

การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด
จากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทย
และประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1)

Standard to Determine Liability of Administrative Authorities for a Wrongful Act
arising from Regulatory Failure : A Comparative Study
between Thailand and Japan (Part I)

กฤตยา ชีรนนันท์*

รับบทความเมื่อ 30 พฤษภาคม 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2566

ตอบรับบทความเมื่อ 14 ธันวาคม 2566

บทคัดย่อ

การละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลมีลักษณะที่แตกต่างจากการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้นโดยหลักเกิดจากการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นเอกชน ฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง แต่เป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลการกระทำของเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลยังเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมักมีดุลพินิจค่อนข้างมากในการพิจารณาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเมื่อใดและอย่างไร บทความนี้จึงเห็นว่า การจะให้รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดที่เข้มงวดและแตกต่างไปจากกรณีการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไป โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล เพื่อนำไปสู่การค้นหาลักษณะที่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดของรัฐในกรณีดังกล่าวควรเป็นเช่นไร

คำสำคัญ : ความรับผิดของรัฐ, ละเมิด, การละเลยต่อหน้าที่, หน้าที่ควบคุมและกำกับดูแล

*

พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน ๓ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



**Standard to Determine Liability of Administrative Authorities for a Wrongful Act
arising from Regulatory Failure : A Comparative Study
between Thailand and Japan (Part I)**

Abstract

Failure to perform regulatory functions is significantly different from failure to perform other administrative functions. For regulatory failure, damage is usually caused primarily by an action or omission of a third party—a private person. Administrative authorities do not directly cause the damage; they have duties to regulate and oversee activities of that private person but fail to do so. Moreover, administrative authorities often have a high degree of discretion to decide when and how regulatory functions should be executed. As such, this paper argues that the standard to determine liability of administrative authorities in the case of regulatory failure should be different and stricter than that of failure to perform other administrative functions. By comparatively examine existing laws and relevant court judgments in Thailand and Japan regarding administrative authorities' liability for regulatory failure, this paper seeks to ascertain what the appropriate standard should be.

Keywords : government liability, wrongful act, neglect of official duties, regulatory functions

1. ความเบื้องต้น

เมื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น บุคคลผู้ได้รับความเสียหายย่อมสามารถเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างไรก็ดี ในบางกรณีฝ่ายปกครองอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้จะไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นโดยตรง เนื่องจากความเสียหายอาจเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเอกชน ซึ่งดำเนินกิจกรรมที่อยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของฝ่ายปกครอง ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดลำดับแรก (primary tortfeasor) แต่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอาจเห็นว่าฝ่ายปกครองมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยจากการที่ฝ่ายปกครองบกพร่องหรือละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลกิจกรรมของเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากกรณีดังกล่าว จึงน่าสนใจว่าในกรณีเช่นนี้ซึ่งเอกชนเป็นผู้กระทำละเมิดลำดับแรก และฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแต่มีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแล (regulatory power) กิจกรรมของเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ควรเป็นเช่นไรและแตกต่างจากกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงหรือไม่อย่างไร

ปัจจุบันมีการฟ้องคดีลักษณะนี้ต่อศาลปกครองเพื่อเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบมากขึ้น แต่กฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อมีการฟ้องคดีให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ศาลจึงพิจารณาความรับผิดโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปและนำหลักผลโดยตรงมาใช้ในการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบหรือไม่ แต่เนื่องจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลมีลักษณะที่แตกต่างจากการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ความเสียหายเกิดขึ้นโดยหลักจากการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นเอกชน ไม่ใช่จากการกระทำของฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองมีดุลพินิจค่อนข้างมากในการพิจารณาว่าจะใช้อำนาจในการควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมของเอกชนเมื่อใดและอย่างไร ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปจึงอาจยังไม่เหมาะสม การจะให้รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลจึงควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดที่เข้มงวดและแตกต่างไปจากกรณีการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไป

ในประเทศญี่ปุ่น ประชาชนสามารถยื่นฟ้องรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองให้รับผิดชอบในความเสียหายได้เช่นเดียวกับประเทศไทย และยังมีคดีสำคัญหลายคดีที่ศาลได้พิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล การค้นคว้าหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในประเทศญี่ปุ่นในเรื่องนี้จึงน่าจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาและวิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

ความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลควรเป็นเช่นไร บทความนี้จึงมุ่งศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล

ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงการปรับใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นอย่างเป็นรูปธรรม จึงได้นำคดีที่น่าสนใจจากแต่ละประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าศาลในแต่ละประเทศมีแนวทางการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร อันได้แก่ คดีลำห้วยคลิตี้ของประเทศไทย และคดีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ที่จังหวัดฟูกูชิมะของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งทั้งสองคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลอันนำไปสู่ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี นอกจากนั้น ยังเป็นกรณีที่สามารรถระบุตัวบริษัทเอกชนผู้กระทำละเมิดลำดับแรกได้และสามารถเรียกให้บริษัทเอกชนดังกล่าวรับผิดตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) แต่ผู้เสียหายยังต้องการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ด้วย ซึ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบสองคดีดังกล่าว นอกจากจะช่วยให้เห็นว่าศาลในแต่ละประเทศมีการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ใช่ผู้กระทำละเมิดลำดับแรกแต่มีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไรแล้ว ยังจะเป็นประโยชน์ในการค้นหาลักษณะที่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้ควรเป็นเช่นไร

โดยบทความนี้แบ่งออกเป็น 2 ตอน ในตอนที่ 1 จะกล่าวถึงหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่และความจำเป็นในการมีหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่ศาลในประเทศญี่ปุ่นใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล จากนั้นในตอนที่ 2 จึงนำคดีลำห้วยคลิตี้ของประเทศไทยและคดีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ที่จังหวัดฟูกูชิมะของประเทศญี่ปุ่นมาวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลในแต่ละประเทศมีการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เพื่อนำไปสู่การค้นหาลักษณะที่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ควรเป็นเช่นไร

2. ความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในระบบกฎหมายไทยและความจำเป็นในการมีหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

จากการละเลยต่อหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย¹ รวมทั้งเพื่อเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายด้วยก็ได้² ซึ่งการเรียกร้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการละเลยต่อหน้าที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

2.1 ความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่

ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติหน้าที่ให้ไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่เอกชนเป็นการส่วนตัว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ต้องกังวลว่า จะต้องรับผิดจากความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยหรือความผิดพลาดที่เกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจ³ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มุ่งเน้นกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายต่อเอกชน รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เช่น การให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่และฟ้องตัวเจ้าหน้าที่โดยตรงในกรณีที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่⁴ การให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานได้จ่ายให้แก่เอกชนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁵ เป็นต้น แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ไม่ได้มีบทบัญญัตินิยามหรือองค์ประกอบของ “การกระทำละเมิด” ไว้เป็นการเฉพาะแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด ดังนั้น การพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบจึงยังคงเป็นไป

¹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ)

² มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ)

⁴ มาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ

⁵ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ



ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าว การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดจึงประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ 1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 2) การกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย และ 3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด⁷ เมื่อการกระทำหรือไม่กระทำการใดมีองค์ประกอบครบทั้งสามประการดังกล่าว การกระทำนั้นจึงจะเป็นการกระทำละเมิด อย่างไรก็ตาม เมื่อหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ที่หลากหลาย การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจึงอาจเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี สำหรับการกระทำละเมิดที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น นอกจากต้องเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังต้องพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำละเมิดโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่และเป็นการกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร⁸ ซึ่งบทความนี้มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเท่านั้น

การที่จะถือว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ได้นั้น ต้องมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ ซึ่งกฎหมายนั้นอาจเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติก็ได้⁹ หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ใด การที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ โดยเมื่อพิจารณามาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย

⁶ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁷ ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, พิมพ์ครั้งที่ 12 : 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 30.

⁸ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

⁹ จิตติพร ปานไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 12.

กำหนดให้ต้องปฏิบัติ ประกอบด้วย 1) มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ 2) ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย 3) การละเลยต่อหน้าที่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และ 4) การละเลยต่อหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่น¹⁰

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลปกครองจะพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามองค์ประกอบความรับผิดข้างต้น โดยเริ่มจากการพิจารณาว่ามีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหรือไม่ จากนั้นจึงพิจารณาว่าฝ่ายปกครองได้ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ และในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จึงพิจารณาต่อไปว่าการละเลยต่อหน้าที่นั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยเห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 220/2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีขับรถอยู่บนถนนพรประภาณิมิตร ซึ่งอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลเมืองหนองปรือ) รถยนต์ของผู้ฟ้องคดีได้ตกหลุมที่อยู่บนขอบถนนบริเวณที่ต่อเนื่องกับไหล่ทาง เป็นเหตุให้รถยนต์ของผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายจากกรณีดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ถนนพรประภาณิมิตรเป็นทางหลวงท้องถิ่นในพื้นที่ความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจัดให้มีการบำรุงรักษาถนนดังกล่าวเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยสะดวกและปลอดภัย ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้ซ่อมถนนก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะประสบอุบัติเหตุมาแล้ว 2 ครั้ง แต่ถนนก็ยังคงชำรุดอยู่ในวันเกิดเหตุ และจากสภาพของหลุมดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดียอมคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายกับรถเล็กได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ช่วงเวลาเกิดเหตุมีฝนตกบ่อยครั้ง ทำให้ถนนเกิดความชำรุดได้ง่ายกว่าปกติ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยังควรต้องป้องกันอันตรายกับผู้สัญจรโดยจัดทำสัญญาณหรือป้ายเตือนให้ประชาชนและผู้ใช้เส้นทางดังกล่าวในการสัญจรได้รับทราบถึงความชำรุดบกพร่องของถนน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้จัดให้มี

¹⁰ เอมอิสรา จันทร์เกษม, “ปัญหาความรับผิดของรัฐในเหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเกิดอุทกภัยในบริเวณลุ่มน้ำเจ้าพระยา” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 สำนักงานศาลปกครอง, 2560), หน้า 17-18; วีระพันธ์ จันทรรัตน์, “ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ : ศึกษาเฉพาะกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ดูแลรักษาถนน ต้นไม้ เสาไฟฟ้า หรือสิ่งปลูกสร้าง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 14 สำนักงานศาลปกครอง, 2562), หน้า 21-22.

สัญญาหรือป้ายเตือนใด ๆ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการซ่อมแซมถนนให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ รวมทั้งไม่ติดตั้งสัญญาหรือป้ายเตือนว่ามีถนนชำรุดบกพร่อง จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 16 (2) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 50 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 53 (1) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นและความเสียหายดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยไม่ซ่อมแซมถนนพรปรธานมิตรให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้ได้โดยสะดวกและปลอดภัย จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

(2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1272/2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางสาว น. ผู้ตาย ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ละเลยไม่ดูแลรักษาทางเดินเท้าคอนกรีตเลียบลองแชนแสบให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์ เป็นเหตุให้ภรรยาของผู้ฟ้องคดีพลัดตกลงไปในคลองแชนแสบเสียชีวิต จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายและค่าขาดไร้อุปการะ

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ หรือดูแลรักษาทางสาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องดำเนินการให้มีความปลอดภัยอย่างเพียงพอแก่ประชาชนผู้ใช้ทางสาธารณะ แต่ปรากฏว่า ทางเดินเท้าบริเวณดังกล่าวมีลักษณะที่เสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อประชาชนผู้ใช้ทาง กล่าวคือ ทางเดินมีขนาดค่อนข้างแคบ มีราวเหล็กกันเฉพาต้านบน ส่วนด้านล่างไม่มีราวเหล็กกัน มีจุดชำรุดเสียหายซึ่งมีเพียงไม้กระดานแผ่นเดียวมาวางพาดเพื่อใช้เดินข้ามชั่วคราว ในขณะที่ทางเดินเท้าบริเวณใกล้เคียงมีผนังคอนกรีตยกสูง และเหนือผนังคอนกรีตมีราวเหล็กกันสองชั้นมั่นคงแข็งแรงสามารถป้องกันมิให้ผู้ใช้งานพลัดตกลงไปในคลองแชนแสบ กรณีจึงเห็นได้ว่า การจัดสร้างและการดูแลรักษาทางเท้าบริเวณที่พิพาทมีมาตรฐานต่ำกว่าทางเท้าบริเวณใกล้เคียงอย่างมาก และเมื่อเจ้าหน้าที่สำนักงานเขตพื้นที่ในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีรู้อยู่แล้วว่าทางเดินเท้าบริเวณดังกล่าวชำรุด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการปรับปรุงและซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพที่มั่นคงแข็งแรงเพื่อให้ประชาชนใช้สัญจรได้อย่างปลอดภัยในลักษณะเดียวกับทางเท้าคอนกรีตบริเวณใกล้เคียง แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้าไปซ่อมแซมทางเดินเท้าดังกล่าว แต่เป็นการดำเนินการหลังจากเกิดเหตุในคดีนี้ และทางเดินเท้ายังมีสภาพที่ไม่มีความปลอดภัยอย่างเพียงพอแก่ประชาชนผู้ใช้ทาง จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (6) และ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เมื่อกรณีเชื่อว่า ภรรยาของผู้ฟ้องคดีพลัดตกจากทางเดินเท้าในบริเวณที่มีการจัดสร้างไม่มั่นคงปลอดภัยหรือชำรุดเสียหาย การเสียชีวิตของภรรยาของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

และเป็นการกระทำละเมิดต่อภรรยาของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองสอดคล้องกับองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติที่ได้อธิบายข้างต้น โดยการที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติย่อมถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ แต่การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นการกระทำละเมิดก็ต่อเมื่อการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น ศาลจะนำหลักเรื่องผลโดยตรงมาใช้ในการพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องรับผิดก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่า ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในสองคดีข้างต้น ศาลได้พิจารณาว่า ความเสียหายของรถและความตายของภรรยาของผู้ฟ้องคดีเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดี แต่ไม่ได้มีการอธิบายอย่างชัดเจนว่าการพิจารณาผลโดยตรงมีหลักเกณฑ์อย่างไร นอกจากการที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวค่อนข้างชัดเจนว่า ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

2.2 การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่รับผิดชอบครอบคลุมหลายด้าน ซึ่งมีความหลากหลายและมีลักษณะแตกต่างกันไป สำหรับหน้าที่บางประการฝ่ายปกครองอาจต้องดำเนินการหรือจัดให้มีสิ่งหนึ่งสิ่งใดด้วยตัวเอง เช่น การจัดเก็บขยะมูลฝอย หรือการซ่อมบำรุงและรักษาความสะอาดของถนนและทางเดินสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในขณะที่หน้าที่บางประการฝ่ายปกครองอาจเพียงเข้าควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินการหรือกิจกรรมของเอกชนเพื่อให้เกิดความปลอดภัยและรักษาความสงบเรียบร้อย สำหรับหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลนั้น ฝ่ายปกครองอาจมีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาต รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้เอกชนปฏิบัติตาม ซึ่งในกรณีนี้ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการใด แต่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ โดยฝ่ายปกครองเพียงควบคุมและกำกับดูแลว่าเอกชนควรดำเนินการเหล่านั้นอย่างไร ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน

ในคดีที่ได้ยกขึ้นอธิบายข้างต้นนั้น หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติคือ หน้าที่ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาถนนและทางสาธารณะ ซึ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่โดยตรงในการเข้าดำเนินการดังกล่าว ฝ่ายปกครองและประชาชนที่ได้รับความเสียหายมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันโดยตรง ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่และการละเลยต่อหน้าที่นั้นส่งผลโดยตรงให้ประชาชน

ได้รับความเสียหาย ฝ่ายปกครองจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีนี้จึงเพียงพอและเหมาะสมแล้ว

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชนที่ได้รับความเสียหายย่อมมีความซับซ้อนมากขึ้น เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยหลักเกิดจากการกระทำของเอกชนที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นและไม่ใช่ว่าก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง ความเสียหายเกิดจากเอกชนซึ่งดำเนินการที่อยู่ในความควบคุมและกำกับดูแลของฝ่ายปกครอง ซึ่งกรณีเช่นนี้มีความแตกต่างอย่างมากจากกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่โดยตรงในการเข้าดำเนินการใด ๆ ด้วยตนเอง เนื่องจากมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งบุคคลที่สามนี้เป็นตัวการหลักที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเรียกได้ว่าเป็นผู้กระทำละเมิดลำดับแรก แต่เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับการดำเนินการของเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจึงอาจเห็นว่าการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายและน่าจะตีมาฟ้องต่อศาลปกครอง จึงควรพิจารณาว่าในกรณีเช่นนี้ศาลปกครองมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองแตกต่างไปจากกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่โดยตรงในการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ อย่างไร โดยมีคดีที่น่าสนใจ คือ คดีโคบอลต์-60 และคดีซานติกาผ้า

(1) คดีโคบอลต์-60¹¹

ผู้ฟ้องคดี 12 ราย ฟ้องว่าได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ)¹² ละเลยไม่ดำเนินการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดเก็บเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ให้ถูกต้องปลอดภัยตามหน้าที่ที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นเหตุให้มีผู้นำชิ้นส่วนดังกล่าวมาขายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 9 และผู้ฟ้องคดีที่ 10 และได้มีการแยกชิ้นส่วนเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ดังกล่าว ทำให้สารกัมมันตภาพรังสีรั่วไหลและผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบจากสารกัมมันตภาพรังสีที่รั่วไหลนั้น จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลาง¹³ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมให้ผู้มีไว้ในครอบครองหรือใช้สารกัมมันตภาพรังสีโคบอลต์-60 ต้องขออนุญาต และควบคุมให้ผู้ได้รับอนุญาตต้องเก็บรักษาวัสดุกัมมันตรังสีไว้ในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ รวมทั้งให้ทำเครื่องหมายแสดงบริเวณรังสีมีอักษรไทยคำว่า “อันตราย” และ “บริเวณรังสี” หรือ “วัสดุกัมมันตรังสี” ติดไว้ที่บริเวณรังสีหรือหีบห่อเพื่อให้เห็นได้ชัดเจน คดีนี้โรงพยาบาลรามาริบัติได้รับอนุญาตให้ครอบครอง

¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 415/2550

¹² ปัจจุบัน คือ สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ

¹³ คดีนี้ในชั้นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด มีเพียงประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในอนาคตให้แก่ผู้ฟ้องคดี การพิจารณาความรับผิดของสำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติจึงยุติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

เครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 และได้แจ้งการจำหน่ายเครื่องฉายรังสีดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบเป็นหนังสือ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ควบคุมติดตามว่าผู้ครอบครองเครื่องฉายรังสีรายใหม่ได้ยื่นคำขออนุญาตครอบครอง และได้ติดตั้งไว้ในสถานที่ที่เหมาะสมหรือสถานที่ที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการใด ๆ หลังจากได้รับแจ้งการจำหน่ายดังกล่าว นอกจากนั้น ยังปรากฏว่าเครื่องฉายรังสีดังกล่าวมิได้มีเครื่องหมายแสดงบริเวณรังสีให้ครบถ้วนถูกต้อง โดยไม่มีอักษรไทยคำว่า “อันตราย” และ “บริเวณรังสี” หรือ “วัสดุกำมันตรังสี” แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ตรวจสอบและไม่เคยแจ้งให้โรงพยาบาลรามาริบัติแก้ไข เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทราบว่าได้มีการจำหน่ายเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 แต่มิได้ดำเนินการควบคุมให้เครื่องฉายรังสีดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของผู้ที่ได้รับอนุญาตและจัดเก็บในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนไม่แจ้งเตือนให้โรงพยาบาลรามาริบัติทำเครื่องหมายบริเวณรังสีให้ถูกต้อง จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย การที่เครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 ถูกนำไปเก็บไว้ในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นต้นเหตุให้มีคนร้ายลักทรัพย์ไป จึงเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ควบคุมให้ผู้ครอบครองขออนุญาตจัดเก็บเครื่องฉายรังสีดังกล่าวไว้ในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต ซึ่งจะต้องเป็นสถานที่ปลอดภัย และมีได้มีการควบคุมให้มีการปิดเครื่องฉายรังสีแสดงบริเวณรังสีให้ถูกต้อง เพราะหากมีคำว่า “อันตราย” และ “วัสดุกำมันตรังสี” วิทยุชุมชนย่อมจะไม่ทำการลักและแยกชิ้นส่วนจนรังสีแพร่กระจาย ดังนั้น การที่มีรังสีแพร่กระจายจึงเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการละเลยดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี¹⁴

(2) คดีซานติกาัมบ¹⁵

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ไม่ควบคุมตรวจสอบอาคารซานติกาัมบให้เป็นไปตามข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ เมื่อมีผู้เข้าใช้บริการจำนวนมากทำให้ไม่สามารถหลบหนีออกจากอาคารได้ทัน เป็นเหตุให้ผู้ใช้บริการรวมถึงบุตรของผู้ฟ้องคดีเสียชีวิต ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องขาดไร้อุปการะ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากกรณีดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อซานติกาัมบตั้งอยู่ในเขตวัฒนา ผู้อำนวยการเขตวัฒนา ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สามารถตรวจสอบได้ว่าการดัดแปลงอาคารหรือมีการใช้อาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ เมื่ออาคารดังกล่าวตั้งอยู่ห่างจากสำนักงานเขตวัฒนาไม่มาก ทั้งยังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของสำนักงานเขตวัฒนาได้เข้าไปตรวจสอบสถานที่ดังกล่าวถึง 3 ครั้ง ผู้อำนวยการเขตวัฒนาจึงมีอาจอ้างว่าอาคารซานติกาัมบได้มีการก่อสร้างผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต และได้ใช้หรือยินยอมให้บุคคลใดใช้อาคารประเภทควบคุมการใช้โดยไม่มีใบรับรองจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและผู้อำนวยการเขตวัฒนาในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงละเลยต่อหน้าที่

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 222/2558

ไม่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารระงับการกระทำดังกล่าว มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดของอาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย รวมทั้งหากเห็นว่าเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ จะต้องสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องต่อไป แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจที่จะสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ซึ่งหากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว เจ้าของอาคารก็จะไม่สามารถใช้อาคารโดยผิดกฎหมาย และไม่เกิดเหตุเพลิงไหม้ เป็นเหตุให้บุตรของผู้ฟ้องคดีเสียชีวิตได้ การที่ชานติกำดับจะเป็นของทางราชการหรือไม่ และใครเป็นผู้จุดดอกไม้เพลิงจนเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ก็ตาม ก็ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป เมื่อความเสียหายของผู้ฟ้องคดีอันเนื่องมาจากความตายของบุตรเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือผู้อำนวยการเขตวัฒนา อันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่

ในคดีโคบอลต์-60 และคดีชานติกำดับ แม้ฝ่ายปกครองจะละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่ความเสียหายหลักเกิดขึ้นจากบุคคลที่สามซึ่งเป็นเอกชนและเป็นบุคคลที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มีหน้าที่ในการควบคุมดูแล โดยในคดีโคบอลต์-60 การแพร่กระจายของสารกัมมันตภาพรังสีเกิดจากการที่มีบุคคลเข้าไปไขว่คว้าเครื่องฉายรังสีโคบอลต์-60 มาขาย และมีการแยกชิ้นส่วนเครื่องฉายรังสีดังกล่าว ส่วนเพลิงไหม้ในคดีชานติกำดับเกิดจากการมีบุคคลจุดดอกไม้เพลิงในอาคารดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าแม้เป็นกรณีที่มีบุคคลที่สามเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ศาลก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์เดิมในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครอง โดยพิจารณาว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือการกระทำของบุคคลที่สามนั้นหรือไม่ หากฝ่ายปกครองมีหน้าที่และละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่นั้น

อย่างไรก็ดี การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลอาจยังไม่เหมาะสมนัก โดยเฉพาะความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าความเสียหายใดเป็นผลโดยตรง ซึ่งทำให้ขอบเขตของผลโดยตรงมีความคลุมเครือและไม่เพียงพอที่จะอธิบายว่าเหตุใดฝ่ายปกครองจึงควรต้องรับผิดชอบ โดยการจะให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ใช่ผู้กระทำละเมิดลำดับแรก และมีบุคคลที่สามเป็นตัวการหลักที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ควรจะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเคร่งครัดกว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง เนื่องจากการละเลยต่อหน้าที่ในสองกรณีดังกล่าวมีลักษณะที่ต่างกันอย่างน้อยสำคัญดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น

3. การพิจารณาความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลในระบบกฎหมายญี่ปุ่น

เนื่องจากกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทยยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลไว้เป็นการเฉพาะ การศึกษากฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่สามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ได้เช่นเดียวกับประเทศไทย จึงเป็นประโยชน์ในการค้นคว้า หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้ควรเป็นอย่างไร โดยประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ประชาชนสามารถเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้¹⁶ ซึ่งรวมถึงการไม่กระทำการหรือการละเลยต่อหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการเรียกร้องให้รัฐรับผิดในความเสียหายนี้เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ¹⁷ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ (State Redress Act) ซึ่งตราขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2490

แม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะมีระบบศาลที่แตกต่างจากประเทศไทยและคดียพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ถือเป็นคดีปกครองในระบบกฎหมายญี่ปุ่น¹⁸ แต่ความรับผิดของรัฐจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายปกครองไทยหลายประการ นอกจากนั้น ยังมีคดีสำคัญที่ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นวินิจฉัยให้รัฐรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล จึงมีความน่าสนใจที่จะศึกษาเปรียบเทียบว่า ประเทศญี่ปุ่นมีหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดของรัฐในกรณีนี้เหมือนหรือแตกต่างจากประเทศไทยอย่างไร

3.1 ความรับผิดของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

มาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น บัญญัติว่า “บุคคลอาจฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองชดเชยความเสียหายได้ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”¹⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศญี่ปุ่น การฟ้องให้รัฐรับผิดในความเสียหายเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้นั้นต้องเป็นไป

¹⁶ The Constitution of Japan, Article 17 and State Redress Act, Article 1 paragraph (1).

¹⁷ The Constitution of Japan, Article 17.

¹⁸ Narufumi Kadomatsu, ‘Judicial Governance through Resolution of Legal Disputes? A Japanese Perspective’ (2009) 4(2) National Taiwan University Law Review 141, p. 14.

¹⁹ The Constitution of Japan

Article 17 Every person may sue for redress as provided by law from the State or a public entity, in case he has suffered damage through illegal act of any public official.



ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย โดยในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถใช้สิทธิในการเรียกให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐได้จำแนกกรณีที่เอกชนสามารถเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบได้เป็น 2 กรณี สำหรับกรณีแรก คือ เมื่อการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁰ และกรณีที่สอง คือ เมื่อมีข้อบกพร่อง (defect) ในการวางตำแหน่ง (placement) และการบริหารจัดการ (management) โครงสร้างพื้นฐาน เช่น ถนน แม่น้ำ หรือสนามบิน และข้อบกพร่องดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น²¹ โดยกรณีแรกเป็นไปตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของรัฐและหน่วยงานทางปกครองไว้ว่า

“เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายดังกล่าว”²²

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถอาศัยมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ ในการฟ้องเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบชดเชยความเสียหายได้โดยตรงโดยไม่ต้องอ้างถึงบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น²³ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ ได้กำหนดองค์ประกอบความรับผิดของรัฐไว้แล้ว แตกต่างจากกรณีของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ของไทย ซึ่งกำหนดเพื่อให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวได้กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยจะฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ เมื่อผู้เสียหายนำคดีมาสู่ศาลจึงยังคงต้องมีการอ้างถึงหลักความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการพิสูจน์ความรับผิดของฝ่ายปกครอง

²⁰ State Redress Act, Article 1 paragraph (1).

²¹ State Redress Act, Article 2 paragraph (1).

²² State Redress Act

Article 1 (1) When a public employee who exercises the public authority of the State or of a public entity has, in the course of their duties, unlawfully caused loss or damage to another person intentionally or negligently, the State or public entity assumes the responsibility to compensate therefor.

²³ Civil Code of Japan, Article 709.

ทั้งนี้ องค์ประกอบความรับผิดของรัฐตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ ประกอบด้วยองค์ประกอบของหลักการกระทำละเมิดโดยทั่วไป คือ ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย²⁴ และองค์ประกอบทางปกครอง คือ การกระทำละเมิดนั้นต้องเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการดังกล่าวในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ และเช่นเดียวกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ของไทย ในการฟ้องคดีต่อศาลญี่ปุ่นนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองให้รับผิด ไม่ใช่ตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด โดยรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดในความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ก่อเมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองและเจ้าหน้าที่ได้กระทำการดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่²⁵ นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐยังกำหนดให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเพื่อเรียกเงินจำนวนดังกล่าวคืนได้ หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง²⁶ เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ของไทย

ความรับผิดของรัฐตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ มีองค์ประกอบพื้นฐานเช่นเดียวกับความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิหรือประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของผู้อื่น ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”²⁷ โดยตามบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ ผู้กระทำละเมิดต้อง “กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการกระทำความดังกล่าว²⁸ อย่างไรก็ตาม ความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ นั้นแตกต่างไปจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น เป็นการละเมิดสิทธิ

²⁴ Emi Matsumoto, ‘Tort Law in Japan’ in Bussini M and Sebok A (eds), *Comparative Tort Law* (Edward Elgar Publishing 2015), pp. 365-366.

²⁵ State Redress Act, Article 1 paragraph (1).

²⁶ State Redress Act, Article 1 paragraph (2).

²⁷ **Civil Code of Japan**

Article 709 a person that has intentionally or negligently infringed the rights or legally protected interests of another person is liable to compensate for damage resulting in consequence.

²⁸ *Supra* note 24, pp. 365-366.



หรือประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของผู้อื่น และความเสียหายถือเป็นสิ่งที่ช่วยบ่งชี้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁹ แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น โดยทั่วไปย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีการกระทบสิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลบางส่วนเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด จึงอาจไม่ถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามนัยมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ การพิจารณาเพียงว่ามีการละเมิดสิทธิหรือประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายหรือไม่ หรือมีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่ ยังไม่เพียงพอที่จะตัดสินว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจะพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐหรือไม่ นั้น ต้องคำนึงถึงลักษณะของอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวด้วย³⁰

3.2 ความรับผิดของรัฐและหน่วยงานทางปกครองในประเทศญี่ปุ่นจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

แม้มาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ จะกล่าวถึงเพียงการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง โดยไม่ได้กล่าวถึงกรณีการไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว แต่ความรับผิดของรัฐตามบทบัญญัตินี้ก็ครอบคลุมถึงการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองด้วย³¹ โดยในอดีตนั้น ศาลในประเทศญี่ปุ่นแทบไม่พิพากษาให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากเห็นว่าอาจถือเป็นการที่ศาลเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจอดุลพินิจของฝ่ายปกครอง³² นอกจากนั้น สำหรับหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเมื่อใดและอย่างไร การที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่นั้นในทันที ดังนั้น แนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศญี่ปุ่นจึงได้วางหลักว่า การไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐก็ต่อเมื่อเป็นกรณี

²⁹ Joel Rheuben, 'Government Liability for Regulatory Failure in the Fukushima Disaster : A Common Law Comparison,' (2004) 23 Pacific Rim Law & Policy Journal 113, pp. 131-132.

³⁰ *Ibid*, p. 132.

³¹ Hiroki Kawamura, 'The Relation between Law and Technology in Japan : Liability for Technology-Related Mass Damage in the Case of Minamata Disease, Asbestos, and the Fukushima Daiichi Nuclear Disaster' (2018) 30 (1) Contemporary Japan 3, p. 8.

³² *Supra note 29*, p. 133.

“ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง” (extremely unreasonable) ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งหมายถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในสถานการณ์ที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีดุลพินิจอีกต่อไปและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเท่านั้น³³ การละเลยต่อหน้าที่ในกรณีนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการละเลยต่อหน้าที่จะเป็นกรณีที่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ลักษณะของหน้าที่ดังกล่าว และพฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดี³⁴

หลักเกณฑ์ข้างต้นพัฒนาขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นสำหรับการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหนึ่งในคดีสำคัญซึ่งเป็นรากฐานในการพัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยเฉพาะสำหรับกรณีการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์³⁵

คดีกฎหมายว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกค้าของบริษัทนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (บริษัทนายหน้าฯ) ที่ได้รับใบอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการจังหวัดเกียวโต) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Brokerage Act) ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการไม่ได้รับโอนบ้านทั้งที่ได้ชำระเงินให้แก่ นาย อ. ซึ่งเป็นผู้จัดการของบริษัทดังกล่าวไปแล้ว โดยก่อนที่จะเกิดกรณีของผู้ฟ้องคดีนั้น เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเคยได้รับการร้องเรียนจากลูกค้ารายอื่นเกี่ยวกับการฉ้อโกงของบริษัทนายหน้าฯ ดังกล่าวมาก่อน ซึ่งการร้องเรียนเกิดขึ้นก่อนจะมีการต่อใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บริษัทนายหน้าฯ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังคงต่อใบอนุญาตให้ และหลังจากต่อใบอนุญาตแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้รับการร้องเรียนในลักษณะเดียวกันอีกหลายครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่ได้ระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตของบริษัทนายหน้าฯ แต่อย่างใด การเพิกถอนใบอนุญาตของบริษัทนายหน้าฯ เกิดขึ้นหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ชำระเงินงวดที่ 2 ให้แก่ นาย อ. ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ เพราะความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามมาตรฐานการออกใบอนุญาตและไม่ออกคำสั่งระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตของบริษัทดังกล่าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

³³ Ibid, p. 134.

³⁴ Noriko Okubo, ‘Judicial Control Over Acts of Administrative Omission : Environmental Rule of Law and Recent Case Law in Japan’ in Mauerhofer V (ed), Legal Aspects of Sustainable Development : Horizontal and Sectorial Policy Issues (Springer 2016), p. 193.

³⁵ Supreme Court of Japan, 24 November 1989, 1986 (O) 1152



ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นวินิจฉัยว่า หนึ่งในวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ คือ การคุ้มครองประโยชน์ของผู้ซื้อ แต่ระบบใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีขึ้นเพียงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ โดยการป้องกันไม่ให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่อาจก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยในการทำธุรกรรมเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ แม้ระบบใบอนุญาตจะมีส่วนช่วยคุ้มครองประโยชน์ของทุกคนที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ แต่ระบบดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองผู้ซื้อจากความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของนายหน้าที่ได้รับอนุญาตหรือในการชดเชยความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว สำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีในการออกคำสั่งระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 65 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีวัตถุประสงค์เป็นเพียงการส่งเสริมประสิทธิภาพของระบบใบอนุญาต ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับการร้องเรียนจากการกระทำของนาย อ. นั้น เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้แนะนำแนวทางการดำเนินการแก่ผู้เสียหาย ติดตามความคืบหน้าในการเจรจาระหว่างนาย อ. และผู้เสียหายอย่างสม่ำเสมอ และตรวจสอบความเป็นไปได้ของการเยียวยาความเสียหายที่นาย อ. นำเสนอ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวประกอบกับวัตถุประสงค์ของอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แล้ว เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่อาจถือเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง จึงไม่ใช้การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ³⁶

ในคดีกฎหมายว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แม้ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นจะได้พิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ แต่คดีดังกล่าวได้วางรากฐานของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล การไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง โดยพิจารณาจาก 1) วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ 2) ลักษณะของอำนาจหน้าที่ดังกล่าว และ 3) พฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดี ซึ่งในการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในคดีนี้นั้น ศาลค่อนข้างให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับระบบการออกใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และวัตถุประสงค์ของอำนาจหน้าที่ในการระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของผู้ถูกฟ้องคดีว่าพระราชบัญญัติและอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีจากความเสียหายหรือในการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี³⁷ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้ดำเนินการระงับการประกอบกิจการหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทที่นาย อ. เป็นผู้จัดการ

³⁶ Supreme Court of Japan, 24 November 1989, 1986 (O) 1152

³⁷ *Supra* note 29, p. 138.

ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะชำระเงินให้แก่นาย อ. การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและไม่เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

3.3 การยอมรับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลและหลักเกณฑ์ของศาลในประเทศญี่ปุ่นในการพิจารณาความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและการกำกับดูแล

แม้ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นจะได้วางหลักในการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลดังกล่าวข้างต้น แต่ศาลมีการปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวค่อนข้างเข้มงวด เนื่องจากเกรงว่าจะเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง³⁸ ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นจึงไม่เคยวินิจฉัยให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่หรือวินิจฉัยว่าการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด³⁹ มีเพียงศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ที่พิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลในบางคดี⁴⁰ จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. 2547 ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นได้เริ่มยอมรับถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลและพิพากษาให้รัฐบาลต้องรับผิดจากกรณีดังกล่าวเป็นครั้งแรก โดยคดีโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสในเขตชิคุโฮ (Chikuhō Pneumoconiosis case) เป็นคดีแรกที่ศาลฎีกาเห็นว่า การละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลของรัฐบาลเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐบาลต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวและในปีเดียวกัน ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นก็ได้พิพากษาให้รัฐบาลรับผิดอีกครั้งหนึ่งในคดีโรคมินามาตะในภูมิภาคคันไซ (Kansai Minamata Disease case) โดยในส่วนนี้จะศึกษาสองคดีดังกล่าวข้างต้นเพื่อให้เห็นว่าศาลในประเทศญี่ปุ่นวินิจฉัยความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลอย่างไร

(1) คดีโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสในเขตชิคุโฮ⁴¹

ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นอดีตคนงานเหมืองในเขตชิคุโฮและเป็นโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสจากการประกอบอาชีพดังกล่าวยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดี (รัฐบาล) จากกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม (รัฐมนตรีฯ) ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยในงานเหมืองแร่ (Mine Safety Law) เพื่อป้องกันการระบาดของโรคปอดนิวโมโคนิโอสิส ไม่ดำเนินการแก้ไขกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีมาตรการป้องกันการฟุ้งกระจายของฝุ่นละอองในกระบวนการทำเหมือง

³⁸ Ibid, p. 133.

³⁹ Supra note 29, p. 193.

⁴⁰ Supra note 29, pp. 133-134.

⁴¹ Supreme Court of Japan, 27 April 2004, 2001 (Ju) 1760

ถ่านหินอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นเหตุให้คนงานเหมืองถ่านหินรวมถึงผู้ฟุ้งคตเป็นโรคปอดนิวโมโคนิโอสิส ผู้ถูกฟุ้งคตจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

ศาลฎีกาเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยในงานเหมืองแร่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยของคนงานเหมือง โดยมาตรา 30 ของกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้รัฐมนตรีฯ มีอำนาจในการตราและแก้ไขกฎกระทรวงเพื่อกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิทำเหมืองแร่ต้องดำเนินการ เนื่องจากต้องการให้รัฐมนตรีฯ สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวงได้อย่างรวดเร็วทันต่อการพัฒนาทางเทคโนโลยีและความรู้ทางการแพทย์ โดยเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐมนตรีฯ ต้องดำเนินการแก้ไขมาตรการด้านความปลอดภัยให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีและความรู้ทางการแพทย์ใหม่ ๆ อย่างรวดเร็วที่สุด ซึ่งการตรวจสอบสุขภาพคนงานเหมืองและความเห็นของคณะทำงานทางการแพทย์ทำให้เห็นถึงความร้ายแรงของสถานการณ์โรคปอดนิวโมโคนิโอสิสในคนงานเหมืองถ่านหิน รวมถึงความจำเป็นในการมีมาตรการป้องกันการฟุ้งกระจายของฝุ่นทุกประเภท เนื่องจากการหายใจเอาฝุ่นไม่ว่าประเภทใดเข้าในร่างกายนี้อาจก่อให้เกิดโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสได้ ผลการตรวจสอบสุขภาพและความเห็นของนักวิชาการดังกล่าวจึงชี้ให้เห็นว่า ต้องมีการปรับปรุงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับโรคปอดนิวโมโคนิโอสิส ซึ่งนำไปสู่การออกกฎหมายว่าด้วยโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสในปี พ.ศ. 2503 โดยในปี พ.ศ. 2502 พบว่า การเจาะหินแบบเปียก (wet-type rock drill) สามารถนำมาใช้ในการทำเหมืองแร่เพื่อป้องกันไม่ให้ฝุ่นหินฟุ้งกระจายได้เป็นอย่างดี และในปี พ.ศ. 2503 พบว่า วิธีการนี้สามารถนำไปใช้ในเหมืองถ่านหินได้โดยไม่มีอุปสรรค แต่กฎกระทรวงซึ่งกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยในเหมืองถ่านหินไม่ได้กำหนดให้การเจาะหินแบบเปียกเป็นมาตรการด้านความปลอดภัยทั่วไปที่บังคับใช้กับเหมืองถ่านหินทุกแห่ง ทำให้มีเหมืองถ่านหินเพียงไม่กี่แห่งที่ใช้การเจาะหินแบบเปียก ในขณะที่เหมืองโลหะมีการใช้การเจาะหินแบบเปียกอย่างแพร่หลายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขกฎกระทรวงเมื่อปี พ.ศ. 2495 ซึ่งกำหนดให้การเจาะหินแบบเปียกเป็นมาตรการด้านความปลอดภัยทั่วไปในเหมืองโลหะ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นได้ว่า เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสแล้ว รัฐมนตรีฯ ควรมีการทบทวนและปรับปรุงแก้ไขกฎกระทรวงซึ่งกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยในเหมืองถ่านหินให้สอดคล้องกับข้อมูลล่าสุดเกี่ยวกับโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสและมาตรการป้องกันฝุ่น เช่น การกำหนดให้การเจาะหินแบบเปียกเป็นมาตรการด้านความปลอดภัยทั่วไปที่ใช้กับเหมืองถ่านหินทุกแห่ง หากรัฐมนตรีฯ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 30 แห่งกฎหมายว่าด้วยโรคปอดนิวโมโคนิโอสิส เพื่อแก้ไขและกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยในเวลาดังกล่าว ก็จะสามารถช่วยป้องกันและลดจำนวนคนงานเหมืองแร่ที่ต้องเป็นโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสได้อย่างมาก ดังนั้น การที่รัฐมนตรีฯ ไม่ดำเนินการใช้อำนาจดังกล่าวในทันทีตั้งแต่ที่กฎหมายว่าด้วยโรคปอดนิวโมโคนิโอสิสมีผลใช้บังคับ จึงเป็นการไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง และเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

(2) คดีโรคมินามาตะในภูมิภาคคันไซ⁴²

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ป่วยโรคมินามาตะที่อาศัยอยู่ในภูมิภาคคันไซยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (รัฐบาล) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (จังหวัดคุมาโมโตะ) จากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับคุณภาพน้ำ รวมถึงข้อบัญญัติท้องถิ่น ในการป้องกันการอุบัติขึ้นและการแพร่ระบาดของโรคมินามาตะ อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการป่วยเป็นโรคดีงกล่าว จึงเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์คุณภาพน้ำ (Water Quality Conservation Law) มีวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นสำหรับการรักษาคุณภาพน้ำในแหล่งน้ำสาธารณะ ซึ่งจะส่งเสริมสุขภาพที่ดีของประชาชน ส่วนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมน้ำเสียจากโรงงาน (Plant Effluent Control Law) มีวัตถุประสงค์ในการรักษาคุณภาพของแหล่งน้ำสาธารณะ โดยการควบคุมให้มีการบำบัดน้ำเสียจากโรงงานอุตสาหกรรมอย่างเหมาะสมก่อนปล่อยลงสู่แหล่งน้ำ ภายใต้กฎหมายสองฉบับนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจกำหนดให้แหล่งน้ำที่มีมลพิษทางน้ำเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของประชาชนเป็นแหล่งน้ำควบคุมและกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำในแหล่งน้ำควบคุม หากคุณภาพของแหล่งน้ำไม่เป็นไปตามที่กำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องให้รัฐมนตรีผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้โรงงานที่ปล่อยน้ำเสียปรับปรุงการบำบัดน้ำเสียให้ดีขึ้น ระเบียบการประกอบกิจการของโรงงานดังกล่าวหรือดำเนินมาตรการอื่นที่จำเป็น โดยตั้งแต่ที่มีการค้นพบโรคมินามาตะอย่างเป็นทางการในปี พ.ศ. 2499 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับทราบว่ามีบุคคลจำนวนมากเป็นโรคดีงกล่าวและมีผู้เสียชีวิต ต่อมา ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2502 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการ (รัฐมนตรีฯ) ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจสอบสุขาภิบาลอาหาร (Food Sanitation Investigation Council) ว่าสารประกอบปรอทอินทรีย์ชนิดหนึ่งเป็นสาเหตุของโรคมินามาตะ และในช่วงปลายเดือนพฤศจิกายนปีดังกล่าวได้มีการพัฒนาวิธีการที่สามารถตรวจพบสารปรอทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้สามารถตรวจพบสารปรอทที่ปนเปื้อนอยู่ในน้ำเสียที่ปล่อยจากโรงงานอุตสาหกรรมของบริษัทชิสโซะ (Chisso)⁴³ ได้ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตั้งแต่ในช่วงปลายเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2502 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบถึงความร้ายแรงของสถานการณ์โรคมินามาตะและสามารถรู้ได้ว่าสารพิษที่ก่อให้เกิดโรคมินามาตะมีความเป็นไปได้สูงที่จะเป็นสารประกอบปรอทอินทรีย์ประเภทหนึ่งที่ปนเปื้อนในน้ำเสียซึ่งปล่อยมาจากโรงงานของบริษัทชิสโซะ รวมทั้งยังสามารถตรวจสอบระดับความเข้มข้นของสารปรอทในน้ำเสียของโรงงานดังกล่าวได้อีกด้วย ส่วนอุปกรณ์บำบัดน้ำเสียที่บริษัทชิสโซะได้ติดตั้งเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2502 นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สามารถทราบได้โดยง่ายว่าอุปกรณ์ดังกล่าวไม่สามารถกำจัดสารปรอทออกจากน้ำเสียได้ และควรสั่งให้รัฐมนตรีผู้มีอำนาจออกคำสั่ง

⁴² Supreme Court of Japan, 15 October 2004, 2001 (O) 1194

⁴³ โรงงานดังกล่าวเป็นต้นตอการปล่อยน้ำเสียซึ่งมีสารพิษที่ก่อให้เกิดโรคมินามาตะลงสู่แหล่งน้ำ



ให้บริษัทซิสโสะปรับปรุงวิธีการบำบัดน้ำเสียหรือดำเนินมาตรการอื่นที่จำเป็น ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในทันที โดยการกำหนดให้อำนาจมีนามาตะและทะเลโดยรอบเป็นแหล่งน้ำควบคุม กำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำของแหล่งน้ำควบคุม และมีคำสั่งให้บริษัทซิสโสะดำเนินการที่จำเป็นในการปรับปรุง การบำบัดน้ำเสีย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะสามารถป้องกันไม่ให้เกิดการปล่อยน้ำเสียที่มีสารปรอทปนเปื้อนลงสู่แหล่งน้ำได้ ซึ่งจะช่วยป้องกันการระบาดของโรคมินามาตะ ดังนั้น การละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตั้งแต่ ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2503 เป็นต้นไป จึงไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

สำหรับกรณีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แม้ข้อบัญญัติจังหวัดว่าด้วยความร่วมมือ ด้านการประมง (Prefectural Regulations on Fishery Coordination) จะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครอง การแพร่พันธุ์ของพืชและสัตว์น้ำ แต่ถือได้ว่าข้อบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสุขภาพ ของผู้บริโภคพืชและสัตว์น้ำดังกล่าวด้วย โดยตามข้อบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจออกคำสั่ง ให้บุคคลที่ทิ้งสารซึ่งเป็นอันตรายต่อพืชและสัตว์น้ำทำการติดตั้งหรือเปลี่ยนอุปกรณ์กำจัดสารอันตราย ดังกล่าว ซึ่งในคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถทราบได้โดยง่ายเช่นเดียวกันกับกรณีของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่า อุปกรณ์บำบัดน้ำเสียที่โรงงานอุตสาหกรรมของบริษัทซิสโสะไม่สามารถกำจัดสารปรอทได้ ดังนั้น การที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ออกคำสั่งตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและเป็นการกระทำ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ⁴⁴

ในคดีโรคปอดนิวมโคโคนิโอสิสในเขตชิคุโฮและคดีโรคมินามาตะในภูมิภาคคันไซ ศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นได้อ้างถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลย ต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไว้ ดังนี้

“การไม่ใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือหน่วยงาน ทางปกครองจะเป็นการละเลยต่อหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ได้รับความเดือดร้อน เสียหายก็ต่อเมื่อการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกรณีที่เกินไปกว่าขอบเขตที่ยอมรับได้ (beyond the allowable limits) ซึ่งเป็นการไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง (extremely unreasonable) โดยพิจารณา จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายและกฎที่กำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ลักษณะของอำนาจหน้าที่นั้น และพฤติการณ์เฉพาะที่เกี่ยวข้อง”⁴⁵

โดยในการวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ศาลจะเริ่มจากการพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายและกฎระเบียบที่กำหนดให้ฝ่ายปกครอง มีอำนาจหน้าที่ที่เป็นประเด็นพิพาทแห่งคดีว่ามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งทั้งสองคดี

⁴⁴ Supreme Court of Japan, 15 October 2004, 2001 (O) 1194

⁴⁵ Supreme Court of Japan, 15 October 2004, 2001 (O) 1194, III1; Supreme Court, 27 April 2004, 2001 (Ju) 1760, III4

ข้างต้นศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นเห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของบุคคลกลุ่มหนึ่งซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดี โดยจะเห็นได้ว่า ศาลในประเทศญี่ปุ่นมีแนวโน้มที่จะยอมรับว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและสุขภาพของประชาชน⁴⁶ โดยเฉพาะในคดีโรคมินามาตะในภูมิภาคคันไซที่ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อบัญญัติจังหวัดว่าด้วยความร่วมมือด้านการประมงมีวัตถุประสงค์ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภคพืชและสัตว์น้ำดังกล่าวด้วย แม้ว่าข้อบัญญัติดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดเพียงการคุ้มครองพืชและสัตว์น้ำ ในขณะที่ในคดีกฎหมายว่าด้วยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลนั้น ศาลกลับวินิจฉัยว่า แม้ระบบใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะช่วยส่งเสริมการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ แต่ระบบดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ซื้อจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์⁴⁷

เมื่อได้วินิจฉัยว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งสองคดีมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดี ศาลจึงพิจารณาองค์ประกอบอื่นต่อไป โดยให้ความสำคัญกับพฤติการณ์เฉพาะหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในแต่ละคดี ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั้งสองคดีเป็นอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล ซึ่งฝ่ายปกครองมีดุลพินิจพิจารณาว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอย่างไรและเมื่อใด การที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว จึงไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่นั้นในทันที ศาลจึงพยายามที่จะค้นหาว่า ณ เวลาใดที่ฝ่ายปกครองควรต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว โดยการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองรู้หรือควรรู้ถึงภัยอันตราย (harm) ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อใดและฝ่ายปกครองสามารถที่จะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือบรรเทาภัยอันตรายดังกล่าวได้ในเวลาใด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นการพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองสามารถเล็งเห็นถึงภัยอันตรายดังกล่าวได้หรือไม่ (foreseeability) และมีความสามารถในการรับมือภัยอันตรายดังกล่าวได้เพียงใด (avoidability)⁴⁸

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นข้างต้นจะเห็นว่า ฝ่ายปกครองต้องเริ่มปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเมื่อรู้หรือควรรู้ถึงภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี และภัยอันตรายดังกล่าวสามารถป้องกันได้โดยการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแล หากฝ่ายปกครองทราบถึงภัยอันตรายและมีวิธีการที่สามารถป้องกันหรือบรรเทาภัยอันตรายนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว แต่กลับละเลยไม่ดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในทันที ถือเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1 วรรค (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐ

⁴⁶ Eri Osaka, 'Corporate Liability, Government Liability, and the Fukushima Nuclear Disaster' (2012) 21 Pacific Rim Law & Policy Journal 433, pp. 449-450.

⁴⁷ Supreme Court of Japan, 24 November 1989, 1986 (O) 1152

⁴⁸ *Supra* note 29, p. 137.

ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลของศาลในประเทศญี่ปุ่น นอกจากศาลจะพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติและได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวแล้วหรือไม่นั้น ยังต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาจากความสมเหตุสมผลของการที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว การไม่ปฏิบัติหรือการละเลยต่อหน้าที่จะเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายของรัฐก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งเท่านั้น โดยพิจารณาจากองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่ 1) วัตถุประสงค์ของกฎหมายและกฎที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติว่ามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฟ้องคดีจากความเสียหายหรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ 2) ลักษณะของอำนาจหน้าที่นั้นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการใดและเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการพิจารณาใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ และ 3) พฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดีซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะชี้ขาดว่าฝ่ายปกครองต้องรับผิดหรือไม่ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีว่าฝ่ายปกครองทราบหรือควรทราบถึงภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อใด และสามารถดำเนินการเพื่อป้องกันภัยอันตรายดังกล่าวได้หรือไม่

4. บทวิเคราะห์และข้อสรุปเบื้องต้น

จากการศึกษาหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล พบว่า การพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองไทยใช้ในการพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีการละเลยต่อหน้าที่อื่น ๆ โดยทั่วไป ซึ่งศาลจะพิจารณาว่ามีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหรือไม่ หากมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่นั้นแล้วหรือไม่ และในกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือไม่ โดยไม่มีการพิจารณาองค์ประกอบอื่นเพิ่มเติมหรือมีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดไปกว่ากรณีการละเลยต่อหน้าที่โดยทั่วไปแต่อย่างใด นอกจากนั้น การที่มีบุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ก่อเหตุที่นำไปสู่ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับก็ไม่มีผลต่อการพิจารณาความรับผิดของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน โดยเห็นได้จากคำพิพากษาในคดีซานติกาผ้าที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในตอนหนึ่งว่า ใครเป็นผู้จุดดอกไม้เพลิงจนเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ก็ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป

ส่วนกรณีของประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน

กับประเทศไทยก็ตาม แต่แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นได้วางหลักว่า ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเลยหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติก็ต่อเมื่อการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับการพิจารณาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจพิจารณาว่าควรดำเนินการเมื่อใดและอย่างไร โดยศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นได้วินิจฉัยวางหลักว่า ไม่เพียงต้องพิจารณาว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและได้ละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวประกอบด้วย ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลเฉพาะแต่ในกรณีที่การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่น ศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติลักษณะของอำนาจหน้าที่ดังกล่าว และพฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดีประกอบกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากคดีโรคปอดนิวมโคโรนาไวรัสในเขตชิคุโฮและคดีโรคมีนมาตะในภูมิภาคคันไซ แล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อศาลฎีกาประเทศญี่ปุ่นพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี ศาลจะให้ความสำคัญกับพฤติการณ์เฉพาะในแต่ละคดี โดยการพิจารณาว่าเมื่อใดที่ถือได้ว่าฝ่ายปกครองสามารถทราบถึงและสามารถดำเนินการเพื่อรับมือกับภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเมื่อนั้นจะถือเป็นเวลาที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจอีกต่อไปและต้องปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลทันที การที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวในทันทีภายหลังจากที่ทราบถึงภัยอันตรายและมีวิธีการที่สามารถหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาภัยอันตรายดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งและเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองสามารถทราบถึงภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อใดและสามารถดำเนินการเพื่อรับมือกับภัยอันตรายดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเมื่อใดนั้น ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะชี้ขาดว่าฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลหรือไม่

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นจึงเห็นได้ว่า การพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐบาลจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกัน ศาลในประเทศญี่ปุ่นมีหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐบาลในกรณีนี้เข้มงวดกว่าหลักเกณฑ์ของศาลปกครองไทย โดยไม่เพียงพิจารณาว่าฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ แต่ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่ศาลต้องพิจารณาประกอบเพื่อวินิจฉัยว่าการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลของฝ่ายปกครองในประเทศญี่ปุ่นจึงอาจไม่ใช่การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่นำไปสู่ความรับผิดชอบของรัฐบาลเสมอไป แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้อื่นก็ตาม

บรรณานุกรม

คำพิพากษา

ศาลประเทศไทย

- คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 415/2550
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 222/2558
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 220/2560
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1272/2560

ศาลในต่างประเทศ

- Supreme Court of Japan, 24 November 1989, 1986 (O) 1152
Supreme Court of Japan, 27 April 2004, 2001 (Ju) 1760
Supreme Court of Japan, 15 October 2004, 2001 (O) 1194

หนังสือ

ภาษาไทย

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, พิมพ์ครั้งที่ 12 : 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ภาษาต่างประเทศ

Emi Matsumoto, 'Tort Law in Japan' in Bussani M and Sebok A (eds), Comparative Tort Law (Edward Elgar Publishing 2015).

Noriko Okubo, 'Judicial Control Over Acts of Administrative Omission : Environmental Rule of Law and Recent Case Law in Japan' in Mauerhofer V (ed), Legal Aspects of Sustainable Development : Horizontal and Sectorial Policy Issues (Springer 2016).

บทความ

ภาษาต่างประเทศ

Eri Osaka, 'Corporate Liability, Government Liability, and the Fukushima Nuclear Disaster' (2012) 21 Pacific Rim Law & Policy Journal 433.

Hiroki Kawamura, 'The Relation between Law and Technology in Japan : Liability for Technology-Related Mass Damage in the Cases of Minamata Disease, Asbestos, and the Fukushima Daiichi Nuclear Disaster' (2018) 30(1) Contemporary Japan 3.

Joel Rheuben, 'Government Liability for Regulatory Failure in the Fukushima Disaster : A Common Law Comparison,' (2014) 23 Pacific Rim Law & Policy Journal 113.

Narufumi Kadomatsu, 'Judicial Governance Through Resolution Of Legal Disputes? A Japanese Perspective' (2009) 4(2) National Taiwan University Law Review 141.

วิทยานิพนธ์และการค้นคว้าอิสระ

ภาษาไทย

ฐิติพร ปานไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

วีระพันธ์ จันทรรัตน์, “ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ : ศึกษาเฉพาะกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ดูแลรักษาถนน ต้นไม้ เสาไฟฟ้า หรือสิ่งปลูกสร้าง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับสูง รุ่นที่ 14 สำนักงานศาลปกครอง, 2562).

एमอิสसरा जन्त्रेखेम, “ปัญหาความรับผิดชอบของรัฐในเหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเกิดอุทกภัยในบริเวณลุ่มน้ำเจ้าพระยา” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12 สำนักงานศาลปกครอง, 2560).