีที่ปฏิบัติการทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ผู้เสียหายอาจขอให้เจ้าหน้าที่ระงับการกระทำและให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิม โดยได้รับการปฏิบัติการเพื่อชดใช้ความเสียหาย</p> <p>สิทธิของผู้เสียหายในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้เกิดจากการแสดงเจตนาของหน่วยงานของรัฐ หากแต่เกิดขึ้น โดยผลบังคับของกฎหมายโดยตรง</p>

## 2.2 หลักทั่วไปและวิวัฒนาการของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

กิจกรรมของฝ่ายปกครองก็เหมือนกิจกรรมอื่น ๆ ที่อาจก่อความเสียหายขึ้นแก่บุคคลและทุกครั้งที่ยฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตน ก็จะมีความเป็นไปได้ที่ความเสียหายดังกล่าวจะเกิดบ่อยขึ้นและมีลักษณะหนักขึ้นด้วย ในปัจจุบันถือเป็นเรื่องปกติที่ความเสียหายเหล่านี้จะได้รับการเยียวยาแนวความคิดเช่นนี้มีได้เกิดขึ้นใหม่หากแต่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไปและไม่ได้มาจากหลักในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส แต่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลปกครอง

### 2.2.1 หลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางปกครองแสดงให้เห็นถึงความสำคัญอย่างยิ่งทั้งในทางปฏิบัติและทางทฤษฎี ในทางทฤษฎีนั้นการที่เปิดโอกาสให้เอกชนมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของระบบนิติรัฐ สำหรับคุณค่าในทางปฏิบัตินั้น หลักการในเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจะเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเป็นประเทศศิวิไลซ์รูปแบบหนึ่ง

ในช่วงครึ่งแรกของศตวรรษที่ 19 หลักที่ว่า “รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ” (*L’État souverain est irresponsable, le Roi ne peut mal faire*) สำหรับความเสียหายที่ตนเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น เว้นเสียแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง<sup>17</sup> ถือเป็นเหมือนเป็นสิ่งที่คู่เคียงกับความเป็นอธิปไตยของรัฐหลักดังกล่าวยอมรับได้เนื่องจากในสมัยนั้นอยู่ในระบบรัฐเสรีนิยม (*L’État libéral*) ซึ่งรัฐจำกัดบทบาทของตนเองไว้อย่างแคบ ดังนั้น จึงไม่ค่อยก่อให้เกิดความเสียหายมากนัก ต่อมา หลักดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปโดยมีจุดเริ่มต้นจากการตราบัญญัติ ลงวันที่ 28 pluviôse an VIII ที่บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากงาน โยธาสาธารณณะ แต่หลักเรื่องรัฐไม่ต้องรับผิดชอบไม่ใช่ว่าบังคับกับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมในทางแพ่ง และกิจกรรมขององค์กรปกครองท้องถิ่น โดยกรณีทั้งสองอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่งและเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

หลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเริ่มได้รับการยอมรับทั้งๆ ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร สำหรับกรณีของการกระทำที่เรียกว่า การจัดการ (*gestion*) ของฝ่ายปกครอง (ซึ่งจะไม่มีมีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ) ทั้งนี้ โดยคำวินิจฉัยที่มีชื่อเสียงของศาลคดีขัดกัน (*Tribunal des conflits*) ในคดีบลังโก (*Blanco*) ซึ่งได้พิพากษาเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1873 ที่ยืนยันว่า “ความรับผิดชอบที่จะต้องตกแก่รัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนเนื่องจากการกระทำของผู้ที่ทำงานให้กับหน่วยงานบริการสาธารณะนั้น.. ไม่เป็นเรื่องทั่วไปและไม่เด็ดขาด:

<sup>17</sup> พุนส์คี่ ไวส์ราจ, “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 6, 3 (ธันวาคม 2530) : 588.

ความรับผิดชอบนั้นมีกฎเกณฑ์เป็นพิเศษ..” อันเป็นการยอมรับความมีอยู่ของหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยที่ไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ ในปัจจุบันหลัก “รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ” ไม่อาจนำมาใช้ได้ อีกต่อไป ไม่เพียงแต่รัฐเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบแต่ถือว่าเขตการปกครองท้องถิ่นหรือองค์กรรัฐ (établissement public) ต้องรับผิดชอบ รวมถึงบริการสาธารณะบางประเภทที่ก่อนหน้านี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น การรักษาความสงบ (police) ความรับผิดชอบได้ขยายตัวมาในทุกกิจการ แม้กระทั่งรัฐในฐานะนิติบัญญัติหรือที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาต่างประเทศ<sup>18</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากวิวัฒนาการของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่ทำให้รัฐในปัจจุบันต้องเข้าไปมีบทบาทในชีวิตประจำวันของพลเมืองมากขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนเพิ่มขึ้นไปด้วย จากการที่รัฐมีมาตรการหรือวิธีการต่างๆ และการใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น ด้วยเหตุผลทางสังคมจึงจำเป็นที่รัฐจะต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมดังกล่าว

อนึ่ง ในทางทฤษฎีนักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นว่า หลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักในเรื่อง ความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ (l'égalité des citoyens devant les charges publiques) ซึ่งอธิบายได้ว่า ในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะนั้น สิ่งที่ยุติธรรมควรกระทำลงไปก็เพื่อประโยชน์ของเอกชนทุกๆ คนจะให้เอกชนคนใดคนหนึ่งต้องรับภาระที่เกิดจากการดำเนินการดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวไม่ได้ ดังนั้น เมื่อการดำเนินกิจการของรัฐก่อให้เกิดความเสียหาย เอกชนทุกคนต้องเป็นผู้รับภาระนั้น โดยมีรัฐเป็นผู้แทน ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดกรณีเลือกปฏิบัติขึ้น และการชดเชยค่าเสียหายจะเป็นการทำให้ความสมดุลที่ได้เสียไปแล้วกลับคืนมา

อย่างไรก็ดี แม้ว่าในทางทฤษฎีจะถือว่าหลักความรับผิดชอบของรัฐมีที่มาจากหลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะดังกล่าวข้างต้น แต่ก็มิได้หมายความว่าสิ่งที่ทำให้หลักดังกล่าวถูกระทบกระเทือนไปแล้วจะต้องมีการเยียวยาชดเชยทุกกรณีไป ต่อไปจะเห็นได้ว่าเฉพาะการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้นที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ

### 2.2.2 ผู้ที่ต้องรับผิด

เมื่อเกิดภาระที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเกิดปัญหาว่าความรับผิดชอบนั้นจะตกแก่ใคร เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นนิติบุคคลมหาชนไม่อาจกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเองต้องอาศัยตัวกลางหรือตัวแทนซึ่งเป็นบุคคลทางกายภาพ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรนั่นเองที่เป็นผู้กระทำการแล้วอาจก่อให้เกิดความเสียหาย การชดเชยค่าเสียหายมี 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก คือ ให้ตกเป็นภาระของเจ้าหน้าที่ผู้ก่อความเสียหายโดยให้ชดเชยจากทรัพย์สินส่วนตัว ซึ่งปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกล –

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 589.

แซกซอน ยังคงคือตามแนวทางนี้อยู่ แนวทางที่สอง คือ ผลักภาระให้ฝ่ายปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการแทนเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้แก้ไขหลักการเรื่อง “รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ” โดยยอมรับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ต่อมา เกิดแนวคิดในการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ แม้จะสวนกระแสความคิดกับนักปฏิวัติฝรั่งเศส เช่น ตามทฤษฎีของ ศ. Duguit ซึ่งเห็นว่า “บรรดาคำประกาศและรัฐธรรมนูญทั้งหลายในยุคปฏิวัติ ได้ยืนยันหลักความรับผิดชอบส่วนตัวของข้าราชการไว้อย่างชัดเจน” แต่ก็ได้รับความเห็นชอบอย่างรวดเร็ว เนื่องจากเป็นสิ่งจำเป็นต่อการป้องกันการฟ้องคดีล้มล้างเจ้าพนักงาน (poursuites abusives) ต่อศาลยุติธรรม ด้วยเหตุนี้ มาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ l'an VIII จึงได้สร้างระบบความคุ้มครองต่อเจ้าหน้าที่ขึ้น โดยวางหลักว่า “การฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่มีใช้รัฐมนตรีให้รับผิดชอบการกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐก่อนเท่านั้น”<sup>19</sup> ระบบดังกล่าวเรียกว่า “หลักประกันในทางปกครองของข้าราชการ - *garantie administrative des fonctionnaires*”<sup>20</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติสภาแห่งรัฐจะไม่อนุมัติให้ฟ้องคดีและยังคงถือความรับผิดชอบในทางส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้อยกเว้น ระบบที่จะต้องได้รับการอนุมัติจากสภาแห่งรัฐก่อนฟ้องคดีนั้นก่อให้เกิดการคัดค้านเป็นอย่างมากจากพวกแนวคิดเสรีนิยม ดังนั้น ในช่วงจักรวรรดิที่ 3 กำลั่มสลายลง สิ่งแรกที่รัฐบาลชั่วคราวกระทำคือการยกเลิกมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ l'an VIII ดังกล่าว รวมทั้งบทบัญญัติอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการขัดขวางมิให้มีการฟ้องคดีต่อข้าราชการฝ่ายปกครองทุกประเภทด้วยการตรารัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 18 กันยายน 1870 โดยรับรองอำนาจของศาลยุติธรรม ในการพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นประเด็นรองแทรกเข้ามาในประเด็นหลักได้ ฉะนั้น ศาลคดีขัดกัน (Le Tribunal des conflits) จึงต้องวินิจฉัยให้ศาลปกครองมีอำนาจรับฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ในคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Pelletier ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1873 ว่า แม้รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวจะได้ยกเลิกมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ l'an VIII ไปแล้ว แต่ก็มีได้เปลี่ยนแปลงหลักการแบ่งแยกอำนาจและจะต้องถือว่ามีภาระละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว หากข้าราชการทุกคนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางปกครองในลักษณะเดียวกันหมดและโดยการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนั้น จึงต้องมีการแบ่งแยกให้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น กรณีใดอยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ซึ่งถือเป็นความผิดส่วนตัว (*faute personnelle*) ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดและการกระทำดังกล่าวแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่

<sup>19</sup> Marcel Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français* (Paris: L.G.D.J., 1994), p. 157.

<sup>20</sup> Jean Rivero, Jean Waline, *Droit administratif*, 15<sup>e</sup> (Paris : Dalloz, 1994), p. 231.

โดยปกติได้ ความรับผิดชอบดังกล่าวอยู่ในบังคับระบบกฎหมายแพ่งและอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม สำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งไม่อาจแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติถือเป็นความผิดของหน่วยงาน (faute de service) ทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบและคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เห็นได้ว่า จากคำวินิจฉัยของศาลคดีซัคกันคดี Pelletier ได้วางหลักว่าผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานต้นสังกัดเฉพาะกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

### 2.2.3 ระบบกฎหมายในเรื่องความรับผิด

ความรับผิดของฝ่ายปกครองอาจอยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายแพ่ง หรืออยู่ภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษก็ได้ โดยในกรณีความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ยังคงเป็นที่ยอมรับว่านำระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ แต่สำหรับความผิดของหน่วยงานประเภทองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ช่วงศตวรรษที่ 19 ยอมรับให้นำบทบัญญัติมาตรา 1382 และมาตราอื่นๆ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ โดยคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐซึ่งเกิดจากการกระทำที่เรียกว่า “การจัดการ” (actes de gestion) ศาลปกครองชั้นต้นก็มีแนวโน้มที่จะดำเนินตามแนวทางดังกล่าว

ในทางตรงกันข้ามสภาแห่งรัฐปฏิเธรที่จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ต่อมา ศาลคดีซัคกันก็ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ในคดี Blanco ว่า คดีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐทุกประเภทอยู่ในอำนาจของศาลปกครองอันเป็นการวางรากฐานให้กับ “ลักษณะเฉพาะของความรับผิดของฝ่ายปกครอง – l'autonomie de la responsabilité de l'administration” ซึ่งไม่อาจนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้ โดยความรับผิดของรัฐเป็นความรับผิดที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษที่มีความหลากหลาย ขึ้นอยู่กับความต้องการบริการสาธารณะและความจำเป็นที่จะประสานประโยชน์ของรัฐกับสิทธิของเอกชน และหลักการนี้ขยายสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น คอมมูน ตามคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี Terrier ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1903 และ เดปาร์ทมองต์ ตามคำวินิจฉัยของศาลคดีซัคกันคดี Feutry ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 1908 พร้อมๆ กับการขยายเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนั้น ในปัจจุบันความรับผิดของฝ่ายปกครองทุกประเภทจึงไม่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวข้างต้นยังมีข้อจำกัด 2 ประการ คือ

ประการแรก ระบบกฎหมายแพ่งยังคงบังคับใช้กับกรณีความรับผิดของฝ่ายปกครองซึ่งเกิดจากการดำเนินกิจการซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายแพ่งอันได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการในรูปแบบของการจัดการ (gestion) ในเรื่องเกี่ยวกับทางแพ่งและกรณีหน่วยงานวิสาหกิจ

<sup>21</sup> Ibid., p. 232.

มหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ตามคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันคดี Société commerciale de l' Ouest africain ลงวันที่ 22 มกราคม 1921

ประการที่สอง ในขณะที่ระบบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองพัฒนาตนเองไปนั้น ในส่วนของเนื้อหาที่มีลักษณะใกล้เคียงกับระบบกฎหมายแพ่งมากขึ้น แม้ว่าหลักกฎหมายแพ่งและศาลยุติธรรมจะเป็นสิ่งแปลกปลอมในเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง แต่ความโดดเด่นหรือความแตกต่างกลับมีน้อยลงเรื่อยๆ หลักเกณฑ์พิเศษที่อ้างไว้ในคำพิพากษาคดี Blanco มีแนวโน้มที่จะมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายแพ่ง

ระบบกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองพัฒนาไปในทางที่จะขยายขอบเขตความรับผิดมากขึ้นภายใต้สถานการณ์และองค์ประกอบที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มจำนวนของกิจกรรมสาธารณะต่างๆ ความเสมอภาค และการขยายขอบเขตความรับผิดในทางแพ่งซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการประกันภัยหรือการประกันชีวิต และเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยสำหรับความเสียหาย ได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบความสัมพันธ์ส่วนตัวกับความรับผิดของหน่วยงาน โดยยอมรับว่าในบางกรณีความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ นอกจากเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวแล้ว หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ก็มีส่วนต้องรับผิดชอบด้วย

ตารางที่ 3 วิวัฒนาการหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน	ช่วงศตวรรษที่ 19	ไม่ใช่บังคับกับกิจกรรมในทางแพ่งและกิจกรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
<p style="text-align: center;">รัฐต้องรับผิดชอบ</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">ตามหลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">ในปัจจุบันความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองทุกประเภทจึงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองและอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง</p>	รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 28 pluviôse an VIII	บัญญัติให้รัฐรับผิดชอบในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากงานโยธาสาธารณะ
	T.C., 1 กุมภาพันธ์ 1873, Blanco	ยืนยันว่า “ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนเนื่องจากการกระทำของผู้ที่ทำงานให้กับหน่วยงานบริการสาธารณะนั้น.. ไม่เป็นเรื่องทั่วไปและไม่เด็ดขาด; ความรับผิดชอบนั้นมีกฎเกณฑ์เป็นพิเศษ..”
	C.E., 6 กุมภาพันธ์ 1903, Terrier T.C., 29 กุมภาพันธ์ 1908, Feutry	หลักการดังกล่าวขยายมาสู่คอมมูน และเดปาร์ตเมนต์
	ข้อยกเว้น T.C., 22 มกราคม 1921, Société commerciale de l' Ouest africain	กรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการในรูปแบบของการจัดการ (gestion) ในเรื่องทางแพ่งและกรณีที่หน่วยงานวิสาหกิจมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

หมายเหตุ: T.C. – คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน และ C.E. – คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ

## 2.3 ความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่

### 2.3.1 หลักเรื่องความรับผิดชอบตัว

จากวิวัฒนาการของหลักกฎหมายปกครองว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ได้มีการแบ่งแยกความผิดของหน่วยงานกับความรับผิดชอบตัว ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวและจากทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ และเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายแพ่ง ซึ่งถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าความจริงแล้วความผิดที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นความผิดของหน่วยงาน ก็จะต้องยกขึ้นเป็นข้อคัดค้านว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจเหนือคดีนั้น ถ้าศาลคดีขัดกันเห็นด้วยกับหน่วยงานของรัฐ ก็จะวินิจฉัยว่าคดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและมีผลถึงเนื้อหาของคดีว่าไม่เป็นความรับผิดชอบตัวของเจ้าหน้าที่ แต่หากศาลคดีขัดกันไม่เห็นด้วยก็จะยกข้อคัดค้านนั้น

ความรับผิดชอบตัวของเจ้าหน้าที่ คือ ความผิดที่สามารถแยกออกจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้<sup>22</sup> ซึ่งการแยกความผิดส่วนตัวออกจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นการแบ่งแยกตามเนื้อหาสาระว่า ในกรณีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่และไม่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่เป็นความรับผิดชอบตัวของเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ความผิดอาจแยกออกในลักษณะของเหตุผลภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดเองได้อีกประการหนึ่งด้วย เพราะแม้ว่าจะเป็นการกระทำในอำนาจหน้าที่ แต่ต้องถือเป็นความผิดส่วนตัว ดังที่ Laferrière กล่าวไว้ว่า “ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้กระทำความผิด หากแต่เป็นมนุษย์ ซึ่งมีความอ่อนไหว กิเลส และความประมาท” แต่สำหรับ Hauriou เห็นว่า ความผิดส่วนตัวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อความผิดพลาดหรือความเลินเล่อเกินขีดจำกัดขั้นมาตรฐานของการดำเนินงานของหน่วยงาน<sup>23</sup> และศาลคดีขัดกันได้วางแนวทางในการพิจารณาความผิดส่วนตัวว่า “ถ้าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนโดยจงใจ โดยมีเจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเป็นการกระทำอยู่นอกเหนือหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>24</sup> เช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งไม่ได้ประจำการในหน้าที่และไม่ได้แต่งเครื่องแบบได้ใช้ความรุนแรงเกินสมควรในการระงับเหตุไม่เรียบร้อย หรือการที่ทหารเผาบ้านของเอกชนเพื่อแก้แค้นที่โจทก์

<sup>22</sup> Ibid., p. 248.

<sup>23</sup> พูนศักดิ์ ใสสารวจ, “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 6, 3 (ธันวาคม 2530) : 591.

<sup>24</sup> วรวุฒิ ทวาทสิน, “กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2543), หน้า 584.

มาเพื่ออาหารอีกนายหนึ่ง ซึ่งได้นำมาใช้กับกรณีเจ้าหน้าที่กระทำการ โดยมีเหตุผลส่วนตัวและความร้ายแรงเป็นพิเศษของความผิด อธิบายได้จากเหตุผลเดียว คือ เหตุผลเบื้องลึกในจิตใจของเจ้าหน้าที่ ผลทางกฎหมายของความผิดส่วนตัว ได้แก่ เจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวและเป็นคดีในศาลยุติธรรม

ในบางลักษณะของความผิดส่วนตัวมีความเป็นอิสระจากความผิดอื่นๆ เช่น การกระทำความคิดอาญาในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แต่ก็ไม่ใช่เป็นเด็ดขาดดังในคดี Thepaz (1935) เป็นกรณีเกิดอุบัติเหตุทำให้มีผู้เสียชีวิตซึ่งเกิดจากคนขับรถยนต์ทหารคันหนึ่งในขบวนรถทหาร ไม่ถือว่าเป็นแยกออกจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองได้ (détachable du service) เพราะผู้ควบคุมขบวนยังคงมีหน้าที่ดูแลลูกแถวของตน

นอกจากนี้ กรณีปฏิบัติการของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือเสรีภาพของบุคคล (voie de fait) ถือเป็นความผิดส่วนตัวอย่างหนึ่ง การดำเนินการโดยรวมจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่ง เจ้าหน้าที่และหน่วยงานต้องเป็นผู้รับผิดชอบตามมาตรา 1382 และมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง โดยไม่นำหลักเรื่องความผิดส่วนตัวมาใช้บังคับเลย คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมและบังคับตามกฎหมายแพ่ง

สำหรับในกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้น แต่เดิมมีหลักอยู่ว่าหน่วยงานไม่อาจร้องขอให้มีการชดใช้ได้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Poursines ลงวันที่ 28 มีนาคม 1924) ต่อมา หลักดังกล่าวได้ถูกกลับเป็นว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานอันเป็นความผิดส่วนตัวด้วย ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Hospice du Puy ลงวันที่ 28 มีนาคม 1957 ในกรณีเช่นนี้บังคับตามกฎหมายปกครองมิใช่กฎหมายแพ่งและเป็นคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หลักการดังกล่าวจะใช้บังคับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองกับความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่

## 2.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับความรับผิดชอบของหน่วยงาน

### 2.3.2.1 ความเบื้องต้น

ตามแนวคำวินิจฉัยในคดี Pelletier ถือได้ว่าความรับผิดชอบทั้งสองแยกจากกันอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ ถ้าความเสียหายเกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ก็เป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานจะรับผิดชอบเฉพาะต่อเมื่อในกรณีเป็นความผิดของหน่วยงาน กรณีดังกล่าวเรียกว่าระบบความไม่รับผิดชอบร่วมกัน (non – cumul des responsabilités) ซึ่งในทางปฏิบัติระบบนี้ก่อให้เกิดผลเสียอย่างมากแก่ผู้เสียหายในกรณีที่เกิดจากความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากสามารถเรียกร้องเอาค่าทดแทนได้เฉพาะจากทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เท่านั้น ซึ่งบ่อยครั้งที่ทรัพย์สิน



### 2.3.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับความรับผิดชอบของหน่วยงาน

ตามตรรกะแล้ว เจ้าหน้าที่สมควรได้รับความคุ้มครองเฉพาะกรณีกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ และต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายสำหรับความผิดส่วนตัว ซึ่งประเด็นปัญหาก็คือการกำหนดเกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทั้งสอง ทั้งนี้ เจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายได้ทำให้สภาแห่งรัฐกำหนดเกณฑ์การแบ่งนี้ใหม่ซึ่งมีผลให้ ในบางกรณีหน่วยงานของรัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ด้วยแม้จะเป็นการกระทำความผิดส่วนตัวก็ตาม

ศ.Duguit ได้ตั้งข้อสังเกตตั้งแต่สมัยคำวินิจฉัย Pelletier แล้วว่าศาลคดีขัดกันมีเจตนารมณ์แบ่งแยกการกระทำในหน้าที่ (fait de fonction) และการกระทำส่วนตัว (fait personnel) ออกจากกัน ซึ่งอาจมีปัญหาว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการแบ่งแยกความผิด โดยก่อนหน้าที่ทฤษฎีว่าด้วย “ความผิดร่วม” (cumul des fautes) จะเป็นที่ยอมรับในเหล่าปราชญ์ทางกฎหมาย นักนิติศาสตร์ได้แยกความผิดทั้งสองประเภทออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ ศ.Hauriou ได้กล่าวไว้ว่า “กรณีมิใช่ความผิดในหน้าที่ เจ้าหน้าที่สมควรรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวต่อการกระทำผิดที่เป็นเรื่องส่วนตัวนั้น เนื่องจากขณะกระทำความผิดนั้น ข้าราชการดังกล่าวได้หนีไปหนีตนออกจากการทำงานเพื่อบริการสาธารณะ”<sup>25</sup>

นับแต่นั้นมา ก็ได้มีผู้เสนอเกณฑ์ต่างๆ ที่อาจใช้แบ่งแยกความผิดทั้งสองประเภท โดย Lafferrière เห็นว่า “ถ้าการกระทำอันเป็นบ่อเกิดของความเสียหายนั้นไม่ใช่เรื่องส่วนตัว แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้บริหาร หรือตัวแทนของรัฐซึ่งอาจตัดสินใจหรือพิจารณาผิดพลาดไปได้ มิใช่การกระทำในสภาพฉุกเฉินทั่วไปที่อ่อนไหว มีอารมณ์ และสะเพร่า การกระทำนั้นถือเป็นการกระทำทางปกครองจึงไม่อาจนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ในทางกลับกันหากเป็นการกระทำผิดทั่วไป การกระทำผิดร้ายแรงเกินอำนาจหน้าที่ (voie de fait) หรือผิดพลาดเพราะสะเพร่า เลินเล่อ ความผิดนั้นจะตกแก่ข้าราชการเป็นส่วนตัวโดยไม่มีความเกี่ยวพันใดๆ กับตำแหน่งหน้าที่ในการปฏิบัติราชการ ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีคุณสมบัติเป็นการกระทำทางปกครอง ทำให้ไม่มีข้อขัดข้องใดๆ ในการยอมรับอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม”<sup>26</sup> สำหรับ ศ.Hauriou เกณฑ์ในการแบ่งประเภทขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความผิด โดยเสนอให้แยกความผิดสถานเบาที่ยังถือว่าเป็นความผิดในการกระทำของฝ่ายปกครองแยกจากความผิดขั้นร้ายแรงที่ทำให้การกระทำไม่อาจมีคุณสมบัติเป็นการกระทำทางปกครองได้<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Marcel Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français* (Paris : L.G.D.J., 1994), p.159.

<sup>26</sup> Ibid., p.159.

<sup>27</sup> Ibid., p.159.

การกำหนดเกณฑ์การแบ่งนี้มีได้มีความสำคัญสำหรับฝ่ายปกครองเพียงเท่านั้น แต่ยังมีผลต่อการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายอีกด้วย ซึ่ง Appleton ก็เคยตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “ประชาชนนั้นมุ่งแสวงหาหลักประกันความเป็นธรรมจากการมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลแพ่งและศาลอาญาให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบทางละเมิด”<sup>28</sup> ซึ่งถ้าเป็นกรณีความผิดนอกเหนือขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ก็ชอบที่เจ้าหน้าที่จะถูกพิพากษาให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวโดยศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ตามทฤษฎีของ M.Kahn ซึ่งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในคดี Jeannier (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐลงวันที่ 22 มีนาคม 1957) ว่า “ระบบดังกล่าวแม้จะไม่สมบูรณ์แบบ แต่อย่างน้อยก็ยังมีข้อดีตรงที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน”<sup>29</sup>

อย่างไรก็ดี การแบ่งแยกความผิดส่วนตัวและความผิดในหน้าที่ตามแนวดังเดิมนี้อาจมีข้อบกพร่องอยู่เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ในหลายกรณีผู้เสียหายต้องประสบปัญหาที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดไม่มีทรัพย์สินพอแก่การชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งในเรื่องนี้ ศ.Paillet ได้ให้ข้อสังเกตว่า “บ่อยครั้งที่เคสที่ ความผิดซึ่งตกอยู่กับเจ้าหน้าที่มีลักษณะเป็นความผิดขั้นร้ายแรงที่ก่อความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อโจทก์ ซึ่งในที่สุดแล้วโจทก์อาจไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายใดๆ ด้วยเหตุว่า ตามปกติเจ้าหน้าที่มักไม่มีทรัพย์สินพอแก่การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจำนวนสูงนั้นได้”<sup>30</sup> ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวสภาแห่งรัฐจึงกำหนดเกณฑ์แบ่งแยกความผิดทั้งสองประเภทขึ้นใหม่

แนวคำวินิจฉัยใหม่ค่อนข้างโน้มเอียงที่จะพิจารณานิยามของ “ความผิดในหน้าที่” ตามนัยกว้าง ทั้งนี้ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้เสียหายในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชดเชยค่าเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ จึงได้เกิดแนวคิดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีให้หน่วยงานของรัฐร่วมรับผิดชอบทางละเมิดได้ อันมีผลให้ความผิดซึ่งแต่เดิมมีลักษณะเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่อย่างแท้จริงกลายเป็นมีขึ้นเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย

โดยในระยะแรก ได้มีการใช้ทฤษฎีว่าด้วย “ความผิดส่วนตัว” ที่เกิดขึ้นเพราะความบกพร่องในการบริหารจัดการองค์กรซึ่งสภาแห่งรัฐก็ค่อยๆ ยอมรับทฤษฎีว่าด้วย “ความผิดร่วม” (cumul des fautes) เช่น คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Debref ลงวันที่ 15 เมษายน 1905 ว่า พนักงานไปรษณีย์แม้จะกระทำความผิดส่วนตัว แต่ก็ “กระทำขณะปฏิบัติหน้าที่บริการสาธารณะ” แต่หน่วยงานของรัฐก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย แม้ในส่วนของสภาแห่งรัฐก็ใช้การวิเคราะห์ทำนองเดียวกันนี้ในคดี Carretier ลงวันที่ 25 มิถุนายน 1909 ว่า การกระทำของพนักงานเทศบาลจะถือว่าเป็นความผิดส่วนตัวแต่ก็ทำไปในรอบของการปฏิบัติหน้าที่ จึงมีผลให้เทศบาลต้องรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ ในกรณีนี้ สภาแห่งรัฐได้ใช้หลักการเดียวกันนี้วินิจฉัยในคดีอื่นๆ อีก เช่น คำวินิจฉัยสภา

<sup>28</sup> Ibid.,p.159.

<sup>29</sup> Ibid.,p.160.

<sup>30</sup> Ibid.,p.160.

แห่งรัฐคดี Anguet ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 1911 คดี Thévenet ลงวันที่ 23 มิถุนายน 1916 หรือคดี Baudalet ลงวันที่ 8 มีนาคม 1918 โดยตุลาการผู้แถลงคดี M.Léon Blum ได้เสนอหลักทฤษฎีดังกล่าวในสำนวนคดี Lemonnier ดังนี้ “นิยามของความผิดส่วนตัวนั้น ไซ้ว่าจะไม่มีความสัมพันธ์กับความผิดในหน้าที่เสียเลยทีเดียว ด้วยเหตุว่า ในหลายกรณีความผิดของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นการกระทำผิดส่วนตัวนั้น แท้จริงแล้วเกิดขึ้นและก่อความเสียหายต่อบุคคลที่สามได้ก็เพราะมีความบกพร่องผิดพลาดในการปฏิบัติราชการเป็นปัจจัยเกี่ยวพัน ฉะนั้น เมื่อใดก็ตามที่ใช้ทฤษฎี “ความคิดร่วม” นี้ได้ เมื่อนั้นผู้เสียหายก็สามารถฟ้องหน่วยงานราชการให้ชดใช้ค่าเสียหายได้โดยอ้าง “การกระทำผิดในหน้าที่” ของเจ้าหน้าที่”<sup>31</sup>

ต่อมา ทฤษฎี “ความคิดร่วม” นี้ได้พัฒนาไปสู่ ทฤษฎี “การรับผิดชอบ” (cumul des responsabilités) ให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสองครั้งและการชดใช้ค่าเสียหายมากเกินไป นักกฎหมายบางท่านได้เสนอให้กำหนดว่า ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจรับฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบทางละเมิดแม้จะเป็นความผิดส่วนตัวก็ตาม เช่น ศ. Weil, F.Bolley, P.Louis-Lucas, J. Théry หรือ J.- F. Couzinet ซึ่ง ศ. Weil ได้กล่าวเอาไว้เมื่อวิเคราะห์คำวินิจฉัย Jeannier ว่า ““ความคิดในหน้าที่” ตามแนวคิด (conception) ใหม่ นี้ แท้จริงแล้วไม่มีลักษณะเป็นความผิดในหน้าที่แม้แต่น้อย แต่ที่ต้องกำหนดคุณสมบัติให้เป็น “ความคิดในหน้าที่” เนื่องจากต้องการให้หลักประกันหรือความคุ้มครองต่อผู้เสียหายเท่านั้น” กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หน่วยงานราชการยินยอมรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดส่วนตัวเพื่อคุ้มครองสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย

แนวคำวินิจฉัยข้างต้นนี้ จึงมีผลเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่าง “ความคิดในหน้าที่” และ “ความผิดส่วนตัว” โดยขยายขอบเขตของความผิดในหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานราชการจึงต้องรับผิดชอบกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดส่วนตัวขณะปฏิบัติหน้าที่ (faute personnelle commise dans le service) ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Lemonnier ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1918 และกรณีอุบัติเหตุที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ (accident non – dépourvu de tout lien avec le service) ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี D<sup>16</sup> Mimeur ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 1949 ซึ่งกรณีนี้มีได้หมายความว่า ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะโดยสภาพเป็นความผิดในหน้าที่แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม แม้โดยรูปแบบแล้วความผิดทั้งสองจะแยกจากกันทางทฤษฎี แต่ความผิดทั้งสองประเภทก็ก่อผลทางกฎหมายเดียวกัน คือ นำไปสู่การที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็ความผิดประเภทใด

<sup>31</sup> Ibid.,p.160.

อนึ่ง การยอมรับหลักความผิดร่วมด้วยเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายนั้น ควรมีอยู่ควบคู่กันไปกับสิทธิของหน่วยงานของรัฐที่จะไล่เบี้ยกับตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดด้วย ฉะนั้น แม้คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Lemonnier จะก่อกวนประโยชน์สำหรับผู้เสียหาย แต่ก็มีจุดด้อยตรงที่ยอมปล่อยให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิด “ลอยนวล” ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ดังที่ ศ. Paillet ตั้งข้อสังเกตว่า “กรณีที่มีความผิดร่วม รัฐอาจได้รับช่วงสิทธิ (subrogé) จากผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม การรับช่วงสิทธิไม่ใช่การรับช่วงสิทธิฟ้องคดีจากผู้เสียหายแต่เป็นการรับช่วงสิทธิประโยชน์ (droits) ที่ผู้เสียหายได้จากการมีคำวินิจฉัยให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น การรับช่วงสิทธิดังกล่าวจึงไม่มีประโยชน์อันใดในทางปฏิบัติและเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยราชการแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Laruelle ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 1951 จึงแก้ไขข้อบกพร่องนี้โดยยกเลิกหลักแห่งความไม่ต้องรับผิดชอบของข้าราชการซึ่งหมายความว่า หน่วยราชการมีสิทธิไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดส่วนตัว ซึ่งในคดีนี้สภาแห่งรัฐได้กำหนดเกณฑ์ไว้ว่า “โดยหลักข้าราชการและพนักงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำ ความผิดในหน้าที่ต่อหน่วยงานราชการต้นสังกัด แต่หลักเกณฑ์ข้างต้นมิให้นำมาใช้บังคับกับกรณีความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำผิดส่วนตัวที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่” และได้ยืนยันหลักการดังกล่าวตามคำวินิจฉัยของศาลคดีซัคกันคดี Moritz ลงวันที่ 26 มีนาคม 1954 โดยศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานราชการนี้ไว้พิจารณา

ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติกำหนดค่านियาม เพื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดในหน้าที่ตามนัยกว้าง จะมีคุณสมบัติประโยชน์ในแง่ที่เพิ่มความคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย แต่ในทางทฤษฎีแล้วหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจถูกคัดค้านได้ ด้วยเหตุว่า เป็นการทำให้ “ความผิดในหน้าที่” มี 2 นัยได้ในขณะเดียวกัน กล่าวคือ ด้านหนึ่ง เป็นความผิดในหน้าที่โดยแท้จริงซึ่งเกิดจากการความบกพร่องในการปฏิบัติราชการ แต่อีกด้านหนึ่ง เป็นความผิดในหน้าที่ซึ่งแท้จริงมิได้มีคุณสมบัติเป็นความผิดในหน้าที่แต่อย่างใด แต่เป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองหรือสร้างหลักประกันในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับผู้ได้รับความเสียหายมากกว่า

อนึ่ง นิยามที่สมมุติขึ้นนี้ทำให้ความผิดส่วนตัวแยกออกเป็นสองส่วน (dédoublement de la faute personnelle) นิยามดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นนิยามที่กระจัดกระจาย (notion éclatée) ไร้ซึ่งเอกภาพ โดยบรรดานักกฎหมายได้เสนอการแบ่งความผิดส่วนตัวประเภทต่างๆ ไว้เช่น

ศ.Auby แยกความผิดส่วนตัวออกเป็น 4 ชนิดด้วยกัน คือ

1. ความผิดส่วนตัวที่อยู่นอกกรอบการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

2. ความผิดส่วนตัวที่ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับการปฏิบัติราชการ คือ เป็นเรื่องชีวิตส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ซึ่งทำให้ผู้เสียหายมีอาจยื่นฟ้องให้หน่วยงานรับผิดชอบได้

3. ความผิดส่วนตัวซึ่งมีความสัมพันธ์เนื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น จึงอาจฟ้องให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบได้

4. ความผิดส่วนตัวที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงาน

ส่วน ศ.Chapus ได้เสนอวิธีแยกประเภทอีกรูปแบบหนึ่ง โดยเห็นว่า มีความผิดส่วนตัวที่อยู่นอกกรอบการปฏิบัติหน้าที่ 3 ชนิด คือ

1. ความผิดส่วนตัวที่แม้จะกระทำขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่แต่ด้วยเหตุที่มีลักษณะร้ายแรงผิดปกติวิสัยและเกิดจากพฤติกรรมส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญ จึงพิจารณาว่าทางทฤษฎีแล้วเป็นความผิดที่แยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ได้

2. ความผิดส่วนตัวที่กระทำนอกขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่แต่ “มิได้ไร้ซึ่งความสัมพันธ์เนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่เลยทีเดียว”

3. ความผิดส่วนตัวที่ปราศจากความสัมพันธ์เนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสิ้นเชิงซึ่งถือเป็น “ความผิดส่วนตัวอย่างแท้จริง”

เห็นได้ว่า บางกรณีการทำความผิดส่วนตัวก็เพียงพอที่จะให้สันนิษฐานได้ว่าในความคิดส่วนตัวนั้นมีความผิดในหน้าที่เป็นองค์ประกอบร่วมอยู่ด้วย ซึ่งทำให้ผู้เสียหายสามารถยื่นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนต่อศาลปกครองได้ แต่ในบางกรณี ความผิดของเจ้าหน้าที่ถูกวิเคราะห์ว่ามีลักษณะเป็นความผิดส่วนตัวอย่างแท้จริง คือ ปราศจากความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในกรณีนี้ ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

ทางปฏิบัติศาลสามารถวินิจฉัยว่าความผิดส่วนตัวและความผิดในหน้าที่มีความสัมพันธ์กันได้เสมอ หากศาลมีความประสงค์เช่นนั้น ส่วนกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีความสัมพันธ์กัน ก็หมายความว่า ในกรณีนั้นๆ ศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่แต่อย่างใด ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้นั้นแบบหนึ่ง โดย ศ.Paillet ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า “การลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้ทำความผิดส่วนตัว” คือ การที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดจะเสียเอกสิทธิ์ความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องคดีและเอกสิทธิ์ความไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งทั้งต่อหน่วยงานราชการและบุคคลภายนอก

อนึ่ง แนวคิดในการลงโทษ เจ้าหน้าที่ผู้ทำความผิดบางประเภทนั้นเป็นจุดเริ่มของการค้นคิดเกณฑ์ที่จะกำหนดว่า การทำความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ในลักษณะใดที่ถือว่ารัฐ ไม่อาจให้ความคุ้มครองได้ ซึ่ง ศ.Paillet ได้เสนอว่า มีเกณฑ์สองประการที่ใช้ตัดสินโดยแน่ชัดได้ คือ ใน

ชั้นแรก ศาลจะตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำผิดโดยเจตนาหรือไม่ เช่น คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Parey ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1625, คดี Gasquet c/ Vignon ลงวันที่ 27 มิถุนายน 1955 และคดี Dordet c/ Bareyre ลงวันที่ 12 มิถุนายน 1961 ส่วนกรณีที่ตรวจสอบไม่พบว่าการกระทำผิดเป็นไปโดยเจตนา เช่น คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Préfet des Ardennes ลงวันที่ 20 มกราคม 1945 ซึ่งองค์ประกอบว่าด้วยความจงใจนี้ ทำให้ความผิดโดยเจตนามีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดทางอาญา โดยการค้นหาเจตนาของเจ้าหน้าที่ก็คือ การตรวจสอบเหตุผลของการกระทำผิดนั้นเอง ซึ่งตามปกติเจตนาถือได้ว่าเป็นเกณฑ์ที่สำคัญแต่อาจไม่ใช่เกณฑ์ที่เพียงพอสำหรับการตัดสินเสมอไป ทั้งนี้ นอกจากเจตนาแล้วศาลจะพิจารณาระดับความร้ายแรงของความผิดด้วยซึ่งหากศาลคดีขัดกันพิจารณาแล้วเห็นว่าความผิดที่เจ้าพนักงานได้กระทำเป็น “ความผิดชัดแจ้งและร้ายแรงผิดปกติวิสัย” ก็จะถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดส่วนตัวที่ต้องนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม เช่น คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Dame Veuve Bernatas c/ Buisson ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1953 คดีของนายตำรวจผู้หนึ่งไม่ยอมจัดให้มีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้ร้องขอจนในที่สุดผู้ร้องขอต้องถูกฆาตกรรม

ศ. Dereux ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า “ไม่ว่าหลักเกณฑ์พิจารณานี้จะถูกหรือผิด แต่ศาลก็มักจะวินิจฉัยว่า ความผิดสถานเบาของเจ้าหน้าที่นั้นถือเป็นความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนความผิดขั้นร้ายแรงจะถือเป็นความผิดส่วนตัว” อย่างไรก็ตามก็ดี หลักเกณฑ์นี้มีได้ใช้ตัดสินอย่างเด็ดขาดได้ว่าความผิดใดมีคุณสมบัติทางกฎหมายเป็นความผิดส่วนตัวหรือไม่ ในบางกรณี ศาลก็ให้น้ำหนักกับเกณฑ์ว่าด้วยความร้ายแรงของความผิดนี้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีอาญา ในคดี Sieurs Porchas et Havet ลงวันที่ 2 ตุลาคม 1958 แต่ในบางกรณี ศาลก็ไม่ได้ใช้เกณฑ์ดังกล่าว เช่น คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี X c/ Jouvent et Fifis ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 1977 แต่ศาลจะใช้ประกอบการวินิจฉัยมากกว่า

ผลในทางปฏิบัติผู้เสียหายมีทางเลือกสองทาง คือ สามารถเลือกได้ระหว่างผู้รับผิดชอบสองราย ระบบศาลสองระบบ และสองระบบกฎหมายที่จะบังคับใช้ ซึ่งไม่ว่าจะเลือกอย่างไรผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้ที่ตนเจาะจงเป็นผู้รับผิดชอบในจำนวนค่าเสียหายทั้งหมด

### 2.3.2.3 ปัญหาการฟ้องไล่เบี้ยระหว่างฝ่ายปกครองกับเจ้าหน้าที่

ส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายมักจะเลือกฟ้องให้หน่วยงานของรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบเพราะว่ามีความมั่นคงแน่นอนมากกว่าเจ้าหน้าที่ ซึ่งในระบบเดิมนั้นหน่วยงานที่ถูกพิพากษาให้ชดเชยค่าเสียหายทั้งหมดไม่ว่าในกรณีที่ตนจะต้องรับผิดชอบเพียงบางส่วน (กรณีความผิดร่วม) หรือไม่มีความผิดเลย (กรณีความรับผิดชอบร่วม) ไม่สามารถที่จะไปฟ้องไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ในภายหลังได้ทั้งที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง และควรต้องเป็นผู้รับผิดชอบตัวจริงอันมีผลทำให้เจ้าหน้าที่พ้นจากความรับผิดไป โดยสิ้นเชิงเหมือนกับได้รับความคุ้มครองพิเศษ ซึ่งไม่เพียงแต่ขัดกับ

ผลประโยชน์ในทางการเงินของรัฐเท่านั้น หากแต่ขัดกับความเป็นธรรมและการบริหารงานที่ดีของฝ่ายปกครองอีกด้วย โดยแนวคำวินิจฉัยในช่วงต้นนี้ยอมเพียงให้ฝ่ายปกครองรับช่วงสิทธิของผู้เสียหายที่มีต่อเจ้าหน้าที่เท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติก็ไม่มีการใช้สิทธิดังกล่าว

ต่อมา ศาลแห่งรัฐได้วินิจฉัยคดี Laruelle ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 1951 กลับหลักดังกล่าว โดยยืนยันเป็นหลักการทั่วไปถึงความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดส่วนตัวไม่ว่าโดยตรงต่อผู้เสียหายหรือโดยอ้อมผ่านทางหน่วยงานของรัฐ จากการที่หน่วยงานของรัฐต้องถูกบังคับให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแทนตามหลักเรื่องของการร่วมรับผิดชอบ

จากหลักดังกล่าวก่อให้เกิดระบบที่เรียกว่า การฟ้องไล่เบี่ย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดตัวผู้ที่จะต้องรับผิดชอบอย่างแท้จริง หลังจากที่ได้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ทั้งนี้ ตามส่วนของการมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งมีหลายกรณี ดังนี้

1. ในกรณีความผิดร่วม (cumul de fautes) หน่วยงานของรัฐที่ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนไปแล้วมีสิทธิที่จะฟ้องไล่เบี่ยเอากับเจ้าหน้าที่ตามส่วนของความผิด หรืออาจจะไล่เบี่ยทั้งหมดได้ หากเป็นกรณีที่ความผิดของหน่วยงานเกิดจากเจ้าหน้าที่นั้น

2. ในกรณีความรับผิดชอบร่วม (cumul de responsabilités) หน่วยงานของรัฐสามารถขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดคืนเงินค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานชดเชยให้กับผู้เสียหายไปได้ ในกรณีที่มิใช่เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบหลายคนจะไม่ใช้หลักกฎหนึ่งรวม โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนจะต้องจ่ายเฉพาะในส่วนที่ตนร่วมก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น

3. ในการฟ้องไล่เบี่ย ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ด้วยเหตุผลที่ว่า กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นเรื่องความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน (คำวินิจฉัยศาลคดีซัคกันคดี Moritz ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 1954) ในที่นี้เป็นการนำหลักที่ว่า เขตอำนาจศาลขึ้นอยู่กับเนื้อหาของคดี (la compétence suit le fond) มาใช้อย่างชัดเจน

4. ในแง่ของวิธีการนั้น เมื่อหน่วยงานจะไล่เบี่ยกับเจ้าหน้าที่ หน่วยงานจะใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครอง (état exécutoire) ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือการมีคำสั่งให้ชำระเงินบังคับเอากับเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นลูกหนี้ของหน่วยงาน แต่เจ้าหน้าที่สามารถคัดค้านการออกคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองได้

5. ไม่ว่าผลในทางกฎหมายในเรื่องการไล่เบี่ยจะมีความสำคัญอย่างไรก็ตาม แต่ทางปฏิบัติได้มีการนำมาใช้น้อยมาก หน่วยงานของรัฐซึ่งถูกพิพากษาให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แทบจะไม่ฟ้องไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้น หลักในเรื่องความไม่ต้องรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงค่อนข้างจะยังมีผลสมบูรณ์

ตารางที่ 4 วิวัฒนาการหลักเรื่องความผิดส่วนตัว

<p>ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ คือ ความผิดที่สามารถแยกออกจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้</p>	<p>Laferrière - ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้กระทำความผิด หากแต่เป็นมนุษย์ ซึ่งมีความอ่อนไหว กิเลส และความประมาท Hauriou - ความผิดส่วนตัวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นความผิดพลาดหรือความเลินเล่อเกินขีดจำกัดขั้นมาตรฐานของการดำเนินงานของหน่วยงาน</p>	
<p>ระบบความไม่รับผิดชอบ  แนวคิดในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่</p>	<p>มาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ l'an VIII</p>	<p>สร้างระบบความคุ้มครองต่อเจ้าหน้าที่ขึ้นโดยวางหลักว่า “การฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่มีใช้ รัฐมนตรีให้รับผิดชอบต่อการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่จะทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐก่อนเท่านั้น”</p>
	<p>แม้มาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ l'an VIII ถูกยกเลิกโดย รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 18 กันยายน 1870 แต่ก็มิได้เปลี่ยนแปลงหลักการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลตามประเภทของความผิด ได้แก่ ความผิดส่วนตัวและความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ (T.C., 30 กรกฎาคม 1873, Pelletier)</p>	<p>วางหลักว่า ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานต้นสังกัดเฉพาะกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่</p>

	<p>แต่ถูกกลับตาม C.E., 28 มีนาคม 1957, Hospice du Puy และ C.E., 25 กรกฎาคม 1951, Laruelle</p> <p>T.C., 26 มีนาคม 1954, Moritz</p>	<p>เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานอันเป็นความผิดส่วนตัว</p> <p>และเขตอำนาจศาลขึ้นอยู่กับมูลเหตุของการกระทำละเมิด เมื่อเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน (กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดหน่วยงานต้นสังกัด) คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง</p>
<p>ระบบความรับผิดชอบ</p> <p>1. แนวคิดคุ้มครองผู้เสียหายในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชดใช้ค่าเสียหาย</p>	<p>C.E., 3 กุมภาพันธ์ 1911, Anguet</p>	<p>กรณีความเสียหายเกิดจากการกระทำผิดส่วนตัว แต่ความผิดนั้นเนื่องมาจากความบกพร่องในการดำเนินงานของหน่วยงาน ผู้เสียหายสามารถยื่นขอให้หน่วยงานชดใช้ค่าเสียหายได้ คำวินิจฉัยนี้ชี้ให้เห็นว่า มูลละเมิดอาจจะมีทั้งความผิดส่วนตัวและความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ รวมอยู่ด้วยกัน</p>
	<p>C.E., 23 มิถุนายน 1916, Thévenet</p>	<p>ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีให้หน่วยงานของรัฐร่วมรับผิดชอบทางละเมิดได้ อันมีผลให้ความผิดซึ่งแต่เดิมมีลักษณะเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่อย่างแท้จริง กลายเป็นความรับผิดชอบ เพื่อให้ความมั่นใจแก่ผู้เสียหายว่าจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน</p>

	C.E., 26 กรกฎาคม 1918, Lemonnier	ความเสียหายเกิดจากการกระทำผิดเพียงทั้งความผิดส่วนตัวและการกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายฟ้องให้หน่วยงานชดใช้ค่าเสียหายได้
	C.E., Ass., 18 พฤศจิกายน 1949, D <sup>le</sup> Mimeur	ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ แต่ความผิดนั้นยังมีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่อยู่บ้างผู้เสียหายฟ้องให้หน่วยงานชดใช้ค่าเสียหายได้
2. แนวคิดในการลงโทษเจ้าหน้าที่	กรณีเจ้าหน้าที่ทำผิดโดยเจตนา T.C., 17 กรกฎาคม 1625, Parey T.C., 27 มิถุนายน 1955, Gasquet c/ Vignon T.C., 12 มิถุนายน 1961, Dordet c/ Bareyre กรณีเจ้าหน้าที่ทำผิดโดยไม่เจตนา T.C., 20 มกราคม 1945, Préfet des Ardennes	โดย ศ.Paillet ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า “การลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดส่วนตัว” คือ การที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดจะเสียเอกสิทธิ์ความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องคดีและเอกสิทธิ์ความไม่ต้องรับผิดทางแพ่งทั้งต่อหน่วยงานราชการและบุคคลภายนอก
ผลของระบบความรับผิดชอบ ผู้เสียหายเลือกฟ้องผู้รับผิดชอบ ระบบศาล และระบบกฎหมายได้	ความผิดที่ชัดเจนและร้ายแรง T.C., 9 กรกฎาคม 1953, Dame Veuve Bernatas c/ Buisson	ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดส่วนตัวที่ต้องนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม

	<p>Crim., 2 ตุลาคม 1958, Sieurs Porchas et Havet</p> <p>T.C., 28 กุมภาพันธ์ 1977, X c/ Jouvent et Fifis</p> <p>แต่ศาลจะใช้ประกอบการวินิจฉัยมากกว่า</p>	<p>เกณฑ์ความผิดที่ชัดแจ้งและร้ายแรงไม่เค็ดขาด บางกรณีศาลให้น้ำหนักกับเกณฑ์ความร้ายแรง</p> <p>แต่ในบางกรณี ศาลก็ไม่ได้ใช้เกณฑ์ดังกล่าว</p>
การฟ้องไล่เบียด	<p>ความเห็นฝ่ายกฎหมายการคลังของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 1885</p> <p>C.E., 28 มีนาคม 1924, Poursines</p>	<p>เมื่อฝ่ายปกครองได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ผู้เสียหายไปแล้วไม่อาจไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ได้</p>
	<p>รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 19 ตุลาคม 1946 ว่าด้วย ระเบียบทั่วไปของข้าราชการ มาตรา 14 วรรคสอง</p> <p>C.E., 26 เมษายน 1963, Centre Hospitalier de Besançon</p>	<p>ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดใน การปฏิบัติหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมได้</p>
	<p>แต่หลักที่ฝ่ายปกครองได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แก่ผู้เสียหายไปแล้วไม่อาจไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ได้ ถูกกลับใน C.E., 28 มีนาคม 1957, Hospice du Puy</p>	<p>กรณีนายแพทย์ผู้หนึ่งทำอุปกรณวิทย์ของ โรงพยาบาลเสีย ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ ค่าเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานอันเป็น ความผิดส่วนตัวด้วย</p>

## 2.4 เงื่อนไขความรับผิดของฝ่ายปกครอง

เงื่อนไขความรับผิดในทางมหาชนก็เช่นเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสามประการ คือ 1. ความมีอยู่ของความเสียหาย 2. ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้จะต้องรับผิด และ 3. การกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความรับผิดซึ่งจะต้องมีลักษณะเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ว่ามีภาระผูกพันที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหาย

### 2.4.1 ความเสียหาย

ความเสียหายที่ก่อให้เกิดความรับผิดจะต้องมีลักษณะเป็นความเสียหายที่แน่นอน กล่าวคือ เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน รวมถึงความเสียหายในอนาคตที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ด้วย ดังนั้น การที่จะให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด ผู้เสียหายจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าได้รับความเสียหายจริง หากไม่มีความเสียหายก็ไม่มีความรับผิด (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Aubery ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 1949)<sup>32</sup>

ความเสียหายพิเศษเกิดขึ้นเฉพาะกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น มิใช่เป็นความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลทั่วไปเพราะหากเป็นความเสียหายแก่บุคคลทั่วไป จะต้องถือว่าเป็นความเสียหายตามทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะ อย่งไรก็ดี ในเรื่องความพิเศษของความเสียหายไม่ควรนำมาปะปนกับความถี่ของความเสียหาย กล่าวคือ ความเสียหายไม่สูญเสียลักษณะพิเศษไปเพราะความเสียหายนั้นเกิดขึ้นบ่อยครั้ง

ความเสียหายจะต้องไม่ปกติ คือ เกินกว่าระดับของความไม่สะดวกซึ่งเกินปกติของการดำเนินการของหน่วยงานนั้น หรือไม่ใช่การรอนสิทธิซึ่งบังคับใช้กับประชาชนทุกคน และสิ่งที่ได้รับความเสียหายนั้นต้องเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ สภาแห่งรัฐจึงไม่ถือว่าผู้ที่อยู่ในสถานะที่ผิดกฎหมายมีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย โดยยกนำมาใช้บังคับกับกรณีผู้ที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรสตามกฎหมายของผู้ที่ได้รับอุบัติเหตุจนถึงแก่กรรม ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี D<sup>lle</sup> Rucheton ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 1928 แต่หลังจากนั้นก็ได้อีกกลับคำวินิจฉัยในคดี D<sup>lle</sup> Müesser ลงวันที่ 3 มีนาคม 1978<sup>33</sup>

นอกจากนี้ ศาลปกครองจำกัดเงื่อนไขการชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะกรณีความเสียหายทางวัตถุ ได้แก่ ความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือร่างกายของบุคคล แต่ไม่รวมถึงความเสียหายที่จับต้องไม่ได้ เช่น ชื่อเสียงหรือความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากความเสียหายดังกล่าวไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินได้ ดังนั้น จึงไม่อาจจะมีการชดเชยที่เหมาะสมได้

<sup>32</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร : รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977), 2531), หน้า 149.

<sup>33</sup> Jean Rivero, Jean Waline, *Droit administratif*, 15<sup>e</sup> (Paris : Dalloz, 1994), pp. 234 - 235.

ต่อมา แนวคิดดังกล่าวก็เปลี่ยนแปลงไปในทางที่จะยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายในสิ่งที่มีชีวิตได้ โดยเห็นว่า ความเสียหายทางจิตใจบางอย่างส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของบุคคลนั้นด้วย<sup>34</sup> เช่น ชื่อเสียงในทางแสดงของนักแสดง (คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี Frantz et D<sup>lc</sup> Charuy ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 1931) ชื่อเสียงของปฏิมากร (คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี Sudre ลงวันที่ 3 เมษายน 1936) รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากบาดแผลที่เกิดขึ้นบนใบหน้าทำให้หมดความสวยงามอันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ (คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี Dame Durand ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 1949) และต่อมาเงื่อนไขดังกล่าวก็ขยายไปถึงกรณีความเสียหายที่ไม่มีผลกระทบเป็นตัวเงินเลยแม้แต่น้อย เช่น ความทุกข์ทรมานร่างกายเป็นพิเศษ (คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี Morell ลงวันที่ 24 เมษายน 1942) ความกระทบกระเทือนถึงศักดิ์ศรีของบุคคลและกระทบกระเทือนสิทธิในการปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาหรือสิทธิของนักบวช

ในส่วนความเสียหายสำหรับความทุกข์ทรมานจิตใจที่เกิดจากการสูญเสียบุพการี สภาแห่งรัฐปฏิเสธที่จะขยายขอบเขตความรับผิดชอบให้ครอบคลุมในกรณีดังกล่าว จะยอมให้มีการชดใช้ค่าเสียหายเพียงค่าใช้จ่ายที่เกิดจากความตาย เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าจัดงานศพ และค่าสูญเสียแหล่งรายได้เฉพาะในกรณีที่ผู้ตายเป็นแหล่งที่พึ่งทางการเงินของสมาชิกในครอบครัวเท่านั้น โดยสภาแห่งรัฐยืนยันว่า “น้ำตาไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้”<sup>35</sup> และเห็นว่า การชดใช้ด้วยเงินจำนวนหนึ่งไม่สามารถชดเชยความ โศกเศร้าของผู้สูญเสียได้ แนวคิดนี้ตรงข้ามกับแนวคิดของศาลยุติธรรมและได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากจากนักวิชาการเพราะภายใต้หลักการที่สวยงามกลับทำให้ชีวิตมนุษย์ด้อยค่าลง กล่าวคือ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองทำให้บุคคลใดได้รับบาดเจ็บต้องชดใช้สำหรับความพิการ แต่ถ้าฝ่ายปกครองทำให้บุคคลใดเสียชีวิตกลับไม่ต้องชดใช้ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมแสดงให้เห็นว่า ในทางเทคนิคความเสียหายทางจิตใจสามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ ดังนั้น สังคมส่วนใหญ่จึงไม่ค่อยยอมรับแนวคิดของสภาแห่งรัฐ

ต่อมา สภาแห่งรัฐจึงเริ่มยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่บุพการีของผู้ตาย สำหรับความเสียหายที่นอกเหนือไปจากความเสียหายที่เป็นทรัพย์สินอันเป็นผลโดยตรงจากความตาย แต่สภาแห่งรัฐยังคงไม่ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจอย่างเด็ดขาด โดยเห็นว่า “ความทุกข์ทรมานทางจิตใจไม่อาจคิดคำนวณเป็นตัวเงินได้ และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอันอาจจะเยียวยาชดใช้ได้” โดยถือว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายสำหรับความยากลำบากต่าง ๆ ในการดำรงชีวิต (troubles dans les conditions d'existence)<sup>36</sup> อย่างไรก็ตาม ในที่สุดสภาแห่งรัฐก็มีคำวินิจฉัยคดี Letisserand ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 1961 ยอมรับว่าความเสียหายทางจิตใจของบิดาซึ่งเกิดจากความ

<sup>34</sup> Ibid., p. 235.

<sup>35</sup> Ibid., p. 235.

<sup>36</sup> Ibid., p. 235.

ตายของบุตรชายก่อนวัยอันควรเป็นความเสียหายที่อาจเยียวยาชดใช้ได้ และนับแต่นั้นมาค่าของความโศกเศร้า (pretium doloris) ก็ถือเป็นความเสียหายที่อาจเยียวยาชดใช้ได้ทั้งในคดีปกครองและคดีแพ่งควบคู่ไปกับความเสียหายสำหรับความยากลำบากในการดำรงชีวิต

#### 2.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ

ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในความเสียหาย เฉพาะกรณีที่ความเสียหายมีความสัมพันธ์กับการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น (imputabilité) ดังนั้น ความเสียหายในลักษณะดังต่อไปนี้จึงไม่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

1. ความเสียหายที่ไม่เกิดจากผลโดยตรงของการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครอง (dommage indirect) ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครองเท่านั้น ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการแทรกแซงของบุคคลภายนอก ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Roset ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 1945) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลมักจะขยายหลักในเรื่องนี้ในลักษณะที่ค่อนข้างผ่อนปรน นอกจากนี้ จะต้องไม่ตีความหลักนี้อย่างเด็ดขาด กล่าวคือ แม้ว่าความเสียหายที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทั้งของบุคคลอื่นและฝ่ายปกครองรวมกัน ฝ่ายปกครองยังคงจะต้องรับผิดชอบในส่วนของตนอยู่

2. ความเสียหายที่เกิดจากความผิดของผู้เสียหายเอง ถ้าผู้เสียหายเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเอง หรือทำให้ความเสียหายร้ายแรงขึ้น ความรับผิดชอบทั้งหมดหรือบางส่วนของฝ่ายปกครองเป็นอันระงับไป อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐจะตีความเคร่งครัดอย่างมากสำหรับหลักข้อนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Moisan ลงวันที่ 30 มีนาคม 1979)

3. ความเสียหายที่เกิดจากเหตุสุดวิสัย (force majeure) เหตุสุดวิสัยซึ่งได้แก่ เหตุการณ์ภายนอกที่เกิดขึ้นโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดขึ้น ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายปกครองเป็นอย่างเดียวกันกับในทางแพ่ง กล่าวคือ เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบซึ่งสภาแห่งรัฐยอมรับหลักดังกล่าวในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นพิเศษ

อนึ่ง ในทางกฎหมายปกครอง “เหตุสุดวิสัย” แตกต่างจาก “เหตุบังเอิญ” (cas fortuity) เช่น กรณีอุบัติเหตุของเครื่องจักรกล ซึ่งไม่อาจทราบสาเหตุที่แน่ชัดได้ เพราะกรณีของเหตุบังเอิญจะไม่ถือเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบหากความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำหรือกิจกรรมที่มีลักษณะเสี่ยงภัย

4. ความเสียหายที่เกิดจากหน่วยงานของต่างประเทศ ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการตั้งฐานทัพของกองทัพต่างประเทศในดินแดนฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็กองทัพของพันธมิตรหรือศัตรู รัฐบาลฝรั่งเศสจะรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีดังกล่าวเท่านั้น

การกำหนดหน่วยงานซึ่งจะต้องรับผิดชอบ ในบางครั้งอาจเป็นการยากที่จะกำหนดว่า หน่วยงานใดจะต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากหน่วยงานบางหน่วยงานอาจ มีอำนาจกระทำการแทนหน่วยงานอื่นๆ หลายหน่วยงาน ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจะตกอยู่กับ เฉพาะหน่วยงานที่หน่วยงานนั้นกระทำการในอำนาจหน้าที่แทนเท่านั้น เช่น นายกเทศมนตรีซึ่งมี หน้าที่กระทำการทั้งในฐานะตัวแทนรัฐ และในฐานะผู้บริหารขององค์กรปกครองท้องถิ่น ปัญหา จะยุ่งยากมากหากความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองหลายหน่วยงานมีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น อุบัติเหตุจากการจุดดอกไม้ไฟที่จัดโดยคอมมูนแต่หน่วยงานทหารเป็นผู้ดำเนินการ หรือใน กรณีที่สองหน่วยงานร่วมกันดำเนินกิจการบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใด โดยที่หน่วยงานหนึ่ง มีหน้าที่ดำเนินการ อีกหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่บำรุงรักษาสถานที่ เมื่อมีอุบัติเหตุเกิดจากตัวอาคารที่มี สภาพไม่ดี หรืออาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งความรับผิดชอบจะต้องตกอยู่กับหน่วยงานใด หน่วยงานหนึ่ง ในกรณีที่มีปัญหาดังกล่าวศาลจะพยายามกำหนดตัวผู้รับผิดชอบหรือกำหนดให้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมรับผิดชอบ โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยศาลอาจกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งไปก่อน หลังจากนั้นให้หน่วยงานไปไล่เบี้ย กันเองตามส่วนของความรับผิดชอบ ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Ministre de la santé publique* ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1962 กรณีอุบัติเหตุในการบังคับฉีดวัคซีน ซึ่งหน่วยงานที่รับผิดชอบขึ้นอยู่กับทั้งรัฐ (ส่วนกลาง) และองค์กรปกครองท้องถิ่น



ตารางที่ 5 หลักเรื่องความเสียหาย

<p>ความรับผิดชอบอยู่กับความเสียหาย</p>	<p>วางหลักโดย C.E., 22 กรกฎาคม 1949, Aubery</p>	
	<p>C.E., 11 พฤษภาคม 1928, D<sup>lc</sup> Rucheton แต่หลังจากนั้นก็ ได้กลับคำวินิจฉัยตาม C.E., 3 มีนาคม 1978, D<sup>lc</sup> Müesser</p>	<p>ผู้ที่อยู่ในสถานะที่ผิดกฎหมายไม่มีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย กรณีผู้ที่ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรสตามกฎหมายของผู้ที่ได้รับอุบัติเหตุจนถึงแก่กรรม</p>
<p>การชดใช้ค่าเสียหาย</p> <p>ศาลปกครองจำกัดเงื่อนไขการชดใช้ค่าเสียหาย เฉพาะกรณีความเสียหายทางวัตถุ ไม่รวมถึงความเสียหายที่จับต้องไม่ได้</p>	<p>ต่อมา แนวคิดดังกล่าวก็เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายในสิ่งที่มีใช้วัตถุได้ เช่น</p> <p>C.E., 20 พฤศจิกายน 1931, Frantz et D<sup>lc</sup> Charuy</p> <p>C.E., 3 เมษายน 1936, Sudre</p> <p>C.E., 15 กรกฎาคม 1949, Dame Durand</p>	<p>ชื่อเสียงในทางแสดงของนักแสดง</p> <p>ชื่อเสียงของปฏิมากร</p> <p>ความเสียหายที่เกิดจากบาดแผลที่เกิดขึ้นบนใบหน้าทำให้หมดความสวยงามอันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ</p>

	C.E., 24 เมษายน 1942, Morell	ความทุกข์ทรมานร่างกายเป็นพิเศษ
	C.E., 24 พฤศจิกายน 1961, Letisserand	ความเสียหายทางจิตใจของบิดาซึ่งเกิดจากความตายของบุตรชายก่อนวัยอันควรเป็นความเสียหายที่อาจเยียวยาชดใช้ได้ และแต่นั้นมาค่าของความโศกเศร้า เป็นความเสียหายที่อาจเยียวยาชดใช้ได้ ทั้งในคดีปกครองและคดีแพ่งควบคู่ไปกับความเสียหายสำหรับความยากลำบากในการดำรงชีวิต
ความเสียหายที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง	1. ความเสียหายที่ไม่เกิดจากผลโดยตรงของการกระทำหรือกิจกรรมของฝ่ายปกครอง	C.E., 16 กุมภาพันธ์ 1945, Roset
	2. ความเสียหายที่เกิดจากความผิดของผู้เสียหาย ศาลจะตีความอย่างเคร่งครัดกรณีที่ได้ก่อความเสียหาย	C.E., 30 มีนาคม 1979, Moisan
	3. ความเสียหายที่เกิดจากเหตุสุดวิสัย	ได้แก่ เหตุการณ์ภายนอกที่เกิดขึ้นโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดขึ้น
	4. ความเสียหายที่เกิดจากหน่วยงานของต่างประเทศ	รัฐรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีดังกล่าวเท่านั้น

### 2.4.3 การกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความรับผิด

เหตุผลพื้นฐานของหลักความรับผิดของฝ่ายปกครองมาจากแนวคิดที่ว่า “การบริการสาธารณะกระทำเพื่อประโยชน์โดยทั่วไปของกลุ่มประชาชน (กลุ่มประชาชนในรัฐ สำหรับบริการสาธารณะของชาติ, กลุ่มประชาชนในพื้นที่ปกครองพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง สำหรับบริการสาธารณะสำหรับท้องถิ่นนั้น)” กลุ่มประชาชนจึงได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเหล่านี้ และหากบริการสาธารณะดังกล่าวเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษแล้ว ก็เป็นการยุติธรรมที่กลุ่มประชาชนจะช่วยแบ่งเบาภาระโดยการชดใช้ความเสียหายที่เป็นกรณีพิเศษซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยความเสมอภาคของเอกชนต่อภาระสาธารณะ (*l'égalité des citoyens devant les charges publiques*)<sup>37</sup> ดังนั้น ความผิดและความเสี่ยงภัยเป็นเพียงเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยปกติความรับผิดของฝ่ายปกครองขึ้นอยู่กับความผิด ยกเว้นในบางกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดแม้ไม่มีความผิด

#### 2.4.3.1 ความผิดของหน่วยงาน

ความผิดของหน่วยงาน คือ ข้อบกพร่องจากการดำเนินการตามปกติของหน่วยงาน โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งหรือหลายคนของหน่วยงานนั้น แต่ข้อบกพร่องนี้ไม่ถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

องค์ประกอบของความผิดของหน่วยงาน ได้แก่

1. ความผิดของหน่วยงานเกิดจากข้อบกพร่องอันเนื่องมาจากการดำเนินงานตามปกติของหน่วยงานนั้น หมายถึง ความบกพร่องที่ถึงระดับหนึ่งซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นสิ่งที่เกินเลยไปจากการดำเนินงานตามปกติของหน่วยงาน ซึ่งกรณีใดจะถือว่าเกินเลยระดับดังกล่าวนี้ไม่อาจกำหนดแน่นอนได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของภาระหน้าที่ของหน่วยงานนั้นและสถานการณ์แวดล้อม
2. ความผิดต้องเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นความผิดต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ ส่วนกรณีความรับผิดสำหรับความผิดที่เกิดจากสิ่งของอยู่ในขอบเขตของความรับผิดแม้ไม่มีความผิด (*responsabilité sans faute*)
3. ความผิดของหน่วยงานต้องเป็นความผิดที่ไม่อาจถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี Pelletier ในกรณีความผิดของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในอันที่จะต้องรับผิด ไม่ว่าทั้งต่อผู้เสียหายหรือต่อหน่วยงานของรัฐ ความรับผิดตกเป็นของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกแยะว่า กรณีใดเป็นความผิดของหน่วยงานซึ่งในกรณีนี้สามารถเจาะจงตัวบุคคลผู้กระทำการอันเป็นเหตุ

<sup>37</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร : รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977), 2531), หน้า 154 – 146.

แห่งความเสียหายได้ หรือกรณีใดเป็นความผิดจากหน่วยงานซึ่งในกรณีนี้ไม่สามารถจะจงตัวบุคคลผู้กระทำการอันเป็นเหตุแห่งความเสียหายได้ เนื่องจากทั้งสองกรณีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานต่างก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ผลที่ตามมา คือ หากเจ้าหน้าที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งเข้าลักษณะที่จะต้องอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานแล้วเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่จะต้องคัดค้านการดำเนินคดีในศาลดังกล่าว หากหน่วยงานละเลยไม่คัดค้านและถ้าต่อมาศาลพิพากษาโดยผิดพลาดว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หน่วยงานจะต้องรับผิดชอบสำหรับการไต่เบี่ยงจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้น สำหรับค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องจ่ายไปทั้งหมด หลักดังกล่าวมีลักษณะค่อนข้างจะไม่ถูกต้อง เนื่องจากเป็นการยอมรับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ไม่ถูกต้องให้สามารถมีผลใช้บังคับได้

ในการวินิจฉัยว่ากรณีใดเป็นความผิดของหน่วยงานหรือไม่นั้น ศาลมิได้ยึดถือจากกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม หากแต่พิจารณาเป็นรายกรณีโดยจะพิจารณาจากลักษณะความยากง่ายของภารกิจของหน่วยงาน เวลา สถานที่ รวมทั้งความพร้อมทางด้านวัสดุและบุคลากรของหน่วยงานและอื่นๆ ประกอบกัน อาจกล่าวได้ว่า หลักเรื่องความรับผิดชอบของหน่วยงานมีลักษณะสัมพันธ์ กล่าวคือ การกระทำอย่างหนึ่งแต่ในสถานการณ์ที่แตกต่างกันอาจก่อให้เกิดเป็นความผิดหรือไม่ก็ได้

#### ลักษณะความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ

ก. ความรับผิดชอบของหน่วยงานเป็นหลักที่มีความเป็นเอกเทศ ไม่มีการยึดติดตายตัวกับหลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรม ได้แก่

ความรับผิดชอบของหน่วยงาน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเป็นนิติกรรมหรือไม่ ดังนั้น ไม่ว่าปฏิบัติการทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง หรือกฎ ต่างก็เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของหน่วยงานได้ทั้งสิ้น

ความรับผิดชอบของหน่วยงานจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ แม้โดยหลักการแล้วความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำจะก่อให้เกิดความผิด ดังนั้น การกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายจึงอาจถูกเพิกถอนและหากเกิดความเสียหายฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ถือเป็นเด็ดขาด ความไม่ชอบด้วยกฎหมายบางอย่างอาจไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อมอื่นประกอบแล้ว อาจไม่ถือเป็นความผิด เช่น กรณีที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเพียงเรื่องเกี่ยวกับรูปแบบเท่านั้น ในขณะที่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาแล้วการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถูกต้อง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Carliez ลงวันที่ 19 มิถุนายน 1981) ศาลจึงวางหลักไว้ว่า การกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้ แต่ไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายได้เสมอไป กรณีที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจะต้องเป็นความผิดหรือความเสียหายอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของหน่วยงานไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญา แม้ว่าในหลายๆ กรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาจะถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดนั้น แต่ก็มีกรณีที่มีการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาถือเป็นความผิดของหน่วยงานด้วย ตามคำวินิจฉัยศาลคดีซัคกันคดี Thepaz ลงวันที่ 14 มกราคม 1931 ในกรณีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ข. ความผิดของหน่วยงานมีขอบเขตค่อนข้างกว้าง ควบคู่ไปกับความผิดที่เกิดจากการกระทำ สภาแห่งรัฐยอมรับว่าความผิดที่เกิดจากการละเว้นการกระทำก็เป็นความผิดของหน่วยงานด้วย โดยการละเว้นการกระทำเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมดำเนินการใดๆ ทั้งที่เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ นอกจากนี้ ในกรณีของการกระทำการที่ล่าช้าแม้จะถูกต้องก็ถือเป็นความผิดของหน่วยงานได้เช่นกัน

ค. ความผิดของหน่วยงานขึ้นอยู่กับระดับของความผิด สภาแห่งรัฐได้แบ่งแยกความผิดธรรมดาและความผิดร้ายแรง และความผิดที่เด่นชัดและมีลักษณะร้ายแรงเป็นพิเศษ การแบ่งแยกดังกล่าวยังคงมีความสำคัญ ทั้งนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยในคดี Blanco ที่ว่าความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไม่เป็นการทั่วไปและไม่เด็ดขาดและไม่ใช้ทุกความผิดของหน่วยงานที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ โดยทั่วไปความผิดธรรมดาก่อให้เกิดความรับผิดชอบ<sup>38</sup> แต่ในกรณีกิจกรรมบางอย่างของฝ่ายปกครองที่ศาลเห็นว่าเป็นกิจกรรมที่ยุ่งยากและมีความสำคัญ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบเฉพาะ ในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้กับกิจกรรมดังต่อไปนี้

1. กิจกรรมรักษาความสงบเรียบร้อย (service de police) ก่อนปี 1905 กิจกรรมรักษาความสงบเรียบร้อย ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบจนกระทั่งมีคำวินิจฉัยศาลปกครองคดี Tomaso – Grecco (1905) วินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบเฉพาะกรณีเป็นความผิดร้ายแรง (faute lourde) ต่อมา แม้จะเป็นความผิดธรรมดาที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้สำหรับกิจกรรมในทางธุรการซึ่งไม่มีความยุ่งยากเป็นพิเศษ ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Bourasseau ลงวันที่ 13 มกราคม 1969 และบางกรณีฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบแม้ปราศจากความรับผิดชอบในกรณีอุบัติเหตุจากอาวุธ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Lecomte et Daramy ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 1949) และมีแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐขยายหลักการในเรื่องนี้ เช่น คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Lafont ลงวันที่ 22 เมษายน 1967 ยอมรับว่าความผิดธรรมดาที่เพียงพอที่จะก่อความรับผิดชอบให้แก่กิจกรรมรักษาความสงบเรียบร้อยของคอมมูน กรณีอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นกับนักสกีที่ได้เล่นสกีในสถานที่จัดให้มีการเล่นสกีกลางแจ้ง โดยไม่มีการแจ้งเตือนหรือจัดมาตรการรักษาความปลอดภัยอย่างเพียงพอ หรือคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Mme Lefebvre ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 1983 กรณีไม่มีอุปกรณ์หรือมาตรการเพียงพอที่จะเรียกหน่วย

<sup>38</sup> พุนส์กัตต์ ไวส์บราวจ, “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 6, 3 (ธันวาคม 2530) : 598.

บรรเทาสาธารณภัยที่อยู่ใกล้กับที่ว่ายน้ำมาช่วยโดยเร็วในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุ แต่ความผิดร้ายแรงก็ยังคงถือเป็นหลักอยู่ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Marabout ลงวันที่ 20 ตุลาคม 1972 และคดี Mme Dufaur ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 1984

## 2. กิจกรรมดับเพลิง

3. การใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐต่อหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับการกระจายอำนาจ ซึ่งรัฐจะต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีความผิดร้ายแรง

4. กิจกรรมเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากร ในระยะหลังความผิดร้ายแรงจะกลายเป็นข้อยกเว้น โดยบ่อยครั้งความผิดธรรมดาที่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบ

5. กิจกรรมของโรงพยาบาล เคยเป็นกิจกรรมพิเศษที่ต้องเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้นจึงจะก่อให้เกิดความรับผิด โดยเฉพาะในกรณีการปฏิบัติการทางการแพทย์หรือการทำศัลยกรรม แต่ถ้าเป็นการดำเนินงานหรือการจัดระเบียบขององค์กรต้องรับผิดชอบแม้เป็นความผิดธรรมดา เช่น การเดือนฉลยแพทย์เข้าเกินไปถึงสภาพร่างกายของผู้รับการผ่าตัดทำให้ผู้รับการผ่าตัดมีอาการแย่ลง เช่นนี้เป็น การดำเนินการภายในซึ่งต้องรับผิดชอบแม้เป็นความผิดธรรมดา ตุลาการศาลปกครองได้ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการกระทำทางแพทย์ (actes médicaux) การศัลยกรรมซึ่งต้องเป็นความผิดร้ายแรง กับการกระทำที่เรียกว่า paramédicaux หรือการป้องกันดูแลรักษาที่ต้องการเพียงความผิดธรรมดา เช่น การฉีดยาเข้าเส้น บ่อยครั้งที่ตุลาการขอรับฟังผู้เชี่ยวชาญและยอมรับข้อสันนิษฐานความผิด

ต่อมา สภาแห่งรัฐได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยโดยถือว่าต่อไปนี้เป็นความผิดธรรมดาที่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางการแพทย์ได้แล้วในคำวินิจฉัยคดี M. et Mme V. ลงวันที่ 10 เมษายน 1992 สำหรับความรับผิดกรณีการวินิจฉัยก่อนการคลอดบุตรผิดพลาด ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี C.H.U. de Nice ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 1997 นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐยังได้ขยายขอบเขตความรับผิดในกรณีนี้ออกไปโดยวินิจฉัยว่า โรงพยาบาลอาจต้องรับผิดชอบแม้ในกรณีไม่มีความผิดเพราะเหตุดังกล่าวเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงภัยตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Bianchi ลงวันที่ 9 เมษายน 1993 และได้ขยายหลักดังกล่าวให้รวมถึงกรณีอุบัติเหตุที่เกิดจากการชลีบอวัยวะเพศด้วยตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Hôpital Joseph – Imbert d' Arles ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 1997 รวมทั้งกรณีของความรับผิดของศูนย์ถ่ายเลือดที่มีต่อผู้เสียหายซึ่งได้รับการถ่ายเลือดที่ติดเชื้อเอชไอวี หนึ่งสถานการณ์แวดล้อมอาจทำให้ความผิดซึ่งในภาวะปกติถือว่ารุนแรงกลายเป็นความผิดธรรมดาที่ไม่อาจก่อให้เกิดความรับผิดได้

## หน้าที่ในการพิสูจน์ความผิด

โดยหลักแล้วหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดตกแก่ผู้เสียหายดังเช่นในกรณีทางแพ่ง แต่ตามคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐได้สร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ “ข้อสันนิษฐานความรับผิด” (présomptions de faute) ไว้ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักภาระนำสืบในกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองจะต้องพิสูจน์ว่า

ความผิมนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากผู้เสียหายเอง หรือเกิดจากบุคคลภายนอกเพื่อให้พ้นความรับผิด แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวพัฒนามาจากคดีเกี่ยวกับอุบัติเหตุทางรถยนต์ ต่อมา แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวหมดความสำคัญไปมากตั้งแต่มีการตราบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 โอนอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในเรื่องดังกล่าวไปเป็นของศาลยุติธรรม แต่ยังคงมีบทบาทในคดีเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากงานโยธาสาธารณะ

#### 2.4.3.2 ความรับผิดโดยปราศจากความผิด

โดยปกติฝ่ายปกครองต้องรับผิดเฉพาะกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากความผิดของฝ่ายปกครอง กรณีความรับผิดโดยปราศจากความผิดจึงเป็นข้อยกเว้นเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง และเป็นเพียงหลักความรับผิดที่มีขึ้นเพื่อประกอบและขยายหลักความรับผิดให้มีขอบเขตกว้างออกไป เงื่อนไขของความรับผิดโดยปราศจากความผิดมีหลักสำคัญอยู่ที่ว่า “พิจารณาแล้วต้องไม่ปรากฏว่าเป็นภาระที่เอกชนจะต้องได้รับเป็นปกติ” ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Soc. Boulenger ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 1947 อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐได้ขยายขอบเขตการปรับใช้ในเรื่องดังกล่าวออกไปเรื่อยๆ และมีกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้มีระบบความรับผิดโดยปราศจากความผิดในกรณีต่างๆ ไว้ โดยเฉพาะ และขณะที่กฎหมายแพ่งกรณีความรับผิดโดยปราศจากความผิดอิงอยู่กับทฤษฎีว่าด้วยความเสี่ยงภัยเพียงอย่างเดียว แต่ในกฎหมายปกครองกลับครอบคลุมหลักทั้งในเรื่องความเสี่ยงภัยและความล้มเหลวของหลักการว่าด้วยความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ

##### ก. ความรับผิดสำหรับความเสี่ยงภัย

การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยเป็นกรณีพิเศษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง และเมื่อภัยนั้นเกิดขึ้นโดยปราศจากความรับผิดของฝ่ายปกครอง บางกรณีศาลปกครองจะบังคับให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบในความเสียหาย สำหรับความเสี่ยงภัยที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดขึ้น ตามแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐได้นำหลักการมาใช้แก่กรณีดังต่อไปนี้

1. อุบัติเหตุจากการทำงานที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ก่อนที่ศาลยุติธรรมและกฎหมายจะรองรับในกรณีนี้ สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุในการทำงานให้แก่กรรมกรของโรงงานของรัฐแห่งหนึ่ง ด้วยเหตุผลในเรื่องความเสี่ยงภัยที่หน่วยงานทางปกครองทำให้เกิดขึ้นเท่านั้น (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Cames ลงวันที่ 21 มิถุนายน 1895) ต่อมา ได้มีการตราบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุจากการทำงาน ค.ศ. 1898 ยกเลิกหลักการดังกล่าวโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลักประกันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบำนาญในเหตุทดแทนเพราะความพิการหรือหลักประกันอื่นตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยอุบัติเหตุจากการทำงาน อย่างไรก็ดี หลักการตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐยังคงบังคับใช้กับบุคคลที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ ผู้ร่วมงานเป็นการชั่วคราวกับฝ่ายปกครองไม่ว่าตามคำสั่งหรือโดยการร้องขอ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Commune de Saint – Priest – la – Plaine ลงวันที่ 22

พฤศจิกายน 1946) และขยายขอบเขตถึงกรณีอาสามัครหรือผู้เข้าช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุด้วย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Commune de Gouloux ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 1960, คดี Commune de Batz – sur – Mer ลงวันที่ 25 กันยายน 1970 และคดี Commune de Paggia ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 1977) และเหตุผลเดียวกันสภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ครูสตรีซึ่งได้รับความเสียหายจากการติดโรคระบาด เพราะเหตุปฏิบัติหน้าที่ในท้องถิ่นที่มีการระบาดของโรค (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Dame Saulze ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 1968)

2. ความเสียหายจากวัตถุที่เป็นอันตราย ได้แก่ กรณีของสิ่งก่อสร้างสาธารณะซึ่งมีความอันตรายในตัวเอง เช่น วัตถุระเบิด (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Regnault – Desroziere ลงวันที่ 28 มีนาคม 1919) หรืออาวุธที่ตำรวจใช้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Lacomte, Franquette et Daramy ลงวันที่ 24 มิถุนายน 1949) ซึ่งในกรณีที่มีผู้บาดเจ็บจากวัตถุดังกล่าวหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบ แม้ไม่มีความผิดก็ตาม โดยผู้เสียหายจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว แต่หากผู้เสียหายมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเสียหาย หน่วยงานทางปกครองจะได้รับยกเว้นความรับผิดชอบซึ่งมีโอกาสน้อยมาก (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Dame Auberger ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1951) กรณีอุบัติเหตุจากเครื่องจักรกลก็นำเอาหลักการเรื่องวัตถุที่เป็นอันตรายมาประยุกต์ใช้เช่นกัน (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Capot et Denis ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1948) เมื่อพิจารณาโดยรวมเห็นว่าแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการสร้างหลักการขึ้นใหม่ คือ “หลักความรับผิดชอบที่เกิดจากสิ่งของ” (responsabilité du fait des choses) ตามมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งควบคู่ไปกับหลักเรื่องความรับผิดชอบสำหรับความผิดซึ่งเป็นกรณีความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำของบุคคล

3. ความเสียหายจากกิจกรรมหรือเทคนิคที่เป็นอันตราย เช่น ในกรณีของการเผาทำลายสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะไม่ถูกสุขลักษณะแล้วต่อมาไฟลามไปยังบ้านข้างเคียงก่อให้เกิดกรณีเสี่ยงภัยที่หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Walter ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1926) เช่นเดียวกับกรณีของการให้การอบรมศึกษาแก่เยาวชนที่ต้องคดีอาญาที่ไม่ได้อยู่ภายใต้วิธีการเพื่อความปลอดภัยระบบเดิม ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยแก่ผู้อาศัยใกล้เคียงอันเป็นผลมาจากการหลบหนีโดยง่ายของเยาวชนนั้น (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Thouzellier ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 1956 และคดี Établissement Delannoy ลงวันที่ 19 ธันวาคม 1969) นอกจากนี้ ยังใช้แก่กรณีการทดลองให้ผู้ป่วยที่อยู่ในระหว่างการบำบัดทางจิตออกไปใช้ชีวิตนอกโรงพยาบาลด้วย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Département de la Moselle ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1967) ต่อมา ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายขยายขอบเขตไปจนถึงกรณีการปฏิบัติการทางการแพทย์บางชนิดด้วย แม้ว่าจะไม่มีความผิดแต่การที่สร้างความเจ็บป่วยขึ้นทำให้ผู้นั้นตกอยู่ในภาวะเสี่ยงภัยเป็นกรณีพิเศษ<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Jean Rivero, Jean Waline, *Droit administratif*, 15<sup>e</sup> (Paris : Dalloz, 1994), p. 242.

ข. ความรับผิดชอบนอกเหนือไปจากกรณีเสี่ยงภัย บางกรณีหน่วยงานต้องรับผิดชอบโดยมีอำนาจนำเหตุผลในเรื่องความเสี่ยงภัยมาอธิบายได้ เช่น

1. ในกรณีของงานโยธาสาธารณะ (travaux publics) ความเสียหายอย่างถาวรที่ไม่มีลักษณะเป็นอันตรายแก่ผู้อาศัยใกล้เคียงกับการก่อสร้างสาธารณูปการ เช่น การทำให้อาคารเสื่อมราคาจากการก่อสร้างทางด่วนใกล้เคียง ก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเมื่อมีลักษณะที่เป็นความไม่สะดวกเกินกว่าปกติของผู้อาศัยใกล้เคียง ซึ่งหลักในเรื่องนี้ถือเป็นหลักดั้งเดิมและเป็นจารีต

2. การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล (inexécution des décisions de justice) คู่ความฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรม มีสิทธิที่จะขอให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับให้คู่ความอีกฝ่ายปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น แต่ถ้าฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะใช้อำนาจดังกล่าว โดยถือว่าไม่เป็นความผิดของตนเพราะการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะก่อให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง ในกรณีดังกล่าวสภาแห่งรัฐเห็นว่าฝ่ายปกครองต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Couitéas ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 1923) ซึ่งฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลที่ให้มีการอพยพชนเผ่าพื้นเมืองบริเวณดินแดนคูนีเซียได้ ซึ่งจะต้องมีการใช้กำลังทางทหารอันก่อให้เกิดปัญหาตามมาภายหลังได้ และคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Société la cartonnerie et l'imprimerie Saint-Charles ลงวันที่ 3 มิถุนายน 1938 ซึ่งฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลให้ขับไล่กลุ่มผู้ประท้วงที่ยึดโรงงานออกไปจากโรงงาน และคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Consorts Hautbuis และคดี Société Malot Daumesil ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 1989 ที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะขับไล่ผู้เช่าออกจากอาคารที่เช่า

3. มาตรการทางเศรษฐกิจหรือสังคมที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชน โดยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น กรณีผู้ตรวจแรงงานปฏิเสธที่จะอนุญาตให้บริษัทหนึ่งเลิกจ้างลูกจ้างส่วนหนึ่ง เพื่อมิให้เกิดปัญหาสังคมตามมา (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Société des Ateliers du Cap Janet ลงวันที่ 28 ตุลาคม 1949 และคดี Société Boulenger ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 1947) และแม้ในกรณีที่มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการตามกฎหมายก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่ต้องชดเชยค่าเสียหายได้เช่นกัน และใช้บังคับในกรณีของความเสียหายที่เกิดจากมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยด้วย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Commune de Gavarnie ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 1963)

4. การปฏิเสธของฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการฟ้องคดีให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยขัดต่อกฎว่าด้วยการผังเมือง สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าการปฏิบัติเช่นนั้นชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษและไม่ปกติสำหรับเจ้าของอาคารข้างเคียง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Navarra ลงวันที่ 20 มีนาคม 1974)

5. กรณีอื่นๆ ที่ถือได้ว่ากระทบต่อหลักในเรื่องความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น หากบุคคลหนึ่งจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายสำหรับการ

กระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งสภาแห่งรัฐได้อ้างเหตุผลดังกล่าววินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในหลายๆ กรณี เช่น ให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าของอาคารซึ่งถูกบังคับให้ระงับการก่อสร้างอาคารเนื่องจากได้มีการประกาศเริ่มดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในเวลาต่อมาได้ถูกยกเลิกไป (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี E.D.F. ลงวันที่ 23 ธันวาคม 1970) หรือในกรณีที่ให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลในบังคับของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจากคำสั่งของรัฐบาลซึ่งขัดต่อสนธิสัญญากรุงโรม แต่เป็นคำสั่งที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Société Alivar ลงวันที่ 23 มีนาคม 1984) แต่ต่อมาสภาแห่งรัฐได้กลับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว<sup>40</sup>

เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดโดยปราศจากความผิดแล้วจะถือได้ว่าเป็นการลบล้างหลักเรื่องฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่การกระทำนั้นเป็นความผิด ซึ่งจะทำให้หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดกลายเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดของฝ่ายปกครอง สภาแห่งรัฐจึงต้องระมัดระวังในการนำหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดมาใช้บังคับ โดยสภาแห่งรัฐจำกัดความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยา โดยอาศัยหลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะพิเศษ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Compagnie aérienne de publicité ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1967) แต่ตรงกันข้ามกับที่ศาลชั้นต้นและผู้แถลงคดีปกครองได้ให้ความเห็นไว้ สภาแห่งรัฐกลับปฏิเสธที่จะวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องชดเชยค่าเสียหายด้วยเหตุผลเรื่องความเสี่ยงภัยสำหรับกรณีอุบัติเหตุร้ายแรงซึ่งนักเรียนผู้หนึ่งได้รับในระหว่างการแข่งขันกีฬารักบี้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Gautier ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1979) ปัจจุบันหลักในเรื่องนี้ถือเป็นเหตุผลทางเทคนิคที่ศาลนำมาใช้เพื่อวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในกรณีที่ไม่ปรากฏความผิดเกิดขึ้น และด้วยเหตุผลแห่งความยุติธรรมจำเป็นที่ต้องมีการบังคับให้มีการเยียวยาแก้ไข

<sup>40</sup> Ibid., p. 243.

ตารางที่ 6 หลักเรื่องความผิดของหน่วยงาน

<p>ความผิดของหน่วยงาน คือ ข้อบกพร่องจากการดำเนินการตามปกติของหน่วยงาน โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งหรือหลายคนของหน่วยงานนั้น แต่ข้อบกพร่องนี้ไม่ถือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว</p> <p><b>ลักษณะของความผิดของหน่วยงาน</b></p>		
<p>ก. ความรับผิดชอบของหน่วยงานเป็นระบบที่ใช้หลักที่ความรับผิดมีความเป็นเอกเทศแยกจากความรับผิดทางกฎหมายแพ่ง (T.C., 1 กุมภาพันธ์ 1873, Blanco)</p>	<p>C.E., 19 มิถุนายน 1981, Carliez</p>	<p>นิติกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมายสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนได้ แต่ไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายได้เสมอไป</p>
	<p>T.C., 14 มกราคม 1931, Thepaz</p>	<p>ความรับผิดของหน่วยงานไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญา</p>
<p>ข. ความผิดของหน่วยงานมีขอบเขตค่อนข้างกว้างแม้ความผิดที่เกิดจากการละเว้นการกระทำ หรือการกระทำการที่ล่าช้า ก็ถือเป็นความผิดของหน่วยงานได้เช่นกัน</p>		

<p>ค. กิจกรรมบางอย่างของฝ่ายปกครองที่ศาลเห็นว่า เป็นกิจกรรมที่ยุ่่งยากและมีความสำคัญ ย่อม ก่อให้เกิดความรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่เป็น ความผิดร้ายแรงเท่านั้น</p>	<p>1. กิจกรรมรักษาความสงบเรียบร้อย</p>	<p>ก่อนปี 1905 กิจกรรมรักษาความสงบเรียบร้อย ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ</p>
	<p>จนกระทั่ง C.E., 10 กุมภาพันธ์ 1905, Tomaso - Grecco</p>	<p>ฝ่ายปกครองรับผิดชอบเฉพาะกรณีเป็นความผิดร้ายแรง (faute lourde)</p>
	<p>C.E., 24 มิถุนายน 1949, Lecomte</p>	<p>บางกรณีฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบแม้มิได้กระทำ ความผิด เช่น ในกรณีอุบัติเหตุจากอาวุธปืน</p>
	<p>C.E., 13 มกราคม 1969, Bourasseau</p>	<p>ต่อมา แม้จะเป็นความผิดธรรมดาที่อาจก่อให้เกิด ความรับผิดชอบได้สำหรับกิจกรรมในทางราชการซึ่ง ไม่มีความยุ่งยากเป็นพิเศษ</p>
	<p>C.E., 22 เมษายน 1967, Lafont</p>	<p>การที่ฝ่ายปกครองกระทำ ความผิดในระดับ ธรรมดาในการดำเนินการรักษาความสงบ เรียบร้อย ก็อาจเป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองต้อง รับผิดชอบได้ เช่น กรณีอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นกับนักสกี ที่ได้เล่นสกีในสถานที่จัดให้มีการเล่นสกี กลางแจ้ง โดยไม่มีการแจ้งเตือนหรือจัด มาตรการรักษาความปลอดภัยอย่างเพียงพอ</p>

	C.E., 13 พฤษภาคม 1983, Mme Lefebvre	กรณีไม่มีอุปกรณ์หรือมาตรการเพียงพอที่จะเรียกหน่วยบรรเทาสาธารณภัยที่อยู่ใกล้กับที่ชายหาดมาช่วยโดยเร็วในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุ
	แต่ความผิดร้ายแรงก็ยังคงถือเป็นหลัก C.E., 20 ตุลาคม 1972, Marabout C.E., 10 กุมภาพันธ์ 1984, Mme Dufaur	
	2. กิจกรรมดับเพลิง	
	3. การใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐต่อหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับการกระจายอำนาจ ซึ่งรัฐจะต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีความผิดร้ายแรง	
	4. กิจกรรมเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากร ในระยะหลังความผิดร้ายแรงจะกลายเป็นข้อยกเว้น บ่อยครั้งความผิดธรรมดาที่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิด	
	5. กิจกรรมของโรงพยาบาล	ต้องเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้นจึงจะก่อให้เกิดความรับผิด โดยเฉพาะในกรณีการปฏิบัติการทางการแพทย์หรือการทำศัลยกรรม

	<p>ต่อมา สภาแห่งรัฐได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยตาม C.E., Ass., 10 เมษายน 1992, M. et Mme V.</p> <p>C.E., Ass., 9 เมษายน 1993, Bianchi</p> <p>C.E., 14 กุมภาพันธ์ 1997, C.H.U. de Nice</p> <p>C.E., 3 พฤศจิกายน 1997, Hôpital Joseph – Imbert d' Arles</p>	<p>โดยถือว่าความผิดธรรมดาที่เพียงพอที่จะ ก่อให้เกิดความรับผิดทางการแพทย์ได้</p> <p>สภาแห่งรัฐได้ขยายขอบเขตความรับผิดโดยอาจ ต้องรับผิดแม้จะมีได้กระทำความผิด คือ กรณีที่มี ความเสี่ยงภัยในการรักษา โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ คือ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายจากการรักษานั้น ต้องเป็นความเสี่ยงที่ยากจะเกิดขึ้นจริง</li> <li>2. ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีความร้ายแรงอย่าง มาก</li> </ol> <p>ความรับผิดกรณีการวินิจฉัยก่อนการคลอดบุตร ผิดพลาด</p> <p>กรณีอุบัติเหตุที่เกิดจากการฉีดยาชาก่อนการฉีดยา อวัยวะเพศ</p>
--	--	---

<p>ความรับผิดโดยปราศจากความผิด</p>	<p>C.E., Ass., 21 พฤศจิกายน 1947, Soc. Boulenger</p>	<p>พิจารณาแล้วต้องไม่ปรากฏว่าเป็นภาระที่เอกชนจะต้องได้รับเป็นปกติ</p>
<p>ก.ความรับผิดสำหรับความเสียหาย</p>	<p>1. อุบัติเหตุจากการทำงานที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุในการทำงานเนื่องจากความเสียหายที่หน่วยงานทางปกครองทำให้เกิดขึ้น</p>	<p>C.E., 21 มิถุนายน 1895, Cames</p>
	<p>ต่อมา ได้มีการตรารัฐบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุจากการทำงาน ค.ศ. 1898</p>	<p>กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลักประกันต่างๆไม่ว่าจะเป็นบำนาญในเหตุตกแทนเพราะความพิการหรือหลักประกันอื่นตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยอุบัติเหตุจากการทำงาน</p>
	<p>C.E., 22 พฤศจิกายน 1946, Commune de Saint – Priest – la – Plaine</p>	<p>แต่หลักการตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐยังคงบังคับใช้กับบุคคลที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ ผู้ร่วมงานเป็นการชั่วคราวกับฝ่ายปกครองไม่ว่าตามคำสั่งหรือ โดยการร้องขอ</p>
	<p>C.E., 16 พฤศจิกายน 1960, Commune de Gouloux</p>	<p>และขยายขอบเขตถึงกรณีอาสาสมัครหรือผู้เช่าช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุด้วย</p>

<p>แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวสร้าง “หลักความรับผิดที่เกิดจากสิ่งของ” (responsabilité du fait des choses) ตามมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งควบคู่ไปกับหลักเรื่องความรับผิดสำหรับความผิดซึ่งเป็นกรณีความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคล</p>	<p>C.E., 25 กันยายน 1970, Commune de Batz – sur – Mer</p> <p>C.E., 1 กรกฎาคม 1977, Commune de Paggia</p>	<p>กรณีอาสาสมัครหรือผู้เข้าช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุ</p>
	<p>C.E., 6 พฤศจิกายน 1968, Dame Saulze</p>	<p>และเหตุผลเดียวกันสภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ครูสตรีซึ่งได้รับความเสียหายจากการติดโรคระบาดเพราะเหตุปฏิบัติหน้าที่ในท้องที่ขณะที่มีการระบาดของโรค</p>
	<p><b>2. ความเสียหายจากวัตถุที่เป็นอันตราย</b></p> <p>C.E., 28 มีนาคม 1919, Regnault – Desroziers</p> <p>C.E., 24 มิถุนายน 1949, Lacomte, Franquette et Daramy</p>	<p>กรณีของสิ่งของหรือวัตถุที่ฝ่ายปกครองใช้ซึ่งมีความอันตรายในตัวเอง เช่น กรณีของคลังแสงที่ระเบิด</p> <p>หรืออาวุธปืนที่ตำรวจใช้</p>

	<p>C.E., 27 กรกฎาคม 1951, Dame Aubeger</p>	<p>โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ได้รับความเสียหายต้องเป็นบุคคลที่สามซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการของฝ่ายปกครอง หากผู้ได้รับความเสียหายคือผู้ที่เป็นเป้าหมายของการปฏิบัติการนั้น ระบบความรับผิดโดยปราศจากความผิดก็ไม่อาจนำมาใช้ได้</p>
	<p>C.E., 9 กรกฎาคม 1948, Capot et Denis</p>	<p>กรณีอุบัติเหตุจากเครื่องจักรกลก็นำเอาหลักการเรื่องวัตถุที่เป็นอันตรายมาประยุกต์ใช้เช่นกัน</p>
	<p>3. ความเสียหายจากกิจกรรมหรือเทคนิคที่เป็นอันตราย เช่น</p> <p>C.E., 24 ธันวาคม 1926, Walter</p>	<p>ในกรณีของการเผาทำลายสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะไม่ถูกสุขลักษณะแล้วต่อมาไฟลามไปยังบ้านข้างเคียงก่อให้เกิดกรณีเสี่ยงภัยที่หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบ</p>

	<p>C.E., 3 กุมภาพันธ์ 1956, Thouzellier</p> <p>C.E., 19 ธันวาคม 1969, Établissement Delannoy</p> <p>C.E., 13 กรกฎาคม 1967, Département de la Moselle</p>	<p>ความรับผิดชอบของสถานพินิจและคุ้มครองเยาวชนของรัฐ อันสืบเนื่องจากการก่อความเสียหายของเยาวชนที่อยู่ภายใต้การดูแล</p> <p>นำหลักของคำวินิจฉัย Thouzellier มาใช้กับสถานพินิจฯ ของเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินบริการสาธารณะดูแลอบรมเยาวชนที่มีปัญหา</p> <p>กรณีการทดลองให้ผู้ป่วยที่อยู่ในระหว่างการบำบัดทางจิตออกไปใช้ชีวิตนอกโรงพยาบาลด้วย</p>
ข. ความรับผิดชอบนอกเหนือกรณีเสี่ยงภัย	1. ในกรณีของงานโยธาสาธารณะ	
	2. การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล	<p>ในกรณีดังกล่าวสภาแห่งรัฐเห็นว่า ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล</p>

	<p>C.E., 30 พฤศจิกายน 1923, Couitéas</p> <p>C.E., Ass., 3 มิถุนายน 1938, Société la cartonnerie et l' imprimerie Saint – Charles</p> <p>C.E., Consorts Hautbuis</p> <p>C.E., 21 กรกฎาคม 1989, Société Malot Daumesil</p>	<p>ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลที่ให้ทำการอพยพชนพื้นเมืองออกจากที่ดินของผู้ฟ้องคดี</p> <p>ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลให้ใช้กำลังเจ้าหน้าที่เข้าสลายกลุ่มผู้ประท้วงนัดหยุดงานที่ยึดโรงงานออกไปจากโรงงาน</p> <p>ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะขับไล่ผู้เช่าออกจากอาคารที่เช่า</p>
	<p><b>3. มาตรการทางเศรษฐกิจหรือสังคมที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชน</b></p> <p>C.E., 28 ตุลาคม 1949, Société des Ateliers du Cap Janet</p> <p>C.E., 21 พฤศจิกายน 1947, Société Boulenger</p>	<p>กรณีผู้ตรวจแรงงานปฏิเสธที่จะอนุญาตให้บริษัทหนึ่งเลิกจ้างลูกจ้างส่วนหนึ่ง เพื่อมิให้เกิดปัญหาสังคมตามมา กรณีดังกล่าว แม้จะเป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากก่อความเสียหายเป็นพิเศษวิสัยทั่วไปแก่ประชาชนแล้ว ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหาย</p>

	<p>C.E., 22 กุมภาพันธ์ 1963, Commune de Gavarnie</p>	<p>หลักค้ำกล่าวข้างต้นได้นำมาใช้แก่กรณีมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยด้วยเช่นกัน : กรณีคำสั่งปิดถนนไม่ให้ประชาชนสัญจรผ่านไปมาซึ่งก่อความเสียหายแก่บรรดาร้านค้าที่ตั้งอยู่ริมถนนสายนั้น</p>
	<p>4. การปฏิเสธของฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการฟ้องคดีให้หรือถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยขัดต่อกฎว่าด้วยการผังเมือง</p> <p>C.E., 20 มีนาคม 1974, Navarra</p>	<p>การปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นพิเศษและไม่ปกติสำหรับเจ้าของอาคารข้างเคียง</p>
	<p>5. กรณีอื่นๆ ที่ถือได้ว่ากระทบต่อหลักในเรื่องความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะ เช่น</p> <p>C.E., 23 ธันวาคม 1970, E.D.F.</p>	<p>ให้มีการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของอาคารซึ่งถูกบังคับให้ระงับการก่อสร้างอาคารเนื่องจากได้มีการประกาศเริ่มดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในเวลาต่อมาได้ถูกยกเลิกไป</p>

	C.E., 23 มีนาคม 1984, Société Alivar	กรณีที่ให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลใน บังคับของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจากคำสั่งของ รัฐบาลซึ่งขัดต่อสนธิสัญญากรุงโรม แต่เป็นคำสั่ง ที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ
--	--------------------------------------	--

## 2.5 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยาจะต้องมีลักษณะที่แน่นอน เป็นความเสียหายโดยตรง และมีลักษณะเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นความเสียหายต่อสิทธิหรืออย่างหนึ่งอย่างใดหรือต่อผลประโยชน์โดยชอบที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

### 2.5.1 รูปแบบของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ระบบการชดใช้ค่าเสียหายในประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะพิเศษในการแบ่งแยกกระหว่างการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง (réparation en nature) ได้แก่ การทำให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (l'indemnisation) ได้แก่ การจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายตามจำนวนความเสียหายที่ได้รับ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นเพียงวิธีเดียวที่ใช้แก่กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับร่างกาย และความเสียหายนั้นจะต้องสามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ โดยผู้เสียหายจะต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายภายในสี่ปีนับจากวันที่ได้รับความเสียหาย<sup>41</sup> อนึ่ง การชดใช้ค่าเสียหายอาจเป็นเพียงการชดใช้โดยนัย (symbolique) เท่านั้น เช่น การวินิจฉัยให้รัฐชดใช้ค่าเสียหาย 1 ฟรังก์ สำหรับความเสียหายทางจิตใจล้วนๆ แต่ในระยะหลังสภาแห่งรัฐมีแนวโน้มจะไม่ถือปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวโดยกำหนดให้มีการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง

สภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยว่าตามหลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ (séparation des fonctions) ห้ามมิให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้มีการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงตามคำขอของผู้เสียหายหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นการเยียวยารูปแบบเดียวในกฎหมายปกครอง ยกเว้นในบางกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหาย โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองที่จะเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงแทนได้ด้วย

ต่อมา ศาลปกครองมีอำนาจเพิ่มขึ้นที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดๆ ได้ (pouvoir d'injonction) โดยหากกรณีที่คำวินิจฉัยมิได้ระบุจำนวนเงินที่ฝ่ายปกครองต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนไว้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการและกำหนดระยะเวลาที่หน่วยงานจะต้องดำเนินการ มิฉะนั้นแล้วจะต้องถูกลงโทษปรับเพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Ibid.,p. 245.

<sup>42</sup> Ibid.,p. 245.

### 2.5.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกระทำไม่ได้ไม่ว่าโดยการจ่ายครั้งเดียวเป็นก้อน หรือทยอยจ่ายเป็นงวดๆ และถ้าเวลาผ่านไปความเสียหายร้ายแรงขึ้นก็อาจมีการคำนวณใหม่ได้ไม่ว่าจะเป็นกรณีของการจ่ายเป็นก้อนเดียวหรือการทยอยจ่าย ซึ่งการคำนวณค่าเสียหายใหม่นี้จะพิจารณาจากสภาพเศรษฐกิจในวันที่มีการขอให้คำนวณใหม่เป็นหลัก

#### เวลาแห่งการคำนวณค่าสินไหมทดแทน

ในการพิจารณาค่าเสียหายศาลจะพิจารณาจากความเสียหายในวันที่ความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งก็เป็นเรื่องที่มีเหตุผล แต่ในสถานการณ์ที่ค่าของเงิน ไม่มีความมั่นคงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ ในกรณีที่ช่วงระยะเวลาของวันที่เกิดความเสียหายกับวันที่ศาลมีคำวินิจฉัยมีความห่างกันยาวนาน ซึ่งความล่าช้าของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง ดังนั้น จึงได้มีการแบ่งแยกดังนี้<sup>43</sup>

1. สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งของ ยังคงใช้หลักการเดิมเพราะโดยปกติแล้วผู้เสียหายก็จะร้องขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหายโดยเร่งด่วนหลังจากที่ความเสียหายเกิดขึ้น ดังนั้น จึงเป็นเรื่องปกติที่จะมีการชดใช้ค่าเสียหาย โดยถือตามวันที่ผู้เสียหายต้องเสียหายจริง อย่างไรก็ตาม ถ้าปรากฏว่าการชดใช้ค่าเสียหายไม่อาจกระทำได้โดยเร็ว ศาลจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงค่าเสียหายให้เหมาะสมขึ้น ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Compagnie générale des Eaux* ลงวันที่ 21 มีนาคม 1947

2. สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคล การคำนวณค่าเสียหายถือตามวันที่ศาลมีคำวินิจฉัย เว้นแต่ผู้เสียหายเป็นผู้ทำให้การวินิจฉัยต้องล่าช้าโดยเจตนา ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Dame Aubry* ลงวันที่ 21 มีนาคม 1947

อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางทั่วไปเท่านั้น ศาลอาจนำหลักการตรงกันข้ามมาใช้หากจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่าก็ได้ เช่น อาจถือเอาวันที่ศาลมีคำวินิจฉัยเป็นหลักในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งของ หรือถือเอาวันที่เกิดอุบัติเหตุเป็นหลักในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Société Préfontaines* ลงวันที่ 21 ตุลาคม 1966 และคดี *Département de la Vendée* ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 1966

#### การคำนวณค่าสินไหมทดแทน

ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่คำนวณค่าสินไหมทดแทนเอง หากพิจารณาว่าจำนวนคดี และข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอที่จะคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้ได้ ศาลจะสั่งให้ผู้เสียหายเรียกร้องจำนวนค่าสินไหมทดแทนและวิธีการชำระค่าสินไหมทดแทนจากฝ่ายปกครองเอง หากผู้เสียหายเห็นว่า ฝ่ายปกครองจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ไม่เพียงพอกับความเสียหายก็อาจนำคดีมาฟ้องร้อง

<sup>43</sup> Ibid., pp. 245 - 246.

ใหม่ได้ แต่ผู้เสียหายมักจะไม่นำมาฟ้องคดีใหม่ซึ่งถือว่าเป็นจุดอ่อนในเรื่องนี้ นอกจากนี้ รัฐบาลัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 กำหนดการมอบอำนาจโดยผลของกฎหมายกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดเวลาที่ให้หน่วยงานอื่น เช่น คลังจังหวัดชำระแทนกรณีศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ หากศาลไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทน รัฐบาลัญญัตติดังกล่าวจึงไม่มีหนทางที่จะบังคับใช้ได้ จึงเหลือเพียงการกำหนดค่าปรับเพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองกำหนดค่าสินไหมทดแทนและชำระค่าสินไหมทดแทน

ในกรณีที่ศาลเป็นผู้คำนวณค่าสินไหมทดแทน หลักคือค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องครอบคลุมถึงความเสียหายทั้งหมด แต่จะไม่นอกเหนือไปมากกว่านั้น และในทุกกรณีถือว่าค่าสินไหมทดแทนตามผู้เสียหายเรียกร้องเป็นเพดานสูงสุด ในทางปฏิบัติศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนเกินความเป็นจริง เช่น ในกรณีที่ข้าราชการถูกไล่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เดิมค่าสินไหมทดแทนจ่ายเท่ากับเงินเดือนทั้งหมดที่ขาดหายไป แต่ในคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Delerles ลงวันที่ 7 เมษายน 1933 ศาลได้ลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนลง โดยหักจำนวนเงินรายได้อื่นที่ผู้เสียหายได้รับจากการทำงานใหม่ในช่วงที่ถูกไล่ออกไปแล้วด้วย เช่นเดียวกับค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายให้แก่หญิงม่ายซึ่งสามีเสียชีวิตจากการประท้วงใหญ่ (la Libération) โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าในระยะเวลาที่ผู้ต้องสงสัยว่าเข้าร่วมประท้วงมีโอกาสที่จะรอดชีวิตน้อยมาก ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Veuve Cros ลงวันที่ 30 มกราคม 1948 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายเรียกร้องสูงกว่าจำนวนความเสียหาย ศาลจะลดจำนวนลงโดยอาศัยหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (principe d'ordre public) ที่ว่า “หน่วยงานของรัฐไม่อาจถูกพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมากกว่าจำนวนที่จะต้องจ่ายได้” ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Mergui ลงวันที่ 19 มีนาคม 1971

แนวโน้มของคำวินิจฉัยที่ค่อนข้างเข้มงวดดังกล่าวดูเหมือนว่าจะเป็นที่ยอมรับได้ยาก เพราะในขณะที่ยุติธรรมคือการที่จะทำให้สิ้นเปลืองไปซึ่งทรัพย์สินของสาธารณะด้วยการมีคำวินิจฉัยหลักเคียงมิให้รัฐต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนที่มากเกินไป สิ่งที่ศาลปฏิบัติกลับกลายเป็นสิ่งที่ขัดกับทฤษฎีในเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองซึ่งตนเป็นผู้สร้างขึ้นมาจากแนวคิดที่ก้าวหน้า และในระยะเวลาไม่นานนี้ศาลปกครองก็แสดงให้เห็นว่าจะผ่อนคลายความเข้มงวดลงในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทนรวมถึงดอกเบี้ยนับแต่วันที่ผู้เสียหายเรียกร้องจากฝ่ายปกครองด้วยและศาลจะกำหนดจำนวนของดอกเบี้ยตามบทบัญญัติมาตรา 1153 และมาตรา 1154 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และในบางกรณีนอกเหนือไปจากดอกเบี้ยสำหรับความล่าช้าแล้วศาลยังกำหนดให้จ่ายดอกเบี้ยชดเชยให้เป็นพิเศษสำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองมีเจตนาทุจริตอีกด้วย เช่น คดี Caucheteux et Desmots ศาลปกครองวินิจฉัยครั้งแรกเมื่อวันที่ 21 มกราคม 1944 ให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งฝ่ายปกครองบ้ายเบี่ยงที่จะกำหนดจำนวนค่าสินไหม

ทดแทนและไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนให้ ผู้เสียหายจึงนำไปฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง และในการ  
วินิจฉัยครั้งนี้ศาลปกครองวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าสินไหมทดแทนพร้อมทั้งดอกเบี้ยชดเชย  
เมื่อวันที่ 2 เมษายน 1962 ซึ่งเป็นเวลาหลังจากที่มีคำวินิจฉัยครั้งแรกถึง 18 ปี

ตารางที่ 7 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

<p>รูปแบบการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน</p>	<p>1. การเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง (réparation en nature)</p> <p>2. การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (l'indemnisation)</p>	<p>ได้แก่ การทำให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม</p> <p>ได้แก่ การจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายตามจำนวนความเสียหายที่ได้รับ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นเพียงวิธีเดียวที่ใช้แก่กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับร่างกาย และความเสียหายนั้นจะต้องสามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้</p>
<p>เวลาแห่งการคำนวณค่าสินไหมทดแทน</p>	<p>1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งของ C.E., 21 มีนาคม 1947, Compagnie générale des Eaux</p> <p>2. ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคล C.E., 21 มีนาคม 1947, Dame Aubry</p>	<p>ชดใช้ค่าเสียหายตามจำนวนที่เสียหายจริง หากปรากฏว่าการชดใช้ค่าเสียหายไม่อาจกระทำได้โดยเร็ว ศาลจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงค่าเสียหายให้เหมาะสมขึ้น</p> <p>การคำนวณค่าเสียหายถือตามวันที่ศาลมีคำวินิจฉัย เว้นแต่ผู้เสียหายเป็นผู้ทำให้การวินิจฉัยต้องล่าช้าโดยเจตนา</p>

	ศาลอาจนำหลักการตรงกันข้ามมาใช้หากจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่าก็ได้ เช่น C.E., 21 ตุลาคม 1966, Société Préfontaines C.E., 4 พฤศจิกายน 1966, Département de la Vendée	อาจถือเอาวันที่ศาลมีคำวินิจฉัยเป็นหลักในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งของ หรือถือเอาวันที่เกิดอุบัติเหตุเป็นหลักในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่บุคคล
การคำนวณค่าสินไหมทดแทน	ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องครอบคลุมความเสียหายทั้งหมด	
	ในทางปฏิบัติศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนเกินความเป็นจริง เช่น ในกรณีที่ข้าราชการถูกไล่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เดิมค่าสินไหมทดแทนจ่ายเท่ากับเงินเดือนทั้งหมดที่ขาดหายไป  แต่ C.E., 7 เมษายน 1933, Delerles	ศาลได้ลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนลง โดยหักจำนวนเงินรายได้อื่นที่ผู้เสียหายได้รับจากการทำงานใหม่ในช่วงที่ถูกไล่ออกไปแล้วด้วย

	<p>เช่นเดียวกับ C.E., 30 มกราคม 1948, Veuve Cros</p>	<p>ค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายให้แก่หญิงม่ายซึ่งสามีเสียชีวิตจากเหตุการณ์ในช่วงปลดปล่อยฝรั่งเศสจากการยึดครองของเยอรมันนาซี (la Libération) โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าในช่วงเวลานั้น ผู้เสียชีวิตเข้าร่วมประท้วงโดยมีโอกาที่จะรอดชีวิตน้อยมาก</p>
	<p>C.E., 19 มีนาคม 1971, Mergui</p>	<p>ในกรณีที่ศาลเห็นว่าค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายเรียกร้องสูงกว่าจำนวนความเสียหาย ศาลจะลดจำนวนลงตามหลักที่ว่า “หน่วยงานของรัฐไม่อาจถูกพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมากกว่าจำนวนที่จะต้องจ่ายได้”</p>
	<p>ค่าสินไหมทดแทนรวมถึงดอกเบี้ยนับแต่วันที่ผู้เสียหายเรียกร้องจากฝ่ายปกครองด้วย</p> <p>C.E., Caucheteux et Desmonts</p>	<p>นอกเหนือไปจากดอกเบี้ยสำหรับความล่าช้าแล้ว ศาลยังกำหนดให้จ่ายดอกเบี้ยชดเชยให้เป็นพิเศษสำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองมีเจตนาทุจริตอีกด้วย</p>

### 2.5.3 เขตอำนาจศาล

ตามหลักทั่วไปที่ถือกันในประเทศ ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบเกี่ยวกับความเสียหายอันเกี่ยวกับการดำเนินการบริการสาธารณะ แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามศาลยุติธรรมเข้ามาพิจารณาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลปกครองในการวางหลักกฎหมายว่าคดีประเภทใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองบ้าง เช่น

ในคดี Blanco ซึ่งเป็นคดีสำคัญที่ศาลคดีซัดกันวางหลักกฎหมายในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ โดยให้รวมถึงการกระทำของรัฐที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ บ่อยครั้งที่หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบเป็นจำเลยในศาลยุติธรรมและอยู่ภายใต้เงื่อนไขความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง เช่นเดียวกับนิติบุคคลอื่นในกฎหมายแพ่ง เช่น กรณีคำว่า “บริการสาธารณะ” หมายความว่า “บริการสาธารณะ” หมายความว่ารวมถึง การที่รัฐดำเนินการให้บริการในสิ่งที่จำเป็นเพื่อส่งเสริมความอยู่ดีกินดีของประชาชน ความหมายนี้ยังรวมถึงการบริการซึ่งดำเนินการโดยภาครัฐหรือโดยเอกชน ทั้งนี้ โดยได้รับอนุญาตจากภาครัฐด้วย เห็นได้ว่าการบริการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะไม่ว่าการบริการนั้นดำเนินการโดยภาครัฐหรือภาคเอกชนจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลปกครอง หากแปลความกลับกันถ้าการดำเนินการของรัฐไม่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม คำว่า “บริการสาธารณะ” ก็มีได้มีการให้คำจำกัดความที่ชัดเจนเพียงพอ ในเวลาต่อมาศาลคดีซัดกันจึงตัดสินว่า ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจพิจารณา คดีระหว่างรัฐกับเอกชน หากว่าข้อสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นข้อสัญญาทั่วไปที่สามารถพบได้ในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ถึงแม้ว่าสัญญาดังกล่าวจะเป็นการดำเนินการเพื่อการบริการสาธารณะก็ตาม นอกจากนี้ ศาลยังได้เคยวินิจฉัยว่า หากการบริการสาธารณะเป็นเรื่องในทางอุตสาหกรรมหรือทางพาณิชย์แล้ว คดีอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลยุติธรรม<sup>44</sup> ตามคำวินิจฉัยศาลคดีซัดกันคดี Société commerciale de l’Ouest africain ลงวันที่ 22 มกราคม 1921

ในกรณีความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะ ตามกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 ให้อำนาจศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายไม่ว่าจะเป็นในรูปใดอันเกิดจากยานพาหนะ โดยคำพิพากษาได้นำหลักเกณฑ์นี้มาใช้อย่างกว้างขวาง ความหมายของยานพาหนะได้รับการแปลความอย่างกว้าง แม้รถล้อเดียวมีสองขาใช้เข็น (brouette) ก็ถือเป็นยานพาหนะ<sup>45</sup> และ

<sup>44</sup> วรวุฒิ ทวาทสิน, “กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2543), หน้า 532 – 533.

<sup>45</sup> พูนศักดิ์ ไวสารวัจ, “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในประเทศ,” วารสารกฎหมายปกครอง 6, 3 (ธันวาคม 2530) : 605.

รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะที่ปฏิบัติงานโยธาสาธารณะด้วย<sup>46</sup> ยกเว้นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ในกฎหมายฉบับนี้เองได้ให้เหตุผลว่าการฟ้องคดีเกี่ยวกับอุบัติเหตุอันเกิดจากยานพาหนะและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น ศาลยุติธรรมใช้หลักกฎหมายแพ่งในการพิจารณาวินิจฉัย ส่วนความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นเป็นเพียงเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของตนที่ได้กระทำความผิดในระหว่างปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนเท่านั้น ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการไล่เบี้ยระหว่างฝ่ายปกครองกับเจ้าหน้าที่ใช้หลักกฎหมายปกครอง โดยฟ้องศาลปกครองเนื่องจากในส่วนนี้มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกแล้ว<sup>47</sup>

ในกรณีความเสียหายไม่ว่าจะเกิดโดยการกระทำของนักเรียนหรือเกิดแก่นักเรียนที่อยู่ในความควบคุมดูแลของครูผู้สอนของรัฐ (membres de l'Enseignement public) แต่เดิมมีข้อสันนิษฐานความรับผิดตกอยู่กับครูผู้สอน แต่ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 1899 และ 5 กรกฎาคม 1937 ได้เปลี่ยนระบบไปโดยถือว่า ความรับผิดเกี่ยวกับการขาดการดูแลของครูที่มีต่อนักเรียนในระหว่างหรือแม้แต่ก่อนหรือหลังโรงเรียน ความรับผิดตกอยู่กับรัฐโดยเข้าไปแทนที่ความรับผิดของครูแม้ในกรณีเป็นความผิดส่วนตัว แต่ก็มีสิทธิไล่เบี้ยกับครูได้ การให้รัฐรับผิดแทนเจ้าหน้าที่แตกต่างจากการให้รับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ เนื่องจากกรณีนี้รัฐมีส่วนต้องรับผิดในความเสียหายด้วย แต่กรณีการเข้าแทนที่ความรับผิดมีผลให้ผู้เสียหายฟ้องรัฐได้โดยตรงโดยไม่ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ และคดีเช่นว่านี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและใช้หลักกฎหมายแพ่งบังคับ<sup>48</sup> แม้ว่าการขาดการดูแลของครูจะเป็นความผิดของบริการหรือหน่วยงานของรัฐก็ตาม (faute de service) ตามคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี D<sup>le</sup> Gavillet ลงวันที่ 31 มีนาคม 1950 นอกจากความเสียหายนั้นจะมีเหตุอื่นนอกจากการขาดการดูแล เช่น ความผิดอันเกิดจากการจัดบริการสาธารณะเกี่ยวกับโรงเรียนบกพร่องก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เหล่านี้ก็ยังต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลปกครองตามปกติ

นอกจากนี้ ความเสียหายจากการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง (voie de fait) ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงก็อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

โดยในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อสังหาริมทรัพย์จะมีลักษณะเป็นการเข้าครอบครองหรือถอดถอนสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เอกชนเป็นเจ้าของ ในกรณีสังหาริมทรัพย์หรือ

<sup>46</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร : รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977), 2531), หน้า 154.

<sup>47</sup> พูนศักดิ์ ใสสารวจ, “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, 6 : 606.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 607.

เสรีภาพจะมีลักษณะเป็นการกระทำให้สูญเสียหรือไม่อยู่ในสภาพที่จะใช้ได้อีกต่อไป เช่น การยึดสิ่งพิมพ์ การยึดจดหมายหรือเอกสารส่วนบุคคล การถอดถอนสิทธิในการดำเนินงานสมาคม การล่อลวงละเมิดต่อเคหะสถานหรือหลุมฝังศพ การกักกัน การจับกุม การสั่งไม่ให้ออกจากที่พักอาศัย หรือมาตรการอื่นๆ ที่ขัดต่อการใช้เสรีภาพในการเดินทางสัญจรของประชาชน เช่น การปฏิเสธคำร้องขอหนังสือเดินทาง หรือการเพิกถอนหนังสือเดินทาง เห็นได้ว่า การละเมิดต่อเสรีภาพที่จะถือเป็น *voie de fait* ได้ ศาลวางแนวคำวินิจฉัยไปในแนวทางการละเมิดต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น เสรีภาพสิ่งพิมพ์ เสรีภาพติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์ เสรีภาพในการสมาคม และเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่ เสรีภาพในการเดินทางสัญจรและเสรีภาพในเคหสถาน

การกระทำดังกล่าวต้องมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง โดยความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงอาจเกิดขึ้นได้ใน 3 กรณีด้วยกัน ได้แก่

กรณีที่หนึ่ง การละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้น เกิดจากมาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีได้เป็นการใช้อำนาจที่ฝ่ายปกครองมีอยู่

โดยในอดีต แนวคำวินิจฉัยดั้งเดิมของศาลจะใช้สำนวนสั้นๆ ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองจะมีลักษณะเป็น *voie de fait* ก็ต่อเมื่อ เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามาตรการนั้นไม่อยู่ในอำนาจ “ของฝ่ายปกครอง” เท่านั้น โดยในบางครั้ง ก็มีการใช้อีกสำนวนหนึ่งที่มีนัยเดียวกัน แม้จะสื่อความหมายได้ไม่ดีเท่ากับสำนวนแรก คือระบุว่า เป็น มาตรการ “ที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่ใช่การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย” แต่อย่างไร

ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการเริ่มใช้สำนวนต่างๆ เหล่านี้ ศาลคดีซัดกันก็เคยวินิจฉัยในคดี *Société du Journal l'Action Française* ลงวันที่ 8 เมษายน 1935 ว่า มาตรการยึดหนังสือพิมพ์ถือเป็น *voie de fait* เนื่องจากอำนาจหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอยู่ “ไม่รวมถึงอำนาจ” ในการยึดสิ่งพิมพ์ เมื่อมาตรการยึดสิ่งพิมพ์มิได้มีความจำเป็นแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์นั้น อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวก็ยังถือว่าไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่แท้จริงตามกฎหมายเท่าใดนัก กล่าวคือ เมื่อตามกฎหมายเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจออกคำสั่งและดำเนินการยึดสิ่งพิมพ์ได้ ดังนั้น แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่อาจถือว่าเป็นมาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่อยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใดได้

สำหรับตัวอย่างของการกระทำที่ถือเป็น *voie de fait* ในกรณีที่หนึ่งนี้ ได้แก่ การยึดอุปกรณ์ถ่ายรูปรูปจากนักท่องเที่ยวที่กำลังถ่ายรูปวิหารเมือง Chartres (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Carlier ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 1949) หรือการปิดหมายห้ามเข้า ณ ทางเข้าบ้านพักของทนายคนหนึ่ง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Guigon ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1966) หรือการเข้ายึดกล่องเอกสารภายในบ้านพักของทนายคนหนึ่ง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Muselier ลงวันที่ 10 ตุลาคม 1969) หรือการที่เทศบาลมีคำสั่งให้สมาคมหนึ่งยุติการบริหารงานบ้านพักคนชรา (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Commune de Bouguenais ลงวันที่ 24 ตุลาคม 1977) และการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้

ดำเนินการดักยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ส่วนบุคคลก็ถือเป็น voie de fait เช่นกัน (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Randon et autres ลงวันที่ 10 ธันวาคม 1956)

ในทางตรงกันข้าม ศาลจะวินิจฉัยว่าไม่มี voie de fait เกิดขึ้น หากมาตรการนั้นอยู่ในอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของฝ่ายปกครอง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Commune de Rueil-Malmaison ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 1973) หรืออยู่ในอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการเดินทางเข้าและพำนักในฝรั่งเศสของคนต่างด้าว (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Fentrouci ลงวันที่ 3 ธันวาคม 1979)

ทั้งนี้ ศาลคดีขัดกันได้อ้างอิงคำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 1984 เป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนหนังสือหนังสือเดินทางในปี ค.ศ. 1986 และ 1987 เพื่อพัฒนาแนวคำวินิจฉัยของตนในเรื่อง voie de fait ในคำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Eucat ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1986 และคดี Grizivatz ลงวันที่ 12 มกราคม 1987

ทั้งสองคดีนี้มีประเด็นที่น่าสังเกตว่า การดำเนินการเพิกถอนหนังสือเดินทางคืนจากบุคคลที่ค้างชำระภาษีอากรตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยการร้องขอของกรมสรรพากรนั้น มิได้มีลักษณะเป็นมาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่อยู่ใน “อำนาจของฝ่ายปกครอง” เนื่องจากตามบทบัญญัติของกฎหมายฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาสั่งเพิกถอนหนังสือเดินทาง หรือปฏิเสธคำร้องขอให้ออกหนังสือเดินทาง หรือคำร้องขอต่ออายุหนังสือเดินทางได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องค้นหาเหตุผลทางกฎหมายเกี่ยวกับ voie de fait ที่ศาลคดีขัดกันใช้ในการวินิจฉัยคดีทั้งสองข้างต้น

ในคดี Eucat ศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยว่า การเพิกถอนหนังสือเดินทางจากบุคคลที่ค้างชำระภาษีอากร (แม้จะไม่ถูกดำเนินคดีหรือต้องคำพิพากษา) นั้น เป็น voie de fait เนื่องจากเป็นมาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่อยู่ในอำนาจที่กฎหมายให้ไว้แก่ฝ่ายปกครอง “เพื่อดำเนินการจัดเก็บภาษีอากร”

ในทางตรงกันข้าม ในคดี Grizivatz ศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยว่า การเพิกถอนหนังสือเดินทางจากบุคคลที่ต้องคำพิพากษาและถูกควบคุมตัวโทษฐานโกงภาษีอากรนั้นไม่เป็น voie de fait เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นมาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่อยู่ในอำนาจที่กฎหมายให้ไว้แก่ฝ่ายปกครอง “เพื่อดำเนินการบังคับตามคำพิพากษา”

โดยในเวลาต่อมา ศาลคดีขัดกันก็ได้ยืนยันแนวคำวินิจฉัยใหม่นี้ เช่นในคดี Lhoste ลงวันที่ 12 มกราคม 1987 ศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการรถแท็กซี่นั้น ไม่ถือเป็น voie de fait เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมิได้มีลักษณะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่อยู่ในอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยที่กฎหมายว่าด้วย “การประกอบกิจการรถแท็กซี่” ให้ไว้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือในทำนองเดียวกัน ในคดี Iskoumène ศาลคดีขัดกันก็ได้วินิจฉัยว่า การปฏิเสธไม่ออกเอกสารอนุญาตให้คนต่างด้าวพำนักในฝรั่งเศสก็ไม่

ถือเป็น *voie de fait* เนื่องจากมิได้มีลักษณะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่อยู่ใน “อำนาจที่กฎหมายว่าด้วย กฎเกณฑ์เกี่ยวกับคนต่างด้าวให้ไว้แก่ฝ่ายปกครอง”

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าในคดีเหล่านี้ ศาลคดีขัดกันมุ่งพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่าง มาตรการของฝ่ายปกครองและอำนาจเฉพาะที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามกฎหมายหนึ่งตามวัตถุประสงค์ ของกฎหมายนั้น เพื่อวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวเป็น *voie de fait* หรือไม่ เช่น อำนาจในการจัดเก็บ ภาษีอากร อำนาจในการดำเนินการบังคับตามคำพิพากษา อำนาจในการรักษาความเรียบร้อยของการ ประกอบการรถแท็กซี่ หรืออำนาจในการรักษาความเรียบร้อยเกี่ยวกับคนต่างด้าว

กรณีที่สอง การละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้น เกิดจากการ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยการบังคับนั้นมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่เป็นไป ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า ในกรณีนี้ ตัวคำสั่งทางปกครองเองอาจจะชอบด้วยกฎหมายก็ได้ แต่ *voie de fait* เกิดจากการบังคับที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายตามคำสั่งนั้น เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองทั้งที่สามารถใช้กระบวนการทาง กฎหมายอื่นๆ ได้หรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่ไม่มีความรุนแรงควนแต่อย่างใด เช่น การ ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้ายึดครองที่พักอาศัยซึ่งที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ แล้ว (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Flavigny ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 1952) หรือการใช้กำลัง เจ้าหน้าที่เข้าขับไล่ข้าราชการผู้หนึ่งออกจากบ้านพักราชการซึ่งที่ฝ่ายปกครองสามารถยื่นฟ้องให้ ศาลมีคำสั่งได้ อีกทั้งกรณียังไม่มีเหตุรุนแรงควนให้ใช้มาตรการบังคับนั้นอีกด้วย (คำวินิจฉัยศาลคดี ขัดกันคดี Époux Pelé ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 1963) หรือการใช้กำลังเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการรื้อ หลุมฝังศพในสุสานซึ่งที่กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการฝังศพโดยไม่ถูกต้องไว้ แล้ว (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Commune de Saint – Just – Chaleysin ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 1963 )

ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นการบังคับอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำสั่งทางปกครองที่เห็นได้ อย่างชัดเจนว่าไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครอง ลักษณะของ *voie de fait* ก็จะยิ่งเด่นชัดขึ้นไปอีก

กรณีที่สาม การละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้น เกิดจากการที่ ฝ่ายปกครองปฏิบัติการตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายแต่โดยมิได้ออกคำสั่งที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อการนั้นให้เป็นที่ถูกต้องเสียก่อน เช่น การที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเข้ายึดครองสิ่งปลูกสร้างของ เอกชนโดยมิได้มีคำสั่งเวนคืนตามกฎหมาย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Rosazza ลงวันที่ 23 ตุลาคม 1959 และคดี Dame Manrot Le Goamic ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 1974) หรือโดยมิได้มีคำสั่ง อนุญาตให้เข้าครอบครองเป็นการชั่วคราวก่อน (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Lajugie ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 1964) หรือการดำเนินการทำลายสิ่งปลูกสร้างที่ทรุดโทรมจนอาจเป็นอันตรายต่อ สาธารณชนโดยมิได้ออกประกาศกำหนดให้เป็นสิ่งปลูกสร้างอันตรายเสียก่อน (คำวินิจฉัยศาลคดี ขัดกันคดี Veuve Caille ลงวันที่ 12 มกราคม 1987)

โดยคำวินิจฉัยจะระบุว่า การกระทำของฝ่ายปกครองข้างต้นนั้นมีลักษณะเป็น *voie de fait* เนื่องจากดำเนินการโดยปราศจากนิติกรรมที่ให้อำนาจรองรับ (“*sans titre*” หรือ “*sans aucun titre juridique*”)

กรณีที่มี *voie de fait* เกิดขึ้น ข้อพิพาททางกฎหมายต่างๆ จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเนื่องจากในต้นศตวรรษที่ 19 โดยในสมัยของพระเจ้านโปเลียนที่หนึ่ง พระจักรพรรดิทรงมีความประสงค์ที่จะจำกัดความไม่พอใจของราษฎรที่ได้รับความเดือดร้อนจากมาตรการเวนคืนที่ดิน ดังนั้น จึงทรงดำริให้ตราบัญญัติลงวันที่ 8 มีนาคม 1810 ว่าด้วยการเวนคืนที่ดิน โดยบทบัญญัติได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมซึ่งมีความโน้มเอียงตามธรรมชาติในการปกป้องสิทธิประโยชน์ของเอกชนนั้น มีอำนาจตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้กระทำตามขั้นตอนทางกฎหมายหรือไม่ ก่อนที่จะมีคำสั่งศาลให้ออนกรรมสิทธิในที่ดินเป็นของฝ่ายปกครอง รวมทั้งอำนาจในการประเมินมูลค่าของเงินทดแทนที่ฝ่ายปกครองต้องจ่ายให้แก่ผู้ถูกเวนคืน

ในเวลาต่อมา หลักที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมดังกล่าวจึงก่อตัวขึ้นจากเหตุผลว่า เมื่อเป็นที่ยอมรับกันว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์สิทธิประโยชน์ของผู้ถูกเวนคืน ก็เป็นเรื่องธรรมดาที่ศาลยุติธรรมสมควรได้รับอำนาจในการคุ้มครองบุคคลที่ต้องเสียสิทธิในทรัพย์สิน –ไม่ว่าเป็นการชั่วคราวหรือถาวร – จากการทำของฝ่ายปกครองในกรณีอื่นๆ ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ ก็มีการอ้างเหตุผลที่ว่า หากศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิทักษ์สิทธิของประชาชนในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์แล้ว ศาลยุติธรรมก็สมควรมีอำนาจหน้าที่ในการละเมิดต่อสิทธิในสังหาริมทรัพย์และการละเมิดต่อเสรีภาพซึ่งมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าอสังหาริมทรัพย์ด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ในมาตรา 66 ก็ได้สืบทอดหลักการดังกล่าวโดยบัญญัติว่า “ศาลยุติธรรม (มีฐานะเป็น) องค์กรที่พิทักษ์เสรีภาพส่วนบุคคล” ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยรับรองบทบาทดังกล่าวเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยปี ค.ศ. 1983 ที่ระบุว่า มาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญ “กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิทักษ์รักษาเสรีภาพส่วนบุคคลในทุกแง่มุม...” (คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 29 ธันวาคม 1983) ซึ่งเป็นสำนวนที่สภาแห่งรัฐได้นำไปใช้ในเวลาต่อมา (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Ville de Paris* ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1986)

ส่วนศาลคดีขัดกันก็ยึดถือหลักการเดียวกันอย่างมั่นคงมาโดยตลอด ดังจะเห็นได้จากสำนวนที่ใช้คำวินิจฉัย เช่น “การคุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคลอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี *Société Schneider et Cie* ลงวันที่ 4 มิถุนายน 1940) หรือ “การพิทักษ์เสรีภาพส่วนบุคคลอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี *Hilaire et Dame Cortesi* ลงวันที่ 18 ธันวาคม 1947)

นอกจากนี้ ตามทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองที่ถูกแปรสภาพให้เสียไป (théorie de la dénaturation de l'acte administratif) ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองเป็น voie de fait เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะดำเนินการในเรื่องนั้นเลย การกระทำนั้นถือเป็นการกระทำที่ถูกแปรสภาพให้เสียไป (dénaturée) ปฏิบัติการดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอีกต่อไป เนื่องจากกระทำโดยฝ่ายปกครองที่ไม่อยู่ในฐานะฝ่ายปกครองตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองดำเนินการนอกสารบบของกฎหมายตาม “วิถีแห่งการกระทำ” หรือ “voie de fait” มิใช่ตาม “วิถีแห่งกฎหมาย” หรือ “voie de droit” แล้ว ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะให้ฝ่ายปกครองได้รับประโยชน์จากหลักว่าด้วยการแบ่งแยกจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการและได้เอกสิทธิ์ขึ้นศาลปกครองอีกต่อไป

การวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับ voie de fait ในแง่มุมต่างๆ จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด จึงกล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมมี “เขตอำนาจเต็ม” (plénitude de juridiction) สำหรับการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับ voie de fait ทั้งนี้ สามารถสรุปอำนาจของศาลยุติธรรมได้ดังนี้

(1) ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองยุติการกระทำที่มีลักษณะเป็น voie de fait เช่น สั่งให้ถอนกำลังเจ้าหน้าที่ออกจากสถานที่ที่เขารอบครอง (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Manufacture de velours et peluches ลงวันที่ 17 มิถุนายน 1948) สั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินของเอกชน (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Société Hôtel du Vieux Beffroi ลงวันที่ 17 มีนาคม 1949) สั่งให้มอบทรัพย์สินที่ยึดมาคืนแก่ผู้เป็นเจ้าของ (คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 1986) หรือสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลที่ถูกจับกุมหรือถูกคุมขังให้เป็นอิสระ

โดยในกรณีที่ศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองกำลังเตรียมการเพื่อปฏิบัติการที่จะเป็น voie de fait ศาลก็สามารถออกคำสั่งเตือนให้ฝ่ายปกครองยุติแผนการนั้นไว้ได้ (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Veuve Puget ลงวันที่ 28 มกราคม 1948 และคดี Société civile immobilière du domaine de Comteville ลงวันที่ 17 ธันวาคม 1962) ซึ่งก็คือการใช้ “มาตรการป้องกันชั่วคราว” (référé préventif) นั้นเอง และในทุกกรณีศาลสามารถออกคำสั่งพร้อมกำหนดโทษปรับไว้สำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนคำสั่งได้

(2) ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจพิจารณาหรือตีความว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นมูลเหตุให้เกิด voie de fait นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลปกครองตีความในประเด็นนี้ให้กระจ่างชัด (questions préjudicielles) ก่อนจะพิจารณาคำร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Époux Barinstein ลงวันที่ 30 ตุลาคม 1947)

(3) ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจาก voie de fait นั้น

อย่างไรก็ดี มิใช่ว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับเรื่อง voie de fait ศาลปกครองยังคงสามารถรับพิจารณาคำฟ้องของผู้เสียหายและวินิจฉัยว่าคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นเป็นโมฆะและไม่เคยมีอยู่ในสารบบของกฎหมายได้ ในทำนองเดียวกับที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในส่วนนี้ด้วยเช่นกัน (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน Guigon ลงวันที่ 27 มิถุนายน 1966)

ทั้งนี้ แม้อำนาจของศาลยุติธรรมจะมีอยู่กว้างขวาง แต่ในกรณีที่ voie de fait เกิดจากการที่ฝ่ายปกครองสร้างสิ่งก่อสร้างบนที่ดินของเอกชนนั้น ศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ทำลายสิ่งก่อสร้างนั้นแต่อย่างใด เนื่องจากมีหลักในกฎหมายปกครองที่ห้ามทำลายสิ่งก่อสร้างของรัฐ (principe de l'intangibilité des ouvrages publics) ตามภาคีตติยบัญญัติว่า “สิ่งก่อสร้างผิดที่นั้นท่านมิให้ทำลาย” (l'ouvrage mal planté ne se détruit pas) อีกทั้งศาลยุติธรรมก็ไม่อาจสั่ง “มาตรการที่จะก่อผลกระทบไม่ว่าในรูปแบบใดต่อความสมบูรณ์หรือการทำงาน (ของสิ่งก่อสร้างนั้น)” ด้วย (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Consorts Sauvy ลงวันที่ 6 มกราคม 1959 คดี Borel ลงวันที่ 22 มกราคม 1960 และคำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 9 มีนาคม 1982) สิ่งเดียวที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่พึงกระทำได้ก็คือ พิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ฝ่ายปกครองต้องจ่ายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจาก “การเวนคืนทางอ้อม” (expropriation indirecte) ที่เกิดขึ้นเท่านั้น (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Époux Weibel ลงวันที่ 17 ตุลาคม 1986)

ส่วนกรณีที่ฝ่ายปกครองกำลังดำเนินการก่อสร้าง เคยมีคำพิพากษาว่าศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองระงับงานก่อสร้างไว้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 25 เมษายน 1923) ยกเว้นกรณีที่สิ่งก่อสร้างนั้น “ใกล้จะแล้วเสร็จ” (คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1970)

อนึ่ง การที่ voie de fait เป็นการละเมิดของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจซึ่งตนไม่มีอยู่ตามกฎหมายนั้น มิได้หมายความว่า voie de fait จะถือเป็นการกระทำความผิดส่วนตัว (faute personnelle) ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเสมอไป ซึ่งในประเด็นนี้ ตุลาการผู้แถลงคดี M. Josse ได้กล่าวไว้ในคดี Action Française ในปี ค.ศ. 1935 ว่า มาตรการที่ voie de fait นั้น “มิได้เกิดจากตัวบุคคล แต่เกิดจากการกระทำในฐานะข้าราชการในตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจที่กระทำการไปเพราะเข้าใจ -ไม่ว่าจะเข้าใจถูกหรือผิด - ว่าตนใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่มีอยู่ตามกฎหมาย - ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย...; ดังนั้น (ผู้เสียหาย) จึงไม่อาจยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมให้ข้าราชการผู้นี้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้” ส่วนตุลาการผู้แถลงคดี M. Guionin ก็ได้เน้นย้ำไว้ในคดี Randon ในปี ค.ศ. 1956 ถึงความแตกต่างระหว่างนิยามของ voie de fait และนิยามของความผิดส่วนตัว โดยให้ความเห็นว่าตุลาการศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับ voie de fait นั้น “สามารถใช้ดุลพินิจวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ ลดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ให้เบาลงหรือวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ; ... ในทำนองเดียวกันผู้พิพากษาก็สามารถกำหนดแบ่งส่วนความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานได้ตามที่เห็นควร”

ในส่วนของกรณี “emprise” หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองหรือผู้รับเหมางานโยธากระทำการที่มีผลเป็นการเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคล หรือทำให้ผู้เป็นเจ้าของไม่อาจใช้สิทธิประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ไม่ว่าจะเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นที่ดินว่างเปล่า หรือมีสิ่งปลูกสร้างและไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวรก็ตาม ทั้งนี้ ให้รวมถึงกรณีที่ผู้รับสัมปทานพื้นที่ฝังศพ (concession funéraire) ถูกทำให้เสียสิทธิในการใช้พื้นที่นั้นด้วย แม้กรณีดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ก็ตาม

ในกรณีดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาการแบ่งเขตอำนาจศาลเพื่อวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับ emprise ได้ดังนี้

ในชั้นแรก ศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า emprise นั้น ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่าเป็น emprise ที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็สามารถพิจารณาคำฟ้องเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อไปได้เลย ยกเว้นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

- แต่ถ้าศาลปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่าเป็น emprise ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่ประกาศจังหวัดซึ่งอนุญาตให้ฝ่ายปกครองเข้าครอบครองที่ดินของเอกชนชั่วคราวเพื่อดำเนินงานโยธา นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจพิจารณาเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดจาก emprise ก็จะเป็นของศาลยุติธรรม ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะมีลักษณะเป็นความเสียหายโดยตรงหรือสืบเนื่อง เช่น การได้รับความเดือดร้อนในการใช้ชีวิตประจำวัน การที่สิ่งก่อสร้างได้รับความเสียหาย การที่ทรัพย์สินสูญหาย การเสียค่าใช้จ่ายในการย้ายที่พักอาศัย

จากระบบการแบ่งเขตอำนาจศาลข้างต้น จึงหมายความว่า หากศาลยุติธรรมได้รับคำฟ้องจากผู้ได้รับความเสียหายจาก emprise เรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลยุติธรรมก็ต้องส่งคดีไปให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายก่อนว่า emprise นั้นมีลักษณะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนต่อไปก็เฉพาะกรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็น emprise ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ท้ายที่สุด จึงเท่ากับว่าศาลปกครองเป็นผู้ตัดสินว่าศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับ emprise หรือไม่นั่นเอง

ซึ่งเกณฑ์กำหนดเขตอำนาจศาลตามความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของ emprise นี้ ได้เริ่มใช้มาตั้งแต่ทศวรรษที่ 60 และยังคงใช้อยู่ตราบนับปัจจุบัน

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่าง voie de fait กับ emprise นั้น สามารถตั้งข้อสังเกตได้ว่าในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำละเมิดต่อสิทธิในอสังหาริมทรัพย์และการละเมิดนั้นมีลักษณะเป็นเพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายธรรมดาไม่ถึงขั้นร้ายแรง ศาลยุติธรรมก็ยังคงมีอำนาจพิจารณาอยู่ในฐานะที่การละเมิดนั้นเป็น emprise (แต่ไม่ใช่ในฐานะที่เป็น voie de fait)

ตารางที่ 8 เขตอำนาจศาลในคดีละเมิด

คดีละเมิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม	กรณีตัวอย่าง/บทกฎหมายที่วางหลัก
<p>1. คดีเกี่ยวกับข้อสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนที่เป็นข้อสัญญาทั่วไปสามารถพบได้ในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ถึงแม้ว่าสัญญาดังกล่าวจะเป็นการดำเนินการเพื่อการบริการสาธารณะก็ตาม</p> <p>นอกจากนี้ หากเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและทางพาณิชย์ก็อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลยุติธรรม</p>	<p>T.C., 22 มกราคม 1921, Société commerciale de l'Ouest africain</p>
<p>2. คดีเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะ</p>	<p>ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 คำว่า “ยานพาหนะ” มีนิยามในนัยกว้าง แม้รถเข็นที่ใช้ในงานก่อสร้าง (brouette) ก็ถือเป็นยานพาหนะและรวมถึงความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะที่ปฏิบัติงานโยธาสาธารณะด้วย</p> <p>แต่ในส่วนของการไล่เบี่ยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ คดีจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง</p> <p>ยกเว้นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของแผ่นดิน</p>

<p>3. คดีเกี่ยวกับความเสียหายไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของนักเรียนหรือเกิดแก่นักเรียนที่อยู่ในความควบคุมดูแลของครูผู้สอนของรัฐ เดิมมีข้อสันนิษฐานว่าความรับผิดชอบอยู่กับครูผู้สอน</p> <p>ต่อมา ความรับผิดชอบอันสืบเนื่องจากความบกพร่องในการสอดส่องดูแลของครูที่มีต่อนักเรียนระหว่างหรือแม้แต่ก่อนชั่วโมงเรียนตกอยู่กับรัฐ แต่รัฐก็มีสิทธิไล่เบียดกับครู แม้ว่าความบกพร่องของครูจะเป็นความผิดของบริการสาธารณะหรือหน่วยงานของรัฐ คดีก็อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม</p>	<p>รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 1899 และ 5 กรกฎาคม 1937</p> <p>T.C., 31 มีนาคม 1950, D<sup>lle</sup> Gavillet</p>
<p>4. คดีเกี่ยวกับความเสียหายจากการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง (voie de fait) ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง</p> <p>ลักษณะของความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง</p> <p>1. การละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้น เกิดจากมาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีได้เป็นการใช้อำนาจที่ฝ่ายปกครองมีอยู่</p>	<p>T.C., 8 เมษายน 1935, Société du Journal L'Action française</p> <p>C.E., Ass., 18 พฤศจิกายน 1949, Carlier</p> <p>T.C., 13 กรกฎาคม 1966, Guigon</p> <p>C.E., 10 ตุลาคม 1969, Muselier</p> <p>Civ, 1<sup>er</sup>, 24 ตุลาคม 1977, Commune de Bouguenais</p> <p>T.C., 10 ธันวาคม 1956, Randon et autres</p>

<p>2. การละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้น เกิดจากการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p>	<p>T.C., 27 พฤศจิกายน 1952, Flavigny  T.C., 25 พฤศจิกายน 1963, Époux Pelé  T.C., 25 พฤศจิกายน 1963, Commune de Saint – Just – Chaleysin</p>
<p>3. การละเมิดต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้น เกิดจากการที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายแต่โดยมิได้ออกคำสั่งที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการนั้นให้เป็นที่ถูกต้องเสียก่อน</p>	<p>C.E., 23 ตุลาคม 1959, Rosazza  C.E., 20 พฤศจิกายน 1974, Dame Manrot Le Goarnic  T.C., 11 พฤษภาคม 1964, Lajugie  T.C., 12 มกราคม 1987, Veuve Caille</p>
<p style="text-align: center;"><b>อำนาจของศาลยุติธรรมในคดี voie de fait</b></p> <p>1. ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองยุติการกระทำที่มีลักษณะเป็น voie de fait เช่น</p> <p>การสั่งให้ถอนกำลังเจ้าหน้าที่ออกจากสถานที่ที่เข้าครอบครอง</p> <p>การสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินของเอกชน</p> <p>การสั่งให้มอบทรัพย์สินที่ยึดมาคืนแก่ผู้เป็นเจ้าของ</p>	<p>T.C., 17 มิถุนายน 1948, Manufacture de velours et peluches</p> <p>T.C., 17 มีนาคม 1949, Société Hôtel du Vieux Beffroi</p> <p>คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 1986</p>

<p>โดยในกรณีที่ศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองกำลังเตรียมการเพื่อปฏิบัติการที่จะเป็น voie de fait ศาลก็สามารถออกคำสั่งเตือนให้ฝ่ายปกครองยุติแผนการนั้นไว้ได้ ซึ่งก็คือการใช้ “มาตรการป้องกันชั่วคราว” (référé préventif) นั้นเอง และในทุกกรณีศาลสามารถออกคำสั่งพร้อมกำหนดโทษปรับไว้สำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนคำสั่งได้</p>	<p>T.C., 28 มกราคม 1948, Veuve Puget T.C., 17 ธันวาคม 1962, Société civile immobilière du domaine de Comteville</p>
<p>2.ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจพิจารณาหรือตีความว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นมูลเหตุให้เกิด voie de fait นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลปกครองตีความในประเด็นนี้ให้กระจ่างชัด (questions préjudicielles) ก่อนจะพิจารณาคำร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด</p>	<p>T.C., 30 ตุลาคม 1947, Époux Barinstein</p>
<p>3.ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจาก voie de fait นั้น</p> <p>แต่ศาลปกครองยังคงสามารถรับพิจารณาคำฟ้องของผู้เสียหายและวินิจฉัยว่าคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นเป็นโมฆะและไม่เคยมีอยู่ในสารบบของกฎหมายได้ ในทำนองเดียวกับที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในส่วนนี้ด้วยเช่นกัน</p>	<p>T.C., 27 มิถุนายน 1966, Guigon</p>

<p><b>5. คดีเกี่ยวกับความเสียหายจากกรณี emprise</b></p> <p>emprise หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองหรือผู้รับเหมางาน โยธากระทำการที่มีผลเป็นการเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคล หรือทำให้ผู้เป็นเจ้าของไม่อาจใช้สิทธิประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ไม่ว่าจะเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นที่ดินว่างเปล่าหรือมีสิ่งปลูกสร้าง และไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวรก็ตาม</p>	<p>ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับคำสิ้นไหมทดแทนเฉพาะกรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็น emprise ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น</p>
---	---

## 2.6 ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่เกิดจากกิจกรรมอื่น ๆ

หลักว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้น โดยแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง แต่ฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินกิจกรรมอื่นที่มีใช้การดำเนินกิจกรรมทางปกครองก็ได้ เนื่องจากลักษณะของกิจกรรมของรัฐที่ดำเนินไปเพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะมีหลายรูปแบบ จึงอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 2.6.1 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งจะต้องแยกพิจารณา 2 กรณี คือ

ก. ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐสภา ตามรัฐกำหนด (ordonnance) เลขที่ 58 – 100 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 1958 มาตรา 8 กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายทุกชนิดที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐสภาและคดีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐสภาเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอย่างเด็ดขาด โดยไม่จำเป็นต้องแบ่งแยกว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสถานะเป็นลูกจ้าง ข้าราชการ หรือสมาชิกรัฐสภา ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 เกี่ยวกับกรณีอุบัติเหตุทางรถยนต์ของรัฐสภา หรือเฉพาะในกรณีที่มีแนวคำวินิจฉัยวางหลักไว้เท่านั้น

ข. ความรับผิดชอบอันเกิดจากการตรากฎหมาย ซึ่งจะเกิดเฉพาะกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น สำหรับกฎหมายลำดับรองเนื่องจากการกระทำของฝ่ายบริหารจึงอยู่ภายใต้บังคับของทฤษฎีทั่วไปในเรื่องการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยต้องมีขั้นตอนการโต้แย้งกฎหมายลำดับรองก่อน อาจมีหลายกรณีที่ถือเป็นความผิดอย่างไรก็ดี เนื่องจากกฏมีลักษณะบังคับใช้เป็นการทั่วไป แนวคำวินิจฉัยจึงมักกำหนดให้ต้องเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นเป็นพิเศษเท่านั้นจึงจะต้องรับผิดชอบ

ปัญหาในส่วนนี้จะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดชอบเอาไว้อย่างชัดเจน ส่วนในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องความรับผิดไว้ ไม่ว่าจะกำหนดว่าไม่ก่อให้เกิดความรับผิดใดๆ สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการตรากฎหมายฉบับนั้น หรือกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการชดเชยค่าเสียหาย เช่น กฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนสถานะกิจการของเอกชนมาเป็นกิจการของรัฐ (nationalisation) ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น

กรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดเรื่องความรับผิดเอาไว้ เดิมถือว่าการตรากฎหมายไม่ก่อให้เกิดความรับผิด โดยมีหลักทั่วไปว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับพลเมืองทุกคนนั้นเมื่อกฎหมายเองไม่ได้กำหนดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนก็ไม่อาจจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิด

จากกฎหมายดังกล่าวได้<sup>49</sup> อาจอธิบายหลักการนี้ได้ว่า เป็นไปไม่ได้ทั้งทางกฎหมายและทางการ เมืองที่จะแสดงให้เห็นว่ามีความผิดเกิดขึ้น ในกิจกรรมนิติบัญญัติ เพราะนับแต่วันที่ได้ประกาศ บังคับใช้กฎหมายศาลไม่อาจโต้แย้งกฎหมายนั้นได้ นอกจากนี้ ศาลจะกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบ โดยปราศจากความผิดก็เท่ากับเป็นการเพิ่มเติมสิ่งที่นอกเหนือไปจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย อันเป็นการกระทำที่แทนฝ้ายนิติบัญญัติอีกด้วย

อย่างไรก็ดี บางกรณีอาจถือเป็นข้อยกเว้นพิเศษที่สภาแห่งรัฐยอมรับว่าตนมีอำนาจและ วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐจากการตรากฎหมาย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Société des produits laitiers la Fleurette ลงวันที่ 14 มกราคม 1938) โดยใช้หลักการแปลความเจตนารมณ์ของ กฎหมาย โดยศาลปกครองเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์แล้วเห็นว่า กฎหมายได้ให้ความ ยินยอมที่จะจ่ายค่าสินไหมทดแทน ในกรณีดังกล่าวความรับผิดชอบที่มาจาก การนำหลักเรื่องความ เสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะมาบังคับใช้ เนื่องจากแม้ว่าตามถ้อยคำที่ใช้ กฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป แต่ทางปฏิบัติบังคับใช้กับเอกชนจำนวนน้อยคนและสามารถระบุตัวได้ และเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นพิเศษ ในคดีนี้กฎหมายกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อ ปกป้องผลิตผลจากน่านมสัตว์ที่อยู่ในภาวะอาจต้องล้มเลิกกิจการ โดยมาตรการหนึ่ง ได้แก่ การห้าม ผลิตผลิตภัณฑ์อื่นที่อาจมาใช้ทดแทนน่านมสัตว์ได้ มาตรการดังกล่าวมีผลกระทบกับเฉพาะบาง บริษัท กรณีนี้ประโยชน์สาธารณะที่ใช้อ้างในการตรากฎหมายถูกนำไปปะปนกับประโยชน์ส่วนตัว ส่วนหนึ่งของสังคมหรือเศรษฐกิจ เมื่อกฎหมายให้ประโยชน์แก่บุคคลกลุ่มหนึ่งและกำหนดภาระ ให้คนกลุ่มหนึ่ง ศาลจึงต้องวินิจฉัยให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่น่าสนใจในทางทฤษฎีแต่มีผลในทางปฏิบัติค่อนข้างจำกัด และถูกนำมาใช้อีกเพียงครั้งเดียวในคดี Caucheteux et Desmont ลงวันที่ 21 มกราคม 1944 หลังจากนั้น สภาแห่งรัฐไม่ยอมรับวินิจฉัยยืนยันหลักการดังกล่าวเลย เช่น คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Lacombe ลงวันที่ 1 ธันวาคม 1961

ต่อมา สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้เจ้าของบ้านเช่าแห่งหนึ่งได้รับค่าสินไหมทดแทนจากกรณีที่ ไม่อาจบังคับให้ผู้เช่ารายหนึ่งซึ่งมีบุตรชายเป็นทหารอยู่ที่อัลจีเรียให้ออกจากบ้านเช่าได้ เนื่องจากมี กฎหมายฉบับหนึ่งห้ามมิให้ขับไล่ผู้ที่เคยหรือมีบุคคลในครอบครัวอยู่ในอัลจีเรีย โดยเห็นว่าในกรณี นี้ผู้ให้เช่าต้องรับภาระเป็นพิเศษและรุนแรง (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Bovero ลงวันที่ 25 มกราคม 1963) อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์เมืองลียงได้มีคำวินิจฉัยในแนวทางเดียวกันโดยวินิจฉัยให้รัฐต้อง ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับชาวนาแห่ง Camarge กรณีนี้ชาวได้รับ ความเสียหายอย่างรุนแรง จากกรณีหนึ่งซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายห้ามมิให้ฆ่านกดังกล่าว (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ คดี Plan ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1994) ต่อมา ได้มีการนำแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวไปใช้กับกรณีของ

<sup>49</sup> Jean Rivero, Jean Waline, *Droit administratif*, 15<sup>e</sup> (Paris : Dalloz, 1994), p. 246.

สนธิสัญญาระหว่างประเทศด้วย โดยรัฐถูกวินิจฉัยให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับผู้เสียหาย ที่ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงและเป็นพิเศษจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Compagnie générale d'énergie radio – électrique ลงวันที่ 30 มีนาคม 1966)<sup>50</sup>

## 2.6.2 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการ

ในเบื้องต้นต้องแยกกรณีที่เกี่ยวกับการจัดการองค์กร (l'organisation) ออกไปเสียก่อน เนื่องจากในกรณีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร จึงอยู่ภายใต้บังคับของศาลปกครองและใช้หลักกฎหมายปกครองบังคับแก่กรณีดังกล่าว

ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ทางตุลาการ (fonctionnement de la justice) โดยในระยะแรกถือเป็นหลักว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบ ไม่เฉพาะแต่กรณีเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำต่างๆ ตามกระบวนการวิธีพิจารณาและการบังคับตามคำพิพากษาด้วย โดยคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Conseil national de l'Ordre des médecins ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 1963 แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาอยู่นอกเหนือความรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง นอกจากนี้ ยังให้ความคุ้มครองไปถึงเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางตุลาการด้วย และในกรณีนี้ยังมีหลักในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสอีกว่า “การกระทำของฝ่ายตุลาการนั้นจะนำมาฟ้องร้องยังศาลปกครองมิได้”<sup>51</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีเกิดข้อผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมของศาลที่มีอำนาจลงโทษทางอาญาโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 มิถุนายน 1895 บัญญัติว่า รัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกคำพิพากษาให้ลงโทษซึ่งต่อมากลายเป็นผู้บริสุทธิ์จากผลคำพิพากษาที่ได้มีการพิจารณาพิพากษาใหม่

คำพิพากษาของศาลนั้นเกิดจากขั้นตอนต่างๆ ในการพิจารณาพิพากษาโดยเฉพาะกรณีของศาลอาญามีขั้นตอนต่างๆ ชับซ้อนภายใต้รูปแบบขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนของตำรวจ แต่เดิมศาลใช้หลักที่ว่าฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบกับปฏิบัติการตามขั้นตอนดังกล่าว แต่ต่อมาแนวคำพิพากษาได้เปลี่ยนแปลงไปโดยในส่วนที่เกี่ยวกับศาลปกครอง สภาแห่งรัฐเห็นว่าการกระทำที่เป็นการเตรียมการซึ่งสามารถแยกออกจากคำพิพากษาได้ อาจเป็นความผิดอันก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Blondet ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1958)<sup>52</sup>

มาตรการในการสอบสวนที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบมากที่สุด คือ การควบคุมตัวชั่วคราวตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1970 ได้บัญญัติให้รัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีที่เมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาพิพากษาแล้วปรากฏว่าศาล

<sup>50</sup> Ibid.,p.246.

<sup>51</sup> Ibid.,p.246.

<sup>52</sup> Ibid.,p.246.

พิพากษาฟ้องหรือปล่อยตัวผู้ที่ถูกควบคุม แต่ความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้จะต้องเป็นความเสียหายที่ไม่ปกติและร้ายแรงเป็นพิเศษ โดยมีคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาระดับสูงของศาลฎีกาจำนวน 8 นาย เป็นผู้มีคำสั่งเกี่ยวกับความเสียหาย ไม่ว่าจะการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะเป็นคำพิพากษาหรือมาตรการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การกระทำนั้นอาจเกิดจากความผิดส่วนตัวอันก่อให้เกิดความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ได้ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่การวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวมีกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ *la prise à partie* (หมายถึง การขอให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี มีคำพิพากษาให้ผู้พิพากษาที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดในการสอบสวนหรือทำคำพิพากษาคดี อันเป็นความผิดร้ายแรง น้อฉล น้อโกง รับสินบน หรือปฏิบัติความยุติธรรม ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและดอกเบี้ย) ที่ยากและใช้เวลานานแต่ท้ายที่สุดศาลก็พิพากษาว่าเป็นความผิดส่วนตัว แต่เดิมรัฐต้องรับผิดชอบแทนผู้พิพากษาและมีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยผู้พิพากษา ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจก็อาจตกเป็นผู้รับผิดชอบตามเงื่อนไขด้วยก็ได้

ต่อมามีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 1972 เกี่ยวกับการปฏิรูปวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติหลักการใหม่ในเรื่องความไม่ต้องรับผิดชอบของรัฐ โดยบัญญัติว่ารัฐต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่บกพร่องของหน่วยงานของตุลาการ โดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดไว้สองกรณี อันเป็นการนำหลักเรื่องการแบ่งแยกความรับผิดชอบตามกฎหมายปกครองมาใช้บังคับ ได้แก่

กรณีแรก ความรับผิดสำหรับความผิดของหน่วยงานเกิดเฉพาะในกรณีความผิดร้ายแรงหรือการปฏิบัติความยุติธรรม (*déni de justice*) ในส่วนที่เกี่ยวกับคำพิพากษา หลักการที่กฎหมายวางไว้จะต้องสอดคล้องกับหลักในเรื่องคำพิพากษาต้องมีผลบังคับใช้ ดังนั้น เฉพาะในกรณีที่ปรากฏว่ามีความผิดร้ายแรงเกิดขึ้นอย่างชัดเจนและไม่กระทบต่อหลักคำพิพากษาต้องมีผลบังคับใช้ หลักการดังกล่าวกำหนดโดยสภาแห่งรัฐซึ่งนำหลักการที่กฎหมายบัญญัติไว้บังคับใช้เฉพาะกับศาลยุติธรรมมาขยายบังคับใช้กับศาลปกครองด้วยในคดี *Darmont* ลงวันที่ 29 ธันวาคม 1978

กรณีที่สอง ในส่วนความรับผิดสำหรับความผิดส่วนตัวไม่ได้ขึ้นอยู่กับวิธีพิจารณา *de prise à partie* อีกต่อไป เงื่อนไขความรับผิดดังกล่าวขึ้นอยู่กับสถานะของผู้พิพากษา อย่างไรก็ตาม หลักการที่ว่ารัฐต้องรับผิดชอบไปก่อนอันเป็นหลักประกันความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอันเกิดจากความผิดส่วนตัวยังคงมีอยู่ รวมทั้งหลักในเรื่องการฟ้องไล่เบี้ยจากผู้กระทำความผิดโดยรัฐด้วย

### 2.6.3 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหาร

ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองซึ่งศาลปกครองเป็นผู้วางหลักไว้ใช้บังคับกับกิจกรรมทางปกครองทุกประเภท อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อยกเว้นบางประการซึ่งตามกฎหมายหรือโดยแนวคำวินิจฉัยดังนี้

ก.หลักในเรื่องรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ ใช้บังคับอยู่ใน 2 กรณี คือ

1. ตามทฤษฎีเรื่อง “การกระทำของรัฐบาล” (actes de gouvernement) ยูนอกเหนือความรับผิดชอบและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม จากแนวคำพิพากษาในคดี *Compagnie générale d'énergie radio – électrique* เกี่ยวกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้วางหลักว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องไม่เป็นปกติจากหลักในเรื่องความเสมอภาคของพลเมืองต่อสาธารณะ

2. กิจกรรมขนส่งทางไปรษณีย์ทุกประเภทของหน่วยงานของรัฐก็ไม่อยู่ในขอบเขตของความรับผิดชอบตั้งแต่เดิมแล้ว โดยผลของกฎหมายในสมัย l'an VIII ซึ่งขยายขอบเขตบังคับใช้การขนส่งไปรษณีย์ประเภทต่างๆ ยกเว้นการขนส่งในระบบพิเศษซึ่งกำหนดให้มีความรับผิดชอบได้อย่างจำกัด ทั้งนี้ โดยเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม สำหรับกิจกรรมอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากการขนส่งไปรษณีย์แล้ว หน่วยงานไปรษณีย์อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง แต่ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการขนส่งไปรษณีย์ก็ยังมีแนวโน้มของคำวินิจฉัยวางหลักไว้ว่า ต้องเป็นความผิดอย่างร้ายแรงถึงจะรับผิดชอบ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี *Mlle Grellier* ลงวันที่ 22 มกราคม 1986 และคดี *Ehrardt* ลงวันที่ 17 ตุลาคม 1986) หลักดังกล่าวได้รับการยืนยันจากรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 23 ตุลาคม 1984 แต่ต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 1990 ซึ่งได้เปลี่ยนสถานะของหน่วยงาน PTT ซึ่งเดิมเป็นหน่วยงานทางปกครอง เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน รวม 2 บริษัท คือ *La Poste* และ *France Télécom* ได้เปลี่ยนแปลงอำนาจในการพิจารณาคดีทุกประเภทของหน่วยงานดังกล่าวจากเดิมที่เป็นอำนาจของศาลปกครองไปเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

ข.ความรับผิดชอบที่มีระบบพิเศษเฉพาะ

กฎหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติเป็นพิเศษสำหรับความรับผิดชอบบางประเภท โดยบัญญัติให้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษ ส่วนหนึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในสมัยที่ยังคงมีหลักการที่ว่า รัฐไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งเป็นระยะเวลาส่วนใหญ่ในช่วงศตวรรษที่ 19 นั้น จะมีสาระเป็นการกำหนดข้อยกเว้นของหลักรัฐไม่ต้องรับผิดชอบไว้ โดยกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบในบางกรณี สำหรับกฎหมายอีกส่วนหนึ่งซึ่งค่อนข้างจะเป็นปัจจุบันจะกำหนดให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายบางประเภท

1. ขอบเขตการบังคับใช้ระบบกฎหมายพิเศษ มีความหลากหลายและแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับ

1.1 สถานะทางกฎหมายของผู้เสียหาย เช่น ระบบค่าทดแทนเพราะเหตุพิการสำหรับข้าราชการพลเรือนหรือทหารที่ได้รับบาดเจ็บหรือเป็นโรคอันเนื่องมาจากการทำงาน

1.2 สถานะทางกฎหมายของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กรณีความรับผิดชอบของผู้ที่มีอาชีพทางการสอนในสถานศึกษาของรัฐ

1.3 สถานะของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ได้แก่ การเวนคืน การริบทรัพย์สิน การแปรรูปกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐ การเยียวยาความเสียหายจากสงคราม ความเสียหายทางร่างกายที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญา ซึ่งไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดได้ หรือหาได้แต่ผู้กระทำความผิดไม่อาจชดใช้ให้ได้ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 มกราคม 1977 ที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ซึ่งกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ทั้งหมดหรือมีเพดานสูงสุด) ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้ก่อการร้าย (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 9 กันยายน 1986) ความเสียหายที่เกิดจากการถ่ายเลือดที่ติดเชื้อไวรัสเอดส์ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1991 มาตรา 47) แต่ในกรณีหลังนี้ ผู้เสียหายสามารถที่จะฟ้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมตามกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่งได้ถ้าผู้เสียหายประสงค์เช่นนั้น

2. ลักษณะทั่วไป ในท่ามกลางความหลากหลาย อาจพบลักษณะทั่วไปของระบบพิเศษได้ 3 ประการ ดังนี้

2.1 เหตุแห่งความรับผิด โดยทั่วไปเหตุแห่งความรับผิดไม่ได้เกิดจากการกระทำความผิด แต่เกิดจากความเสี่ยงภัย เช่น กรณีค่าทดแทนเพราะเหตุพิการ กรณีความเสียหายเกิดจากหน่วยงานเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ กรณีความเสียหายจากการยิงอาวุธ กรณีความเสียหายจากการบังคับฉีควัดซีน (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 1964) ซึ่งเคยมีคำวินิจฉัยไม่ยอมให้ชดใช้ค่าเสียหายไว้ ไม่ว่าจากฐานในเรื่องความเสี่ยงภัย หรือในเรื่องความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะ (กรณีการเวนคืนและความเสียหายจากสงคราม)

2.2 ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในบางกรณีจะอยู่ในรูปของเหมาจ่าย โดยมีได้คำนวณจากความเสียหายที่แท้จริง หากแต่คำนวณด้วยกฎเกณฑ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ (กรณีค่าทดแทนเหตุพิการ และการแปรรูปกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐ) และในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดอัตราสูงสุดไว้ (กรณีความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญา)

2.3 เขตอำนาจศาล มีทั้งที่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น กรณีความรับผิดชอบของผู้มีอาชีพสอนในสถานศึกษาของรัฐ กรณีความรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญา และเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งในบางครั้งก็เป็นศาลปกครองในระบบพิเศษ (เช่น คดีปกครองเกี่ยวกับเหตุทดแทน หรือเกี่ยวกับความเสียหายจากสงคราม)

3. ระบบกฎหมายพิเศษกับความรับผิดชอบตามกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

โดยหลักแล้วการมีอยู่ซึ่งระบบกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองย่อมทำให้ไม่อาจนำหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าวมาใช้บังคับได้ เช่น ข้าราชการคนหนึ่งซึ่งได้รับ

บาดเจ็บจากการทำงานจะได้รับค่าสินไหมทดแทนแบบเหมาจ่ายในรูปของค่าทดแทนเหตุพิการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงเหตุที่ได้รับบาดเจ็บนั้นจะเกิดจากความผิดของหน่วยงานก็มีได้ผลทำให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมโดยอาศัยฐานจากหลักกฎหมายทั่วไปได้

อย่างไรก็ดี ระบบกฎหมายพิเศษก็มีลักษณะเช่นเดียวกับข้อยกเว้นอื่น ๆ คือ จะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ในกรณีที่มีเหตุนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนจะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีของข้าราชการที่ได้รับบาดเจ็บจากการทำงาน หากการบาดเจ็บดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานที่ข้าราชการผู้นั้นสังกัดอยู่อันเป็นหน่วยงานที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนเหตุพิการได้แล้ว ข้าราชการผู้นั้นสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจำนวนเท่ากับความแตกต่างระหว่างค่าทดแทนเหมาจ่ายที่ได้รับจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้อีกด้วย ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

#### 4. ระบบกฎหมายพิเศษสำหรับในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากเหตุจลาจล

กรณีที่อยู่ในบังคับของเรื่องนี้ ได้แก่ กรณีเกิดอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดทางอาญาขึ้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลจงใจใด ๆ โดยกลุ่มบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจขัดขวางการกระทำดังกล่าวได้ และการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุหรือทางร่างกาย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยที่ไม่ต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิด แต่อยู่ภายใต้หลักในเรื่องความเสียหายทางสังคม

แต่เดิมนั้น คอมมูนเป็นผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ภายหลังมีการแบ่งแยกภาระการจ่ายค่าสินไหมทดแทนระหว่างคอมมูนกับรัฐตามสัดส่วนซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อม (ประมวลกฎหมายว่าด้วยคอมมูน มาตรา L 133 และต่อจากนั้น) แต่ต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 7 มกราคม 1983 (มาตรา 92) ได้กลับหลักดังกล่าว โดยกำหนดให้รัฐต้องเป็นผู้รับผิดชอบ โดยรัฐทำได้แต่เพียงการไล่เบียดจากคอมมูนในกรณีที่คอมมูนมีส่วนต้องรับผิดชอบในเหตุการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยนั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมิได้เปลี่ยนแปลงในเรื่องเขตอำนาจศาล กล่าวคือ ยังคงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษาในคดีดังกล่าว (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Société E.C.C International ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1984) ระบบพิเศษตามกฎหมายดังกล่าวนำมาบังคับใช้ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาในด้านเนื้อหาของคดีและในเรื่องเขตอำนาจศาล โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากผู้ร่วมชุมนุมเอง หรือเกิดจากการใช้กำลังปราบปรามของทางราชการ หรือว่าผู้เสียหายมีสถานะเป็นบุคคลภายนอกหรือผู้ร่วมอยู่ในเหตุการณ์ประท้วง (คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกันคดี Préfet de la Somme ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1965)

มาตรา 27 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 9 มกราคม 1986 ได้ยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นผลให้ระบบพิเศษดังกล่าวสูญเสียความเป็นระบบพิเศษไปและกลับมาอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง รวมทั้งอยู่ในอำนาจของศาล

ปกครองด้วย สภาแห่งรัฐได้ทำให้ความไม่แน่นอนอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลเกิดความชัดเจนขึ้น โดยอาศัยฐานจากมาตรา 12 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1987 ว่า ความรับผิดชอบทั้งหมดตกเป็นของรัฐ ไม่ว่าจะความเสียหายทางร่างกาย ทางวัตถุ หรือในทางพาณิชย์ (เช่น สูญเสียรายได้ค่าใช้จ่ายในการลงทุน)

5. ระบบพิเศษสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับหรือเกิดจากนักเรียนในโรงเรียนของรัฐ อันเนื่องมาจากความบกพร่องในการดูแลของผู้ควบคุมดูแล

แต่เดิมนั้น ตามมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมีข้อสันนิษฐานว่าครูในระดับประถมศึกษาต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากนักเรียนของตน และจะพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้เฉพาะเมื่อพิสูจน์ได้ว่าไม่มีความบกพร่องในการดูแลเกิดขึ้น ต่อมา ข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไม่ใช้บังคับกับครูในระดับประถมทุกคน โดยครูในโรงเรียนของรัฐนั้นได้มีการกำหนดระบบใหม่ขึ้นมาซึ่งมีผลดีต่อครูมากกว่าระบบเดิม (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 1889 และลงวันที่ 5 เมษายน 1937) ซึ่งได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปถึงกรณีครูโรงเรียนเอกชนที่มีการทำสัญญาด้วย)

กรณีที่จะอยู่ในบังคับของเรื่องนี้ ได้แก่ กรณีที่มีความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของครูในการควบคุมดูแลนักเรียนในระหว่างหรือแม้แต่ก่อนการเรียนการสอน (เช่น กรณีกิจกรรมยามว่าง หรือกิจกรรมระหว่างหรือหลังการเรียน) ซึ่งในกรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้รัฐเป็นผู้ต้องรับผิดชอบแทนครู แม้ในกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัว แต่รัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือครูที่กระทำความผิดส่วนตัวได้ สำหรับในกรณีนี้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมโดยไม่ต้องมีการแบ่งแยกว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดส่วนตัวหรือความผิดของหน่วยงาน (คำวินิจฉัยศาลคดีซัดกันคดี D<sup>lc</sup> Gavillet ลงวันที่ 31 มีนาคม 1950)

ถ้าในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากเหตุอื่น นอกเหนือไปจากความบกพร่องในการดูแลนักเรียน เช่น การจัดการที่ไม่ดีของหน่วยงาน หรือความบกพร่องในการบำรุงรักษาสถานที่ จะต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมาใช้บังคับ และเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดของหน่วยงานเท่านั้น และไม่รวมถึงกรณีความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายด้วย (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Soulard ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 1983)

ตารางที่ 9 ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจากกิจกรรมอื่น

<p>ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ</p>	<p>ก. ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐสภา ตามรัฐกำหนด (ordonnance) เลขที่ 58 – 100 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 1958 มาตรา 8</p> <p>ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งหรือมีแนวคำพิพากษาวางหลักไว้</p>	<p>กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายทุกชนิดที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐสภา คดีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐสภาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอย่างเด็ดขาด โดยไม่จำเป็นต้องแบ่งแยกว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสถานะเป็นลูกจ้าง ข้าราชการหรือสมาชิกรัฐสภา</p> <p>เช่น ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957</p>
	<p>ข. ความรับผิดชอบอันเกิดจากการตรากฎหมาย</p> <p>C.E., Ass., 14 มกราคม 1938, Société des produits laitiers la Fleurette</p>	<p>เฉพาะกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น</p> <p>กรณีที่อาจถือเป็นข้อยกเว้นพิเศษที่สภาแห่งรัฐยอมรับว่าตนมีอำนาจและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐจากการตรากฎหมาย</p>

	C.E., 21 มกราคม 1944, Caucheteux et Desmont	แนวคำวินิจฉัยที่ดำเนินแนวตาม C.E., 14 มกราคม 1938, Société des produits laitiers la Fleurette ซึ่งมีผลในทางปฏิบัติค่อนข้างจำกัด และถูกนำมาใช้อีกเพียงครั้งเดียว หลังจากนั้นสภาแห่งรัฐไม่ยอมวินิจฉัยยืนยันหลักการดังกล่าวเลย เช่น C.E., 1 ธันวาคม 1961, Lacombe
	C.E., 25 มกราคม 1963, Bovero	เจ้าของบ้านเช่าแห่งหนึ่งได้รับค่าสินไหมทดแทนจากกรณีที่ไม่อาจบังคับให้ผู้เช่ารายหนึ่งซึ่งมีบุตรชายเป็นทหารอยู่ที่อัลจีเรียให้ออกจากบ้านเช่าได้ เนื่องจากมีกฎหมายฉบับหนึ่งห้ามมิให้ขับไล่ผู้ที่เคยหรือมีบุคคลในครอบครัวอยู่ในอัลจีเรีย โดยเห็นว่าในกรณีนี้ผู้ให้เช่าต้องรับภาระเป็นพิเศษ
	C.E., 1 กุมภาพันธ์ 1994, Plan	รัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับชาวนาแห่งแคว้น Camargue กรณีนาข้าวได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงจากนกชนิดหนึ่งซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายห้ามมิให้ฆ่านกดังกล่าว

	C.E., 30 มีนาคม 1966, Compagnie générale d'énergie radio – électrique	กรณีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้วย โดยรัฐถูกวินิจฉัยให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายอย่างร้ายแรงและเป็นพิเศษจากการบังคับใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ
ความรับผิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการ	ระบะแรกมีแนวโน้มว่ารัฐไม่ต้องรับผิดโดยมีข้อยกเว้นบางประการ	
	คำพิพากษาไม่ว่าของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองอยู่นอกเหนือความรับผิด	C.E., 15 กุมภาพันธ์ 1963, Conseil national de l'Ordre des médecins
	แต่ในกรณีเกิดข้อผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมของศาลที่มีอำนาจลงโทษทางอาญาตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 มิถุนายน 1895	รัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกคำพิพากษาให้ลงโทษซึ่งต่อมากลายเป็นผู้บริสุทธิ์จากผลคำพิพากษาที่ได้มีการพิจารณาพิพากษาใหม่
	เดิมขั้นตอนก่อนศาลพิพากษาศาลใช้หลักว่า ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิด แต่ต่อมาคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าวตาม C.E., 28 พฤศจิกายน 1958, Blondet	ในส่วนของที่เกี่ยวกับศาลปกครอง การกระทำที่เป็น การเตรียมการซึ่งสามารถแยกออกจากคำพิพากษาได้ อาจเป็นความผิดอันก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐ

	<p>คำพิพากษาศาลฎีกาคดี Giry ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 1956</p> <p>คำพิพากษาศาลฎีกาคดี Morand/Agent judiciaire du Trésor</p>	<p>ศาลยุติธรรมได้นำหลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองที่กำหนดโดยศาลปกครองมาใช้บังคับกับกิจกรรมตำรวจ ไม่เพียงความรับผิดจากฐานความผิด แต่รวมถึงความรับผิดที่มีฐานจากความเสียหายด้วย</p>
	<p>การควบคุมตัวชั่วคราว ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1970</p>	<p>บัญญัติให้รัฐต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีที่เมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาพิพากษาแล้วปรากฏว่าศาลพิพากษายกฟ้องหรือปล่อยตัวผู้ที่ถูกควบคุม</p>
	<p>ต่อมา รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 1972 เกี่ยวกับการปฏิรูปวิธีพิจารณาความแพ่ง (ไม่ยกเลิกรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 มิถุนายน 1895 และรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1970)</p>	<p>บัญญัติว่ารัฐต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่บกพร่องของหน่วยงานของตุลาการ โดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดไว้สองกรณี ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ความรับผิดสำหรับความผิดของหน่วยงานเกิดเฉพาะในกรณีความผิดร้ายแรง หรือการปฏิเสธความยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับคำพิพากษา</li> </ol>

		2. ในส่วนความรับผิดชอบสำหรับความผิดส่วนตัว ไม่ได้ขึ้นอยู่กับวิธีพิจารณา de prise à partie อีกต่อไปเพราะถูกยกเลิก เงื่อนไขความรับผิดชอบขึ้นอยู่กับสถานะของผู้พิพากษา
ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหาร	1. การกระทำของรัฐบาล C.E., 19 กุมภาพันธ์ 1875, Prince Napoléon	
ก.หลักในเรื่องรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ	2. กิจกรรมขนส่งทางไปรษณีย์ทุกประเภทของหน่วยงานของรัฐก็ไม่อยู่ในขอบเขตที่รัฐต้องรับผิดชอบมาตั้งแต่เดิมแล้ว สืบเนื่องจากผลของกฎหมายในสมัย l'an VIII C.E., 22 มกราคม 1986, Mlle Grellier C.E., 17 ตุลาคม 1986, Ehrardt	ต้องเป็นความผิดอย่างร้ายแรงถึงจะรับผิดชอบ หลักดังกล่าวได้รับการยืนยันจากรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 23 ตุลาคม 1984
	แต่ต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 1990	ได้เปลี่ยนแปลงอำนาจในการพิจารณาคดีทุกประเภทของหน่วยงานดังกล่าวจากอำนาจของศาลปกครองเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

<p>ข. ความรับผิดชอบที่มีระบบพิเศษเฉพาะ</p>	<p>1. ขอบเขตการบังคับใช้ระบบกฎหมายพิเศษ มีความหลากหลายและแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับ</p>	<p>1.1 สถานะทางกฎหมายของผู้เสียหาย</p> <p>1.2 สถานะทางกฎหมายของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กรณีความรับผิดชอบของผู้ที่มีอาชีพทางการสอนในสถานศึกษาของรัฐ</p> <p>1.3 สถานะของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย</p>
	<p>2. ลักษณะทั่วไป ในท่ามกลางความหลากหลาย อาจพบลักษณะทั่วไปของระบบพิเศษได้</p>	<p>2.1 เหตุแห่งความรับผิดชอบเกิดจากความเสี่ยงภัย</p> <p>2.2 ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในบางกรณีจะอยู่ในรูปการเหมาจ่าย โดยมีได้คำนวณจากความเสียหายที่แท้จริง หากแต่คำนวณด้วยกฎเกณฑ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้</p>

		<p>2.3 เขตอำนาจศาล มีทั้งที่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น กรณีความรับผิดชอบของผู้มีอาชีพสอนในสถานศึกษาของรัฐ กรณีความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ ความผิดทางอาญา และเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งในบางครั้งก็เป็นศาลปกครองในระบบพิเศษ (เช่น คดีปกครองเกี่ยวกับเหตุทดแทนหรือเกี่ยวกับความเสียหายจากสงคราม)</p>
	<p>3. ระบบกฎหมายพิเศษกับความรับผิดตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครอง</p>	<p>ไม่อาจนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ได้ ระบบกฎหมายพิเศษต้องตีความอย่างเคร่งครัด เหตุ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป</p>
	<p>4. ระบบกฎหมายพิเศษสำหรับในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากเหตุจลาจล แต่เดิมนั้น คอมมูนเป็นผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหาย</p>	<p>ประมวลกฎหมายว่าด้วยคอมมูน มาตรา L 133 และต่อจากนั้น</p>

	<p>แต่ต่อมา หลักดังกล่าวถูกกลับ โดยกำหนดให้รัฐต้องเป็นผู้รับผิดชอบและอาจไล่เบียดจากคอมมูนในกรณีที่คอมมูนมีส่วนต้องรับผิดชอบในเหตุการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยนั้น ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาในคดีดังกล่าว</p> <p>ระบบพิเศษตามกฎหมายดังกล่าวนำมาบังคับโดยไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากผู้เข้าร่วมชุมนุมเอง หรือทางราชการ หรือผู้เสียหายมีสถานะเป็นบุคคลภายนอกหรือผู้เข้าร่วมอยู่ในเหตุการณ์ประท้วง</p> <p>ต่อมา ถูกยกเลิกเป็นผลให้ระบบพิเศษดังกล่าวสูญเสียความเป็นระบบพิเศษไปและกลับมาอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง รวมทั้งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย สภาแห่งรัฐจึงทำให้การเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลมีความชัดเจนยิ่งขึ้น</p>	<p>รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 7 มกราคม 1983 (มาตรา 92) T.C., 13 กุมภาพันธ์ 1984, Société E.C.C International</p> <p>T.C., 24 พฤษภาคม 1965, Préfet de la Somme</p> <p>มาตรา 27 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 9 มกราคม 1986</p>
--	--	--

	<p>5. ระบบพิเศษสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับหรือเกิดจากนักเรียนในโรงเรียนของรัฐอื่นเนื่องมาจากความบกพร่องในการดูแลของผู้ควบคุมดูแล</p> <p>แต่เดิมนั้น ตามมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมีข้อสันนิษฐานว่าครูในระดับประถมศึกษาต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากนักเรียนของตน และจะพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้เฉพาะเมื่อพิสูจน์ได้ว่าไม่มีความบกพร่องในการดูแลเกิดขึ้น</p> <p>ต่อมา ข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไม่ใช้บังคับกับครูในระดับประถมทุกคน โดยครูในโรงเรียนของรัฐนั้นได้มีการกำหนดระบบใหม่ขึ้นมาซึ่งมีผลดีต่อครูมากกว่าระบบเดิม ซึ่งได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปถึงกรณีครูโรงเรียนเอกชนที่มีการทำสัญญาจ้างกับรัฐด้วย</p>	<p>รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 1889 และลงวันที่ 5 เมษายน 1937</p>
--	--	--

	<p>กรณีที่มีความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของครูในการควบคุมดูแลนักเรียนในระหว่างหรือแม้แต่นอกการเรียนการสอน รัฐเป็นผู้ต้องรับผิดชอบสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้ สำหรับในกรณีนี้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม</p>	<p>T.C., 31 มีนาคม 1950, D<sup>lc</sup> Gavillet</p>
	<p>กรณีความเสียหายเกิดจากเหตุอื่นจะนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองมาใช้บังคับ เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ฝ่ายปกครองรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่เป็นการผิดของหน่วยงาน ไม่รวมถึงกรณีความรับผิดสำหรับความเสียหายด้วย</p>	<p>C.E., 27 พฤษภาคม 1983, Soulard</p>