



บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด ที่รัฐต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอก

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเหมือนไม่มีการกระทำละเมิด ส่วนการทำให้กลับคืนจำต้องพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นความเสียหายประเภทใด ซึ่งในที่นี้จะวิเคราะห์โดยเริ่มจากการแยกเป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้แล้วจึงแยกพิจารณาตามลักษณะความเสียหายแต่ละประเภท

5.1 การกำหนดความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้

ความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้นั้นพบได้ในความเสียหายประเภทต่างๆ ทั้งความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายดังกล่าวของศาลปกครองมีปัญหาที่สมควรจะได้ศึกษาวิเคราะห์ตามลำดับ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อชีวิต

ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ได้แก่ ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการปลงศพ ค่ารักษาพยาบาลก่อนตาย ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ก่อนตาย และค่าขาดแรงงาน

5.1.1.1 ปัญหาการกำหนดค่าปลงศพ

คดีที่ถือได้ว่าเป็นคดีที่กำหนดค่าเสียหายของศาลปกครองที่ชัดเจน คือ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/ 2545 กรณีที่สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติละเลยต่อหน้าที่ไม่ดำเนินการติดตามให้ผู้ครอบครองเครื่องฉายรังสีโคบอลต์- 60 ที่มีสารกัมมันตรังสีซึ่งเป็นวัตถุอันตราย ทำการขออนุญาตเพื่อจัดเก็บไว้ในสถานที่ที่ปลอดภัยและติดเครื่องหมายแสดงบริเวณรังสีให้ถูกต้อง จนกระทั่งได้มีการนำเครื่องฉายรังสีดังกล่าวไปเก็บไว้ในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นเหตุให้คนร้ายลักไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าค่าใช้จ่ายในการปลงศพตามรายการที่ส่งศาลเป็นเงิน เป็นเงิน 175,260 บาท ศาลเห็นว่าค่าอาหารในงานศพ 5 คืน จำนวน 52,000 บาท สูงเกินควร จึงกำหนดให้คืนละ 5,000 บาท เป็นเงิน 25,000 บาท จึงกำหนดค่าใช้จ่ายในการปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นอันจำเป็นในการปลงศพเป็นเงิน 148,260 บาท

ส่วนบุตรของผู้ฟ้องคดีที่ 5 และที่ 6 เสียค่าใช้จ่ายในการปลงศพ เป็นเงิน 100,000 บาท ศาลเห็นว่า ค่าใช้จ่ายในการเช่ารถเคลื่อนย้ายศพไปขอความเป็นธรรมที่ทำเนียบรัฐบาลจำนวน 2,500 บาท และค่าเช่ารถไปกลับกาฬสินธุ์-กรุงเทพมหานคร ของญาติจำนวน 12,000 บาท มิใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็น จึงกำหนดค่าปลงศพให้ 85,500 บาท

ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์ที่กำหนดให้มีค่าปลงศพ เนื่องจากเป็นค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการจัดการศพตามประเพณีของผู้ตาย และเพื่อรักษาขนบประเพณีและศีลธรรมอันดีซึ่งเป็นหน้าที่ของทายาทที่ต้องจัดการศพผู้ตายตามประเพณี หลักในการกำหนดจึงต้องไม่มีลักษณะที่ฟุ่มเฟือย สมแก่ฐานานุรูปของผู้ตายและผู้มีหน้าที่จัดการศพ ประเพณีธรรมเนียม และจะต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการจัดการศพโดยตรง ดังข้อเท็จจริงในคดีนี้ ทายาทของผู้ตายได้จัดการศพโดยอ้างว่า เสียค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น 175,260 บาท และแยกรายการค่าใช้จ่ายต่อศาลอย่างชัดเจน และส่วนใหญ่ ศาลเชื่อว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง ส่วนรายการอาหารนั้น ศาลเห็นว่าสูงเกินไปจึงใช้ดุลพินิจลดจำนวนลง ซึ่งศาลสามารถทำได้ และกำหนดรวมไปในค่าใช้จ่ายอื่น สำหรับค่าใช้จ่ายในการเช่ารถเคลื่อนศพขอความเป็นธรรมไปยังทำเนียบรัฐบาล เห็นได้ว่าไม่ใช่การจัดการศพตามประเพณี ที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่ฟุ่มเฟือยจึงเป็นคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนและหลักตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

ในการกำหนดค่าปลงศพนั้น นอกจากศาลจะอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ศาลยังนำวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีค่าปลงศพเป็นพื้นฐาน โดยในการกำหนดต้องกำหนดให้สอดคล้องกับสภาพความเสียหายที่เป็นจริง อีกทั้งต้องคำนึงถึงหลักทั่วไปของการกำหนดค่าเสียหาย กล่าวคือ ต้องครอบคลุมความเสียหายทุกประเภท ไม่ซ้ำซ้อนกันกับค่าเสียหายประเภทอื่น และต้องไม่เป็นการแสวงหากำไรหรือประโยชน์จากความเสียหาย และศาลยังนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเพณีการจัดการศพตามลัทธิประเพณีนิยม ศาสนาที่ผู้ตายนับถือ วิธีจัดการศพว่ามีความเหมาะสมแก่ฐานานุรูปของผู้ตาย บิดา มารดาหรือผู้มีหน้าที่จัดการศพหรือไม่ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ตาย หรือทายาทผู้มีหน้าที่จัดการศพว่ามีฐานะอย่างไร เข้ามาใช้ในการกำหนด แต่มิได้หมายความว่าต้องกำหนดค่าเสียหายตามนั้น เพียงแต่พิจารณาประกอบเพื่อให้สมแก่ฐานานุรูปเท่านั้น กรณีที่ศาลเห็นว่าวิธีจัดการศพแต่ละศาสนา ประเพณีเป็นอย่างไร ศาลอาจจะเรียกให้ผู้ฟ้องคดีหรือผู้เชี่ยวชาญทำคำชี้แจงเกี่ยวกับวิธีการและค่าใช้จ่ายในการปลงศพก็ได้ เมื่อนำกรณีศึกษาข้างต้นมาศึกษาพบว่า ศาลได้พิจารณาถึงลัทธิประเพณีนิยม ศาสนาของผู้ตายและทายาท ตลอดจนวิธีการจัดการศพ จึงลดค่าใช้จ่ายลงเท่านั้น ส่วนกรณีของนายนิพนธ์ก็นำข้อเท็จจริงที่ศาลเห็นว่า เป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นมาใช้โดยลดค่าเสียหายเช่นกัน นอกจากนี้ กรณีที่มีผู้อื่นออกเงินค่าปลงศพให้แทน ก็ไม่อาจนำมาเป็นข้ออ้างเพื่อลดหย่อน

ค่าปลงศพได้ เนื่องจากเป็นการให้ตามศีลธรรมจรรยา มิใช่ให้เพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิด

ส่วนหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้ในการกำหนด ศาลปกครองพิจารณาโดยยึดหลักว่า ค่าใช้จ่ายในการจัดการศพจำเป็นหรือไม่ กรณีนี้ศาลอาศัยอำนาจตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลดค่าใช้จ่ายในการปลงศพ ส่วนกรอบดุลพินิจของศาล นอกจากจะเป็นไปตามหลักทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหายแล้ว ศาลจะต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ โดยอาศัยคำฟ้องที่แสดงความประสงค์ของคู่กรณีและข้อเท็จจริงที่รับฟังเป็นยุติเป็นพื้นฐานในการกำหนด หากศาลเห็นว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นแต่สูงเกินควร ศาลมีอำนาจที่จะลดค่าเสียหายได้ หรือหากเป็นกรณีที่มีค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการปลงศพหรือค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นเกิดขึ้นจริง แต่ไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานได้ ศาลก็ควรใช้ดุลพินิจกำหนดให้ตามที่เห็นสมควร และเป็นธรรม ไม่ได้หมายความว่า ศาลจะกำหนดตามอำเภอใจของตน โดยกรณีที่ศาลกำหนดโดยใช้ดุลพินิจเช่นนี้ ศาลจำต้องให้เหตุผลอย่างละเอียดรอบคอบเพื่อให้คู่กรณีหรือวิญญูชนทั่วไปยอมรับได้ กรณีที่ศาลไม่กำหนดค่าเสียหายให้ ก็ควรให้เหตุผลที่ชัดเจนว่า ไม่กำหนดให้ด้วยเหตุผลใด ดังนั้น การกำหนดค่าปลงศพของศาลปกครองจึงสอดคล้องกับหลักทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าค่าใช้จ่ายที่เรียกร้องเป็นค่าใช้จ่ายที่ฟุ่มเฟือยหรือไม่

5.1.1.2 ปัญหาการกำหนดค่าใช้จ่ายอันจำเป็น

หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้หรือและควรใช้ในการกำหนดค่าใช้จ่ายกรณีนี้ต้องกำหนดให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการช่วยเหลือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับค่าปลงศพ เบื้องต้น ศาลต้องคำนึงถึงหลักทั่วไปของการกำหนดค่าเสียหายซึ่งได้กล่าวมาแล้ว และคำนึงถึงประเพณีการจัดการศพตามลัทธิประเพณีนิยม ศาสนาที่ผู้ตายนับถือ วิธีจัดการศพว่ามีความเหมาะสมแก่ฐานานุรูปของผู้ตาย บิดา มารดาหรือผู้มีหน้าที่จัดการศพหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่ฟุ่มเฟือย ส่วนหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองเคยใช้ในกรณีดังกล่าว พบว่า ค่าใช้จ่ายในการเช่ารถเคลื่อนย้ายศพของผู้ตายไปขอความเป็นธรรมที่ทำเนียบรัฐบาล ค่าเช่ารถไปกลับกาฬสินธุ์-กรุงเทพมหานคร ของญาติ มิใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น โดยไม่ได้ให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใด ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากเทียบเคียงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยว่า ค่าพาหนะที่บิดามารดาและญาติของผู้ตายเดินทางไปจัดการศพถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายจำเป็นอย่างอื่น¹ หรือค่าส่งศพกลับภูมิลำเนาเรียกได้² ส่วนค่าใช้จ่ายที่ศาล

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 574/2515

ฎีกาเห็นว่าเรียกไม่ได้ซึ่งใกล้เคียงกับกรณีนี้ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่ญาติของผู้ตายเดินทางจากต่างจังหวัดไปร่วมในงานศพนั้น ไม่ใช่ค่าเดินทางไปจัดการศพ ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบ³ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีศึกษา เห็นได้ว่า กรณีที่สองไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น แต่เป็นค่าใช้จ่ายที่ฟุ่มเฟือย

ส่วนดุลพินิจของศาลนั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้บัญญัติความหมายค่าใช้จ่ายอันจำเป็นไว้ก็ตาม เมื่อพิจารณามาตรา 443 วรรคแรก กำหนดให้กรณีทำให้ถึงตาย จำต้องชดเชยค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ โดยค่าใช้จ่ายกรณีนี้มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับค่าใช้จ่ายในการปลงศพ ทั้งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการปลงศพ ศาลจึงมีดุลพินิจว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นหรือฟุ่มเฟือยโดยอาศัยมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการจัดการศพ เช่น ค่าพิมพ์การ์ดเชิญมาปณิกศพ ค่าหนังสือ ของที่ระลึก แจกงานศพ ค่าบำเพ็ญกุศล ค่าพาหนะที่บิดามารดาและญาติของผู้ตายเดินทางไปจัดการศพ⁴ ค่าซื้อที่ฝังศพ สุสาน ของเช่นไหว้ อาหารเครื่องต้มเลี้ยงแขกก่อนนำศพไปสุสาน เวลาฝังโดยเฉพาะของคนจีนจะเชิญแขกมาร่วมพิธีตอนที่นำศพไปฝังเพื่อจะให้แขกมามาก ๆ เพื่อเกียรติเป็นหน้าเป็นตาแก่ผู้ตายหรือทายาท และมีการจัดเลี้ยงโต๊ะจีนก่อนเคลื่อนย้ายศพ เป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในกรณีที่ผู้ตายถึงแก่ความตายและมีทรัพย์สินสูญหายในระหว่างเกิดเหตุ ศาลยุติธรรมมีแนวทางว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็น ส่วนค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็น ได้แก่ เครื่องต้มแชกที่มาร่วมงานศพ ค่าของและเงินถวายพระสวดอภิธรรมทุกคืน 3 คืน 7 คืน ค่าใช้จ่ายในการจ้างรถรับจ้างไปฝังศพ ค่าอนุสาวรีย์ไว้เก็บกระดูกผู้ตาย ค่าซื้อสุราเลี้ยงแขก ค่าสร้างศาลาถวายวัด และค่าทำบุญ 100 วัน มิใช่ค่าใช้จ่ายในการจัดการศพ⁵ อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นหลังจากปลงศพไปแล้ว ถือว่าไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการจัดการศพ เช่น ทำบุญครบ 100 วัน 1 ปี 3 ปี การสร้างศาลาถวายวัด สร้างกุฏิทำบุญให้ผู้ตาย ค่าใช้จ่ายในอนาคตที่บุตรของผู้ตายต้องไปเคารพศพผู้ตายในสถานที่เกิดเหตุกรณีเครื่องบินตก ค่าใช้จ่ายในการทำอนุสาวรีย์ไว้กระดูกผู้ตาย และค่าจ้างยามเฝ้าบ้าน⁶ เป็นต้น

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2023/2522

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2522

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 574/2515

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2549-2550/2530

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1434/2526

หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองต้องใช้ในการกำหนดค่าใช้จ่ายอันจำเป็น เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการกำหนดค่าปลงศพ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลในประเด็นว่า ค่าใช้จ่ายดังกล่าวมีความจำเป็นหรือไม่ แม้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลมีดุลพินิจที่ดูเหมือนจะมีอิสระ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลยังคงต้องยึดถือหรือตรวจสอบแนวคำวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเคยมีการวินิจฉัยไว้หรือไม่อย่างไร แม้ว่าศาลปกครองจะยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยที่ชัดเจนเหมือนศาลยุติธรรม แต่ก็สามารถนำแนวการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมมาปรับใช้ เว้นแต่มีข้อเท็จจริงที่แตกต่างอย่างชัดเจน ในชั้นนี้พอที่จะสรุปแนวบรรทัดฐานได้ว่า หากเป็นความเสียหายที่จำเป็นโดยตรงแก่การจัดการศพตามประเพณี ไม่ว่าจะเป็นค่าซื้อที่ฝังสุสาน ค่าทำฮวงซุ้ย คอนกรีต ค่าธรรมเนียมรถผ่านด่านเก็บเงินทั้งไปและกลับ ค่าบำรุงสุสาน ค่าเติมน้ำมันตะเกียง เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดยตรงและมีความจำเป็น หากเป็นการเสียค่าใช้จ่ายหลังจากปลงศพเสร็จแล้ว ส่วนใหญ่จะถือว่าไม่ใช่ค่าใช้จ่ายอันที่จำเป็นอย่างอื่น เช่น ค่าใช้จ่ายในการทำบุญร้อยวัน ค่าสร้างอนุสาวรีย์หรือกุฏิทำบุญให้ผู้ตาย เป็นต้น

5.1.1.3 ปัญหาการกำหนดค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ก่อนตาย

กรณีศึกษาเช่นเดียวกับการกำหนดค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น โดยการละเลยต่อหน้าที่ของสำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ (ผู้ถูกฟ้องคดี) เป็นเหตุให้บิดาของผู้ฟ้องคดีที่ 3 ต้องรักษาตัวที่โรงพยาบาลกรุงเทพตั้งแต่วันที่ 5-20 กุมภาพันธ์ 2543 และรักษาตัวที่โรงพยาบาลราชวิถีตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์-24 มีนาคม 2543 ซึ่งก่อนที่จะถึงแก่ความตาย ผู้ตายประกอบอาชีพเปิดร้านรับซื้อของเก่า ร่วมกับนางสาวจิตราภรณ์ เจียรอุดมทรัพย์ มีรายได้เดือนละประมาณ 20,000 บาท หรือเดือนละ 10,000 บาทต่อคน ศาลนำข้อเท็จจริงจากการเสียหายจากการประกอบกิจการรับซื้อของเก่าและปริมาณเงินฝากในบัญชีเงินของผู้ตาย และรายได้จากการประกอบกิจการที่ผู้ฟ้องคดียื่นแสดงพยานหลักฐานเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา และนำจำนวนวันที่ผู้ตายไม่สามารถประกอบการทำงานได้จำนวน 38 วัน มาคำนวณ แล้วจึงกำหนดค่าเสียหายให้ 12,667 บาท (การคำนวณของศาล ศาลได้นำรายได้ของผู้ตายเดือนละ 10,000 บาท หาด้วย 30 วัน เท่ากับ 333.33 บาท ต่อวัน แล้วนำ 333.33 บาท คูณด้วยจำนวน 38 วันที่ผู้ตายรักษาตัวที่โรงพยาบาลมาคูณ แล้วปิดเศษ)

กรณีไม่สามารถนำสืบให้ศาลเชื่อได้ว่า มีรายได้ในแต่ละเดือนเป็นจำนวนเท่าใด แต่ศาลเห็นว่ามี ความเสียหายเกิดขึ้นจริง ศาลนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในจังหวัดที่เกิดเหตุมาพิจารณา เช่น บุตรของผู้ฟ้องคดีที่ 5 และที่ 6 ลูกจ้างร้านรับซื้อของเก่า นำอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในจังหวัดสมุทรปราการ ที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2543 คือวันละ 165 บาท หรือเดือนละ 4,950 บาท มาเป็นฐานในการคำนวณค่าเสียหาย จึงกำหนด

ค่าเสียหายให้ 5,280 บาท (ศาลนำอัตราค่าจ้างขั้นต่ำมาคูณกับจำนวนวันที่ไม่สามารถประกอบการทำงานได้)

อย่างไรก็ตาม ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ก่อนตายเป็นค่าเสียหายที่มีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์ที่สามารถคิดคำนวณออกมาเป็นตัวเงินได้ วิธีการกำหนดเป็นการกำหนดตามความถูกต้องแท้จริง (Exact Determination) มิใช่การกำหนดค่าเสียหายด้วยการประมาณ (Rough Estimating)

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้หรือควรนำมาใช้ในการกำหนดค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ก่อนตาย ศาลปกครองควรพิจารณาว่าระหว่างที่รักษาพยาบาลยังไม่ถึงแก่ความตาย หากผู้เสียหายไม่ถูกทำละเมิดมีรายได้วันละเท่าใด การประกอบกิจการหรืออาชีพใด ระยะเวลาตั้งแต่วันที่มีการกระทำละเมิดจนถึงวันที่ถึงแก่ความตาย เป็นเกณฑ์ในการกำหนด โดยยิ่งรักษาพยาบาลนานเท่าใด ค่าขาดประโยชน์ยิ่งเพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัว นอกจากนี้ ศาลนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายได้ในแต่ละเดือน โดยพิจารณาจากอาชีพ รายได้จากการประกอบกิจการที่เคยได้รับ ประमाणการเสียภาษี ปริมาณบัญชีเงินฝากในธนาคาร มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนด กรณีที่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีรายได้เดือนละเท่าใด ศาลจะนำอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในจังหวัดที่เกิดเหตุมาพิจารณา อย่างไรก็ตาม อัตราค่าจ้างขั้นต่ำต้องเป็นอัตราที่ใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำละเมิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่ศาลพยายามที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อใช้เป็นฐานในการกำหนดค่าเสียหายให้ผู้เสียหายตามหลักการกำหนดค่าเสียหายแบบถูกต้องแท้จริง ขณะเดียวกันศาลก็มีดุลพินิจ กล่าวคือกรณีที่ผู้เสียหายมีรายได้ชัดเจน ศาลก็กำหนดค่าขาดประโยชน์ไปตามพยานหลักฐานนั้น หากไม่มีรายได้ที่แท้จริง ศาลมีดุลพินิจกำหนดให้ตามสมควรและเป็นธรรมซึ่งคดีนี้ ศาลนำอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับแรงงานไร้ฝีมือเข้ามากำหนด จึงเป็นการกระทำที่มีเหตุมีผลแล้ว

กล่าวโดยสรุป การกำหนดค่าเสียหายของศาลในกรณีนี้ ศาลได้นำหลักทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนและหลักความเป็นธรรมเข้ามาประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน

5.1.1.4 ปัญหาการกำหนดค่าขาดไร้อุปการะ

กรณีศึกษาเป็นกรณีที่บุตรของผู้ตายซึ่งไม่ได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ฟ้องเรียกค่าขาดไร้อุปการะเนื่องจากสำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติละเลยต่อหน้าที่เป็นเหตุให้บิดาผู้ฟ้องคดีถึงแก่ความตาย เมื่อเด็กหญิงศศิภาณุจรรย์ ทรงศรีพิพัฒน์ เป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าขาดไร้อุปการะ ส่วนบุตรของผู้ฟ้องคดีที่ 5 และที่ 6 เป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ขณะที่ผู้ตายแก่ความตาย มีอายุเพียง 20 ปี

ยังสามารถประกอบการงานและเลี้ยงดูบิดามารดาซึ่งมีอายุ 46 ปี ต่อไปได้ไม่น้อยกว่า 20 ปี จึงกำหนดค่าขาดไร้อุปการะให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 5 และที่ 6 รวมกันเป็นเงินปีละ 36,000 บาท เป็นเงินรวม 720,000 บาท⁷ หากพิจารณาเหตุผลของกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้มีการอุปการะซึ่งกันและกัน น่าจะเป็นการนำเหตุผลทางศีลธรรมที่ผู้อุปการะต้องมีหน้าที่ดูแลผู้อยู่ในความอุปการะจะต้องมีหน้าที่กระทำการดังกล่าว หากมีผู้หนึ่งผู้ใดกระทำละเมิดและทำให้ผู้อยู่ในความอุปการะขาดไร้อุปการะ ผู้กระทำดังกล่าวต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองควรนำมาใช้ในการกำหนดค่าขาดไร้อุปการะ ได้แก่ เจื่อนไขของการใช้สิทธิ กล่าวคือ ประการแรก ค่าขาดไร้อุปการะต้องเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมาย มิใช่การอุปการะโดยเมตตาหรือสงเคราะห์หรือโดยเสน่หา ประการที่สอง การขาดไร้อุปการะเพราะเหตุที่ผู้มีหน้าที่อุปการะถูกถูกทำละเมิดจนถึงตายนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการอุปการะกันอยู่จริงในขณะที่ทำละเมิด และไม่ต้องคำนึงถึงฐานะและรายได้ของผู้มีสิทธิได้รับอุปการะ ประการที่สาม ต้องเป็นกรณีที่ผู้มีหน้าที่อุปการะถึงแก่ความตายเท่านั้น บุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องอุปการะกันและกันได้แก่ บิดามารดา สามี ภรรยา และบุตรเท่านั้น โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีศึกษาข้างต้น เมื่อเด็กหญิงศศิภาณุญจน์ เป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าขาดไร้อุปการะ ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 5 และที่ 6 เป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของนายนิพนธ์ มีสิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองเคยใช้เงื่อนไขการใช้สิทธิเรียกค่าขาดไร้อุปการะ ความสามารถในการประกอบการงาน และอาชีพของผู้ตายประกอบการพิจารณา โดยนำอายุของผู้ตายซึ่งมีอายุเพียง 20 ปี อายุบิดามารดาซึ่งมีอายุ 46 ปี เป็นเกณฑ์กำหนดระยะเวลาคำนวณค่าขาดไร้อุปการะ โดยคาดว่าหากไม่มีการกระทำละเมิด ผู้ตายจะสามารถเลี้ยงดูบิดามารดาได้ประมาณ 20 ปี ซึ่งเป็นการคาดการณ์ความยืนยาวของชีวิตว่าจะประกอบอาชีพการงานต่อไปข้างหน้าได้อีกประมาณเท่าใด หรือตามความหวังที่มีเหตุมีผลเป็นที่เห็นได้ว่าผู้ตายจะมีชีวิตอยู่อุปการะ ส่วนการกำหนดจำนวนเงินนั้น ศาลกำหนดตามความถูกต้องแท้จริง สำหรับกรณีที่มีพยานหลักฐานมาแสดงแล้วคำนวณตามหลักการทางคณิตศาสตร์โดยประมาณการช่วงระยะเวลาความยืนยาวของชีวิตของผู้ตายและผู้รับการอุปการะประกอบ ส่วนกรณีที่ไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานได้ ศาลก็จะประมาณค่าเสียหายให้ โดยศาลกำหนดเป็นเงินก้อนเดียว (Lump-sum) เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม

ศาลมีดุลพินิจในการกำหนด โดยในการกำหนดค่าขาดไร้อุปการะศาลต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้อุปการะ ผู้รับการอุปการะ ไม่ว่าจะเป็นฐานะของผู้ตาย หรือผู้รับการ

⁷ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545

อุปการะ การทำมาหาได้ก่อนหรือหลังการเสียชีวิต เพื่อเปรียบเทียบรายได้ที่อาจใช้ในการอุปการะ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับค่าของเงินซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงในลักษณะค่าของเงินที่ลดลงซึ่งมีความสัมพันธ์กับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น และมีผลต่อการกำหนดค่าเสียหายเพื่อมิให้ผู้รับการอุปการะเดือดร้อนระยะเวลาที่คาดว่าผู้อุปการะจะมีชีวิตยืนยาวโดยกรณีนี้จะต้องนำข้อมูลความยืนยาวชีวิตของประชากรเข้ามาพิจารณาประกอบ กรณีที่ผู้ตายเคยอุปการะมาแล้ว ต้องนำเงินดังกล่าวมาคำนวณด้วย นอกจากนี้ กรณีที่บิดาซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัวถึงแก่ความตาย การกำหนดค่าขาดไร้อุปการะ ศาลต้องคำนึงถึงจำนวนบุตรที่อยู่ในอุปการะ อายุของบุตร สภาพการเลี้ยงดูที่เคยกระทำมาแล้ว กรณีที่ผู้ตายประกอบอาชีพการงานเป็นที่คาดหวังได้ว่าจะมีรายได้สูงขึ้นหรือกิจการเป็นปีกแผ่นย่อมจะให้การศึกษาศิลปะได้ดีกว่า ศาลย่อมกำหนดให้ไม่น้อยกว่าที่ได้รับในปัจจุบัน หรืออาจกำหนดเพิ่มขึ้นในลักษณะขั้นบันไดก็ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ศาลยุติธรรมเคยกำหนดมาแล้ว⁸ กรณีที่มารดาตาย แยกเป็นกรณีที่ไม่มีบิดา มีแต่เพียงมารดาเป็นผู้หาเลี้ยงครอบครัวผู้เดียว ศาลจำต้องพิจารณากำหนดตามฐานะของผู้ตายที่เคยหาเลี้ยงครอบครัวเช่นเดียวกับการขาดบิดา หากบิดายังมีชีวิตอยู่ การกำหนดของศาลจะต้องกำหนดให้เท่าที่ขาดภริยาไป⁹ กรณีบุตรตาย ศาลจะไม่คำนึงว่าบุตรมีรายได้ที่จะเลี้ยงครอบครัวหรือไม่ เพราะบุตรจะเติบโตเป็นกำลังสำคัญของครอบครัวในภายหน้า แต่ถ้าบุตรเคยส่งเสียแล้ว ก็กำหนดค่าขาดไร้อุปการะให้สูงขึ้น¹⁰ นอกจากนี้ การกำหนดค่าขาดไร้อุปการะ ศาลย่อมกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์มิใช่คำนึงเพียงว่าผู้ตายเคยส่งเสียเท่าใด จำต้องพิจารณาว่าผู้ตายมีฐานะอย่างไร มีความรู้ความสามารถเพียงใด จบการศึกษาชั้นใด จากในประเทศหรือต่างประเทศ การทำให้ตายทำให้ขาดความเจริญก้าวหน้าในชีวิตหรือไม่ และต้องคำนึงฐานะของบิดามารดาด้วย หากบิดามารดาฐานะดี แม้ว่าจะถึงแก่ความตาย บุตรก็คงไม่ลำบากมากเกินไป การกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ ศาลจำต้องคำนึงถึงด้วยว่าผู้ตายเป็นบิดามารดาหรือบุตร ค่าของเงิน ความยืนยาวของชีวิต ความคาดหวังก่อนและหลังตาย การทำมาหาได้ก่อนและหลังหักภาษีเข้ามาพิจารณาประกอบด้วย

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1169-1170/2509, 751/2498

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2506, 789/2502

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499, 22/2502, 928/2507, 215/2513, 1772/2512

5.1.2. ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย

การวิเคราะห์ปัญหาในกรณีนี้จะเริ่มจากปัญหาการกำหนดค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป การเสียความสามารถในการประกอบกรงาน ตามลำดับ

5.1.2.1 ปัญหาการกำหนดค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป

กรณีมีประเด็นต้องพิจารณาว่า ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปมีความหมายอย่างไร กรณีนี้แม้มาตรา 444 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะไม่ได้ระบุชัดว่าเป็น ค่ารักษาพยาบาล หากพิจารณาโดยละเอียด ค่าเสียหายส่วนนี้บัญญัติอยู่ในความเสียหายต่อร่างกาย และเมื่อพิจารณาที่มาของมาตราดังกล่าว มาจากมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิส ซึ่งใช้คำว่า "expense and for damage resulting from his total or partial disability" ทำให้ทราบขอบเขตและความหมายดังกล่าว โดยหมายถึงค่ารักษาพยาบาลและ ค่าใช้จ่ายในการที่ต้องเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย ตลอดทั้งค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูสภาพร่างกายหรืออนามัยให้อยู่ในสภาพเดิมก่อนถูกทำลาย

ปัญหาประการต่อไปเป็นปัญหาการกำหนดค่ารักษาพยาบาล ค่ารักษาพยาบาลเป็น ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น เนื่องจากต้องการที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม แต่ไม่บรรลุผล เนื่องจากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ความเสียหายในลักษณะนี้เป็นการทำให้ผู้เสียหาย สูญเสีย หรือได้รับความเจ็บปวดทรวงกายหรืออนามัยซึ่งสามารถคำนวณเป็นเงินได้ โดยประเภทความเสียหายอาจเป็นค่ารักษาพยาบาล ค่าเสียความสามารถประกอบกรงาน หรือค่าใช้จ่ายอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ขณะเดียวกันในระหว่างการรักษาพยาบาลมีความทุกข์ทรมาน เจ็บปวด ก็เป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ ไม่ว่าจะเป็นการสูญเสียความ คาดหวัง เป็นต้น

กรณีศึกษาที่สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติละเลยต่อหน้าที่เป็นเหตุให้นายเกชา เข้ารับการรักษาดังที่โรงพยาบาลกรุงเทพ เสียค่าใช้จ่ายเป็นเงิน 79,644 บาท ในระหว่างที่บิดาของผู้ฟ้องคดีที่ 3 พักรักษาตัว บุตรและภริยาได้เสียค่าใช้จ่ายและค่าเดินทางไปเยี่ยมที่โรงพยาบาลเป็นเงิน 17,260 บาท ส่วนนายนิพนธ์ ที่เข้ารับรักษาตัวที่โรงพยาบาลกรุงเทพ เสียค่าใช้จ่ายเป็นเงิน 1,073 บาท การรักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลราชวิถีของ ผู้ตายทั้งสองไม่ได้เสียค่ารักษาพยาบาล เนื่องจากกรมการแพทย์ได้ชดเชยให้แก่โรงพยาบาลราชวิถี ศาลได้กำหนดค่ารักษาพยาบาลก่อนตายและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็นให้แก่บิดาของผู้ฟ้องคดีที่ 3 โดยนำค่ารักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลกรุงเทพ จำนวน 79,644 บาท ค่าใช้จ่ายและค่าเดินทางค่าใช้จ่ายและค่าเดินทางของ บุตรและภริยา จำนวน 17,260 บาท รวมกัน เป็นเงิน 97,144 บาท เต็มจำนวนที่ใช้ไปจริง ซึ่งจะ เห็นได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด ส่วนค่าใช้จ่ายใน

การรักษาพยาบาล โรงพยาบาลราชวิถี ซึ่งกรรมการแพทย์ออกชดเชยให้แก่โรงพยาบาลนั้น ศาลไม่กำหนดให้ กรณีนี้เป็นกรณีที่กรรมการแพทย์ได้เยียวยาค่ารักษาพยาบาลให้แล้วในระดับหนึ่ง ส่วนค่าใช้จ่ายที่นายนิพนธ์ได้เข้ารับการรักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลกรุงเทพ เป็นเงิน 1,073 บาท ที่บิดามารดาผู้ตายมีสิทธิได้รับ แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอเข้ามา ศาลจึงไม่กำหนดให้ ศาลได้นำหลักสำคัญเกี่ยวกับการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลที่ว่าศาลต้องพิพากษาคดีไม่เกินคำขอของผู้ฟ้องคดี

หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองควรใช้ในการกำหนดค่ารักษาพยาบาลก่อนตายเป็นค่าเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ นอกจากการกำหนดจะต้องกำหนดตามหลักทั่วไปของการกำหนดค่าเสียหายแล้ว จะต้องกำหนดตามความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง อีกทั้งบทบัญญัตินี้ระบุว่าต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เสียไป เสียไปเท่าใดก็เรียกได้เท่านั้น แต่มีกรอบว่าค่าใช้จ่ายต้องมีเหตุมีผล สัมพันธ์กับการรักษาพยาบาล จะคำนวณให้ได้เหมือนกับค่าเสียหายในกรณีอื่น โดยค่าใช้จ่ายนี้อาจเกิดขึ้นในขณะที่ทำละเมิด เช่น คำนำส่งโรงพยาบาล ขณะที่พักรักษาตัวที่สถานพยาบาล เช่น ค่าแพทย์ พยาบาล ค่าธรรมเนียมของโรงพยาบาล ค่ายา ค่าอวัยวะเทียม ไม้ค้ำยันรถแอสสำหรับคนขาหักและเครื่องช่วยเหลือทางกายภาพอื่น ๆ ค่าใช้จ่ายต่อเนื่องเมื่อออกจากสถานพยาบาล ค่าฟื้นฟูสภาพร่างกาย เช่น ค่าจ้างพยาบาลมาทำการรักษาที่บ้าน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมเคยวางบรรทัดฐานว่า การสงเคราะห์ค่าใช้จ่ายจากทางราชการ การประกันภัยหรือมีผู้ช่วยเหลือ ก็ไม่มีผลต่อการกำหนดค่ารักษาพยาบาล¹¹

ส่วนหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองเคยใช้ในการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้ ได้แก่ หลักฐานค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการรักษาพยาบาล ค่าเดินทางมาเยี่ยมผู้ตายมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนด โดยมีเงื่อนไขว่าค่าใช้จ่ายต้องจ่ายไปจริงและสมควรแก่เหตุ ส่วนผู้ฟ้องคดีเรียกชดเชยนั้น แม้บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่บิดารับรองแล้ว ก็สามารถฟ้องเรียกค่ารักษาพยาบาลได้โดยแสดงพยานหลักฐาน และคิดคำนวณจำนวนค่าใช้จ่ายมาในคำฟ้อง หากคดีอยู่ระหว่างที่พิจารณาของศาลและมีค่ารักษาพยาบาลเพิ่มขึ้น ผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิขอแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องเพื่อให้ศาลกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ กรณีที่มีการรักษาพยาบาลแต่ไม่เสียค่าใช้จ่ายเพราะเหตุที่รัฐออกเงินค่ารักษาพยาบาลให้หรือไม่ว่าจะเป็นเพราะกรณีใดก็ตาม ศาลก็ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวด้วย โดยศาลปกครองเห็นว่า เป็นการเยียวยาผู้เสียหายในระดับหนึ่งแล้วซึ่งสอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาแล้ว หากเป็นกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแต่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอ ศาลก็ไม่อาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ ซึ่งเป็นตามหลักความประสงค์ของคู่ความ

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2455/2519

ส่วนดุลพินิจของศาลนั้น เมื่อค่ารักษาพยาบาลก่อนตายเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการพยายามกระทำให้ร่างกายหรืออวัยวะอยู่ในสภาพเดิม ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้ศาลเห็นว่า เป็นค่าใช้จ่ายที่สอดคล้องกับหลักทั่วไปของการกำหนดค่าเสียหายและเกิดขึ้นจริง ทั้งต้องพิสูจน์จำนวนเงินว่าเป็นจำนวนเท่าใด ตามพยานหลักฐานใด ส่วนใหญ่จะอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเข้ารับการรักษา และอาศัยใบเสร็จรับเงินเป็นหลัก ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นฝ่ายกะประมาณจำนวนเงินค่าเสียหายและต้องระบุท้ายคำฟ้องเนื่องจากศาลจะไม่พิพากษาเกินคำขอ ศาลจะกำหนดให้ได้อย่างมากเท่าจำนวนที่ขอมา จะพิพากษาให้มากกว่าที่ขอมาไม่ได้ แต่สามารถพิพากษาให้น้อยกว่าได้

ส่วนจำนวนค่าเสียหายที่ศาลจะกำหนดให้นั้น เป็นไปตามหลักการกำหนดตามความเสียหายที่แท้จริง โดยทั่วไป ศาลมักจะกำหนดให้เต็มจำนวน ส่วนค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการรักษา หากศาลเห็นว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและไม่ฟุ่มเฟือย ศาลมีดุลพินิจโดยพิจารณาจากสภาพการเจ็บป่วย วิธีการรักษาพยาบาล และการดำรงชีพหลังจากออกจากโรงพยาบาล ศาลก็กำหนดให้เช่นกันแต่อาจจะไม่ตรงตามจำนวนที่ขอในลักษณะที่ลดลง กรณีที่ศาลเห็นว่ามี ความเสียหายเกิดขึ้นจริง แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเสียหาย เป็นจำนวนเท่าใด หรือไม่อาจแสดงพยานหลักฐานได้ ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามสมควร โดยนำมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ค่าเสียหายประเภทนี้ ศาลต้องกำหนดตามความถูกต้องแท้จริง กล่าวคือ ต้องกำหนดตามค่าใช้จ่ายที่เสียไปและสอดคล้องกับการรักษาพยาบาลด้วยการกำหนดให้เป็นเงินก้อนเดียวให้แก่ผู้เสียหาย

นอกจากนั้น กรณียังมีปัญหาการสงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษากรณีค่ารักษาพยาบาลในอนาคต ซึ่งตามมาตรา 444 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีขึ้นเพื่อให้วิธีการกลับคืนสู่สภาพเดิมของผู้เสียหายบรรลุผล กล่าวคือ กรณีที่ยังไม่แน่ชัดว่าจะมีค่าเสียหายเกิดขึ้น แต่ยังไม่แน่นอนว่าจำนวนค่าเสียหายจะเป็นจำนวนเท่าใด หรือกรณีที่ยังไม่แน่ชัดว่าจะมีค่ารักษาพยาบาลเกิดขึ้น หลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วหรือไม่ ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดข้อสงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษาได้ กรณีศึกษาเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า อาจเกิดค่ารักษาพยาบาลในอนาคต เนื่องจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 2 ที่ 4 ที่ 7 ถึงที่ 12 มีโอกาสที่โครโมโซมจะได้รับความเสียหาย และเป็นมะเร็งหรือเจ็บป่วยอย่างอื่น แต่ไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าจะเกิดหรือไม่อย่างไร ชี้แจงว่ายังไม่สามารถทราบได้และเห็นควรติดตามผลเลือดและโครโมโซมไปไม่น้อยกว่า 10 ปี จึงไม่อาจทราบได้ว่าขณะนี้ว่าจะมีอาการเจ็บป่วยในอนาคตหรือไม่ เป็นการพันวิสัยที่จะรู้ได้แน่ว่าความเสียหายในส่วนนี้มีเพียงใด แม้ผู้ฟ้องคดีที่ 9 ถึงที่ 11 อาจต้องได้รับการผ่าตัดอีกก็เป็นเพียงการคาดการณ์เท่านั้น ประกอบกับกระทรวงสาธารณสุขได้ดำเนินการตรวจรักษาให้แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบ รวมทั้งผู้ฟ้องคดีดังกล่าวโดยไม่คิดค่ารักษาและมีการตั้ง

คณะอนุกรรมการติดตามผล ศาลเห็นว่าการดำเนินการของกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าว นอกจากจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระดับหนึ่งแล้ว ยังเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดินที่จะเฝ้าระวังติดตามผลควบคู่ไปกับการรักษาให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเห็นควรไม่กำหนดค่ารักษาพยาบาลในอนาคตให้ในขณะนี้ แต่สงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาในส่วนนี้อีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปี นับแต่วันที่มิคำพิพากษา ทั้งนี้ตามมาตรา 442 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

วัตถุประสงค์ของการสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาอาจวิเคราะห์ได้หลายลักษณะ ลักษณะแรก พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหาย เมื่อการกระทำละเมิดก่อให้เกิดความสูญเสียหรือมีผลกระทบต่อร่างกาย การให้ชดเชยค่าเสียหาย ก็เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงสถานะเดิม เมื่อข้อเท็จจริงในคดีไม่อาจพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานได้แน่ชัดว่าจะเกิดผลอย่างไรในอนาคต ศาลก็ควรสงวนสิทธิการแก้ไขคำพิพากษา เพื่อให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุผล ลักษณะที่สอง พิจารณาจากระบบการแสวงหาพยานหลักฐานของศาล เบื้องต้น ต้องยอมรับว่า การแสวงหาพยานหลักฐานและการนำสืบพยานในศาลยุติธรรมเป็นหน้าที่ของโจทก์ การพิสูจน์ต้องเจือสม มิฉะนั้นมีโอกาสแพคดี ขณะที่ศาลปกครองใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวน คู่กรณีมีส่วนร่วมให้ความร่วมมือในการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความรับผิดชอบ ซึ่งศาลมีอำนาจมาก อย่างไรก็ตาม กรณีที่ศาลจะสงวนสิทธิจึงเป็นกรณีที่ ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว แต่ก็ไม่พยานหลักฐานชัดเจน จึงกำหนดข้อสงวนสิทธิไว้ ลักษณะที่สาม พิจารณาจากการถ่วงดุลระหว่างประโยชน์มหาชนกับประโยชน์เอกชน เพื่อป้องกันมิให้เอกชนได้รับผลกำไรจากความเสียหาย ขณะเดียวกัน หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปในลักษณะที่ดีขึ้น หากศาลสงวนสิทธิก็มีอำนาจแก้ไขคำพิพากษาได้ เพื่อความเป็นธรรม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้หรือควรนำมาใช้ในการสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้น เบื้องต้น ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น และความเสียหายนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจยังทราบได้ว่าจะเกิดมีค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการรักษาพยาบาลในอนาคตอีกหรือไม่ กล่าวคือ อากาศของผู้เสียหายอาจจะดีขึ้น หรือเลวลงกว่าข้อเท็จจริงที่ศาลใช้วินิจฉัยก็ได้ เพื่อให้คำวินิจฉัยมีความถูกต้อง ศาลจึงสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาไว้ เพื่อให้ตรงกับความเสียหายที่เปลี่ยนแปลงไป โดยรูปแบบการกำหนดข้อสงวนสิทธิต้องกล่าวไว้ในคำพิพากษาอย่างชัดเจน โดยเฉพาะเรื่องระยะเวลา ถ้าไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลก็ไม่อาจแก้ไขคำพิพากษาได้ หรือกรณีที่สงวนสิทธิแก้ไขไว้เพียงหนึ่งปี นอกจากนี้ ระยะเวลาที่สงวนสิทธิไว้ในคำพิพากษาจะมีการยื่นหรือขยายระยะเวลาไม่ได้เนื่องจากคำวินิจฉัยต้องมีความมั่นคงทางกฎหมาย

ส่วนกรณีข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองเคยใช้ในกรณีดังกล่าวนั้น ศาลได้ให้แพทย์ผู้ทำการรักษาให้ทำความเข้าใจ เพื่อตรวจสอบว่ากรณีดังกล่าวมีโอกาสเกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อศาลเชื่อว่ามีโอกาสเกิดขึ้น แต่ไม่มีหลักฐานปรากฏแน่ชัดว่าผู้ฟ้องคดีมีโอกาสโครโมโซมเสียหายหรือเป็นมะเร็ง ในอนาคตหรือไม่ เป็นการพันวิสัยที่จะรู้ได้แน่ว่าความเสียหายในส่วนนี้จะเกิดขึ้นแต่เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหาย จึงกำหนดข้อสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาไว้สองปี

หากพิจารณาในด้านดุลพินิจของศาล การกำหนดข้อสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษา ศาลต้องแสวงหาข้อเท็จจริงว่ากรณีดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในความเสียหายหรือไม่ ซึ่งในทางวิทยาศาสตร์อาการของโรคบางชนิดใช้ระยะเวลาพักตัวหรือสะสมในร่างกายเป็นเวลานาน จึงแสดงอาการ เช่น คดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือโรงงานปล่อยสารเคมี การสะสมของสารดังกล่าว หากศาลเห็นว่า มีแนวโน้มที่จะเกิดแต่ไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่แน่ชัดก็สมควรที่จะกำหนดข้อสงวนสิทธิไว้ กรณีนี้ แม้ว่าจะเป็นดุลพินิจของศาลเมื่อศาลจำต้องใช้ดุลพินิจ ศาลต้องคำนึงถึงถึงหลักทั่วไปของการกำหนดข้อสงวนสิทธิแก้ไขคำพิพากษา ขณะเดียวกัน ศาลก็ต้องใช้เหตุผลในลักษณะที่สมเหตุสมผลด้วย

กรณีมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ถ้าผู้ฟ้องคดีมีได้มีคำขอเข้ามา ศาลมีอำนาจกำหนดเองได้หรือไม่ ซึ่งโดยหลักถือว่าข้อสงวนสิทธิเป็นปัญหาข้อกฎหมาย แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้มีคำขอท้ายฟ้อง ศาลก็มีอำนาจที่จะใช้ข้อกำหนดนั้นได้ อีกทั้งข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่เป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะให้ศาลแก้ไขคำพิพากษาให้สอดคล้องกับความเสียหายที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลสามารถหยิบยกขึ้นได้เอง ตรงกันข้าม หากพิจารณาว่ามีคำขอ ศาลจึงไม่อาจกำหนดข้อสงวนสิทธิได้ แต่ถ้าปรากฏภายหลังว่า ความเสียหายเปลี่ยนแปลงไปจะดำเนินการอย่างไร กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า กรณีความเสียหายบรรเทาลงกว่าที่คำพิพากษา ผู้เสียหายไม่อาจร้องขอให้ศาลลดจำนวนค่าเสียหายได้ เพราะความเสียหายที่ผู้ทำละเมิดถูกบังคับให้ชดเชยค่าเสียหายหมายถึงความเสียหายในปัจจุบัน จะแก้ไขคำพิพากษาไม่ได้ หากเป็นกรณีที่คำพิพากษาระบุว่าเป็นค่ารักษาพยาบาลทั้งในปัจจุบันและอนาคต ก็จะร้องขอให้ลดค่าเสียหายไม่ได้ เพราะชัดหลักการฟ้องซ้ำ ส่วนกรณีที่ความเสียหายหนักหรือเพิ่มขึ้นกว่าที่กำหนดในคำพิพากษา ต้องพิจารณาข้อความที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา หากคำพิพากษาระบุชัดเจนว่า ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดเป็นค่ารักษาพยาบาลในปัจจุบัน กรณีนี้ ผู้เสียหายย่อมร้องขอค่าเสียหายที่หนักขึ้นได้ หากคำพิพากษาระบุว่าเป็นการทดแทนความเสียหายเพื่อการรักษาพยาบาลในอนาคต กรณีนี้ ผู้เสียหายไม่อาจร้องขอต่อศาลกำหนดค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นได้ เนื่องจากชัดกับหลักฟ้องซ้ำ เนื่องจากศาลได้กะประมาณและกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ไว้ในคำพิพากษาแล้ว

5.1.2.2 ปัญหาการกำหนดค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการงาน

กรณีศึกษาผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพรับซื้อของเก่า เมื่อได้รับอันตรายจากกัมมันตรังสี ทำให้ต้องหยุดงานเป็นเวลา 38 วัน จึงกำหนดค่าเสียความสามารถประกอบกิจการงานให้ 12,667 บาท¹² ผู้ฟ้องคดีที่ 9 ได้รับอันตรายแก่ร่างกาย มือทั้งสองข้างเกิดบาดแผลทางรังสี ต้องตัดนิ้วมือทั้งสองข้าง และรักษาบาดแผลอีกหลายเดือนจนถึงปัจจุบันและอนาคตอย่างน้อย 15 ปี ศาลวินิจฉัยว่า สภาพบาดแผลที่มือทั้งสองข้าง ภายหลังจากวันเกิดเหตุจนกระทั่งโรงพยาบาลราชวิถีได้เริ่มผ่าตัดและรักษาบาดแผลที่มือตั้งแต่วันที่ 15 มีนาคม 2543 ถึงวันที่ 12 เมษายน 2544 โดยถูกตัดนิ้วมือถึงระดับโคนนิ้วไปทั้งหมด ไม่สามารถใช้มือได้ตามปกติ เป็นการสูญเสียความสามารถประกอบกิจการงานโดยสิ้นเชิงทั้งในปัจจุบันและอนาคต เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีรายได้เดือนละ 12,000 บาท แต่ไม่นำสืบให้ปรากฏ แต่ประกอบอาชีพพ่อค้ารับซื้อของเก่าซึ่งเป็นอาชีพเดียวกับผู้ฟ้องคดีที่ 10 ที่มีรายได้เดือนละ 6,000 บาท จึงนำรายได้ดังกล่าวมาเป็นฐานกำหนดค่าหายเพื่อการสูญเสียความสามารถประกอบกิจการงานโดยสิ้นเชิงในปัจจุบันและอนาคตเป็นเงิน 1,440,000 บาท ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 11 มีบาดแผลที่ขา ภายหลังจากวันเกิดเหตุ แต่ไม่สามารถเดินได้ตามปกติ และถูกตัดนิ้วชี้ขวาไป 1 นิ้ว เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีรายได้เดือนละ 6,000 บาท เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่นำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานใดๆ จึงกำหนดฐานการคำนวณค่าเสียหายให้เช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีที่ 11 ที่มีอาชีพอย่างเดียวกัน โดยมีรายได้เดือนละ 4,950 บาท และกำหนดค่าเสียความสามารถประกอบกิจการงานในปัจจุบันและอนาคตให้เป็นเงิน 1,188,000 บาท

ผู้เขียนเห็นว่า ศาลนำรายได้ที่บุคคลอื่นที่ประกอบอาชีพเดียวกับผู้ฟ้องคดี และได้รับความเสียหายจากกัมมันตรังสีจากการละเลยต่อหน้าที่ของสำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ เช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีเป็นฐานในการคำนวณ เมื่อผู้ฟ้องคดีพิสูจน์รายได้จากการประกอบอาชีพไม่ได้ ศาลจึงกำหนดรายได้เดือนละ 6,000 บาท ต่อมาจึงจะพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีสามารถประกอบกิจการงานต่อไปในอนาคตได้อีกกี่ปี ซึ่งในคดีนี้ ศาลเห็นว่า น่าจะเสียความสามารถประกอบกิจการงานประมาณ 20 ปี (240 เดือน) จึงกำหนดค่าเสียความสามารถในการประกอบกิจการงานทั้งในปัจจุบันและในอนาคตรวมกัน ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีที่ 11 ไม่สามารถเดินได้ ถูกตัดนิ้วขวา ซึ่งเป็นกรณีเสียความสามารถประกอบกิจการแต่เพียงบางส่วน ศาลก็ได้นำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชีพและรายได้ของผู้เสียหายมาเป็นฐานในการกำหนด

¹² คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองควรนำมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหายความสามารถในการประกอบกิจการ พบว่า มาตรา 444 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการพิจารณาถึงประสิทธิภาพ และโอกาสในการทำงานของผู้เสียหายที่ต้องเสียหรือลดน้อยลงไป เนื่องจากความพิการหรือทุพพลภาพ โดยวัดจากประสิทธิภาพในการทำงาน ลักษณะการทำงานที่กระทำ ระยะเวลา ปริมาณของงาน หรือความคล่องตัวที่ต้องเปลี่ยนแปลงไปในทางลดน้อยลง ทำให้ผู้เสียหายต้องตกอยู่ในภาวะที่ด้อยในตลาดแรงงาน ดังนั้น ในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีนี้แล้ว ศาลต้องคำนึงถึงหลักทั่วไปและวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเป็นเกณฑ์ด้วย

ส่วนหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองเคยใช้ พบว่าการกำหนดค่าเสียหายความสามารถประกอบกิจการ ผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริง และต้องมีคำขอท้ายฟ้อง¹³ คดีนี้ ศาลนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเสียหายประสิทธิภาพจากการประกอบอาชีพ รายได้ จำนวนวันที่หยุดงาน สภาพขาดแคลน อยุ่วะที่ได้รับอันตราย และอัตราค่าจ้างขั้นต่ำเป็นเกณฑ์ สภาพการสูญเสียอวัยวะว่าเป็นการสูญเสียชั่วคราว หรือถาวร สภาพความสามารถประกอบกิจการโดยนำการสูญเสียอวัยวะ และไม่สูญเสียอวัยวะแต่ความสามารถในการใช้งานลดลงมาพิจารณาประกอบกับรายได้ และอาชีพของผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ หากมีข้อเท็จจริงอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการยื่นเสียหาย หรือหักเงินประกันสังคม ศาลนำมาพิจารณาประกอบด้วย

ส่วนดุลพินิจของศาลนั้น ในการกำหนดค่าเสียหาย ศาลต้องกำหนดโดยการเปรียบเทียบความสามารถในการประกอบกิจการก่อนถูกทำละเมิด ขณะหรือหลังถูกทำละเมิดว่ามีลักษณะแตกต่างกันเพียงไร กรณีที่เป็นการเสียความสามารถประกอบกิจการในปัจจุบันสามารถนำรายได้ ระยะเวลาและประโยชน์ที่ควรได้รับแต่ละเดือนเป็นเกณฑ์ ขณะที่การเสียความสามารถประกอบกิจการในอนาคต เป็นการนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดค่าเสียหายความสามารถประกอบกิจการในปัจจุบันเป็นฐานในการกำหนดค่าเสียหายความสามารถประกอบกิจการในอนาคตโดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการประมาณระยะเวลาในการประกอบกิจการในอนาคต โดยก็จำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยแวดล้อมและความเป็นจริงว่า ควรจะมีระยะเวลาอย่างน้อยเพียงใด ซึ่งศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงจากข้อมูลทางวิชาการหรือให้บุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องทำความเข้าใจก็ได้ หรือกรณีที่ผู้ฟ้องคดีประมาณการเสียความสามารถประกอบกิจการเข้ามาแล้วในคำฟ้อง แต่คู่กรณีไม่ได้ต่อสู้ ซึ่งถือว่าเป็นการยอมรับ ศาลก็มีอำนาจหยิบยกข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้ นอกจากนี้ การคำนวณหารายได้ของผู้เสียหายหากเป็นกรณีที่ยุ่งยาก ศาลอาจเรียกให้พยานผู้เชี่ยวชาญชี้แจงถึงความสามารถและระยะเวลาในการเสียความสามารถประกอบกิจการ

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545

งานก็ได้ กรณีผู้เสียหายเป็นเด็กที่ไม่มีรายได้ มีเพียงการคาดคะเนว่าจะสามารถประกอบการงานต่อไปได้ในอนาคต กรณีเช่นนี้ เคยเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลไม่ค่อยเต็มใจที่จะกำหนดค่าเสียหายให้ เนื่องจากเป็นการยากที่จะประมาณรายได้ของเด็ก และยังไม่มีความสามารถคำนวณความสูญเสียรายได้ในอนาคตได้ เพราะความสามารถในการหารายได้ในอนาคตของเด็กยังไม่อาจจะรู้ได้ เมื่อการกำหนดค่าเสียหายในการเสียความสามารถประกอบการงานของเด็กด้วยวิธีประมาณการ การคำนวณของศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ด้วย ไม่ว่าจะเป็นสุขภาพร่างกาย สุขภาพจิต การศึกษา คุณภาพชีวิต ความสามารถในการหารายได้ ความคาดหวัง เข้ามาประกอบกับการใช้อัตราค่าจ้างในตลาดแรงงาน คุณด้วยชั่วโมงการทำงานของผู้เยาว์โดยใช้เปรียบเทียบความเป็นไปได้ของรายได้ที่ควรจะได้รับ ตลอดจนพิจารณาโอกาสของผู้เยาว์รวมไปด้วย ส่วนลักษณะการกำหนดจำนวนค่าเสียความสามารถในการประกอบการงาน ศาลกำหนดให้เป็นเงินเพียงก้อนเดียว เนื่องจากคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับเป็นหลัก และกำหนดรวมกันระหว่างค่าเสียหายในปัจจุบันและอนาคต อย่างไรก็ตาม ศาลนำอัตราค่าแรงขั้นต่ำมาใช้ในการประเมินคุณค่าของผู้เสียหายบุคคลในกรณีเสียความสามารถในการประกอบการงาน ซึ่งใช้ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ถึงรายได้ที่แท้จริงของตนได้ กรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามีความถูกต้องในระดับหนึ่ง เพราะค่าแรงขั้นต่ำเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับแรงงานที่รัฐกำหนดขึ้นในแต่ละช่วงเวลา ส่วนใหญ่บุคคลที่จะได้รับค่าแรงขั้นต่ำเป็นแรงงานที่ไร้ฝีมือที่เพิ่งเข้าสู่ตลาดแรงงาน ศาลต้องนำข้อเท็จจริงอื่นมาพิจารณาประกอบ เนื่องจากค่าแรงงานขั้นต่ำทำให้ความเสียหายอาจไม่ได้รับการเยียวยาเท่าความเสียหายที่แท้จริง หรือทำให้การเยียวยาอยู่ในระดับต่ำ นอกจากนี้ ค่าเสียหายในกรณีที่ไม่สามารถประกอบการงานได้ที่เป็นระยะเวลายาวนาน หากกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่จะอยู่บนพื้นฐานของการคำนวณแบบคงที่ เช่น หากไม่สามารถประกอบการงานได้ 10 ปี ก็จะนำค่าแรงขั้นต่ำคำนวณด้วยระยะเวลาดังกล่าว การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นการตรึงบุคคลไว้กับค่าแรงขั้นต่ำ โดยไม่มองถึงความก้าวหน้าที่บุคคลตามปกติโดยทั่วไปจะได้รับในการทำงาน จึงเป็นมาตรฐานที่สร้างความเสียเปรียบแก่ทางฝ่ายผู้เสียหายอย่างมาก

5.1.3. ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อทรัพย์สิน

ปัญหานี้มีปัญหาที่สมควรได้รับการพิจารณา ได้แก่ ปัญหาการกำหนดค่าขาดกำไร ปัญหาค่าเสียหายจากการยกเลิกสัญญาประกวดราคา ปัญหาการกำหนดกรณีเช่าซื้อทรัพย์สิน ตามลำดับ

5.1.3.1 ปัญหาการกำหนดค่าขาดกำไร

กรณีที่ทรัพย์สินไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องได้เพียงค่าขาดประโยชน์จากการใช้เท่านั้น กรณีที่ทำให้เกิดประโยชน์ ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าขาดกำไรได้ ซึ่งหลักการคำนวณจะแตกต่างกัน โดยกรณีที่ก่อให้เกิดประโยชน์ การขาดใช้จะเป็นไปตามหลักความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ขณะที่ทรัพย์สินที่ก่อประโยชน์ นอกจากจะคำนวณตามหลักข้างต้นแล้ว ยังจะต้องคำนวณโดยนำผลประโยชน์หรือกำไรที่จะได้รับจากทรัพย์สินนั้นด้วย ค่าขาดกำไรเป็นความสูญเสียในสิ่งที่คาดว่าจะได้รับ หรือเป็นความเสียหายที่เจ้าหน้าที่คาดว่าจะได้รับหรือก่อให้เกิดกำไร หรือผลประโยชน์งอกเงยอย่างแน่นอนหากมีการชำระหนี้ถูกต้อง เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เรียกค่าขาดกำไรในทางสัญญาจะพบว่ามีขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หากนำหลักดังกล่าวมาใช้ในความรับผิดทางละเมิดจะเป็นกรณีที่การกระทำละเมิด ทำให้ผู้เสียหายสูญเสียสิ่งที่พึงจะได้

ในกรณีตัวอย่างที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกสอบราคาจ้างเหมาก่อสร้างคูระบายน้ำ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกการสอบราคา ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจยกเลิกการสอบราคามีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของราชการ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เพิกถอนการสอบราคาจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนค่าเสียหายนั้น ศาลชั้นต้นมิได้พิจารณาความเสียหายว่าจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเท่าใด จึงให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในประเด็นนี้ก่อน¹⁴ ศาลชั้นต้นได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่า การจะชำระค่าสินไหมทดแทนต้องปรากฏว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น และความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด เห็นว่าค่าซื้อเอกสารสอบราคาเป็นจำนวนเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้จ่ายไปจริง ถือว่าเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งดังกล่าวซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีข้อกำหนดในเงื่อนไขเอกสารสอบราคาว่าจะไม่มีการคืนเงินค่าซื้อเอกสารไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อผูกพันเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินการจัดจ้างตามข้อกำหนดในเอกสารสอบราคาตามปกติเท่านั้น มิอาจบังคับไปถึงกรณีผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำการอันเป็นการละเมิดผู้ฟ้องคดีไม่ และเงินจำนวนดังกล่าวก็เป็นต้นทุนที่ผู้ฟ้องคดีควรได้คืน หากได้ทำสัญญานี้ ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ค่าจ้างวิศวกรคำนวณราคา แม้จะไม่มีใบเสร็จรับเงิน แต่การคำนวณราคานั้นว่าเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับการยื่นขอ อีกทั้งราคาจ้างมีความเหมาะสม เป็นค่าเสียหายโดยตรงจากการกระทำละเมิด ส่วนค่ากำไรที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าจะได้รับจำนวน 98,838.60 บาท เห็นว่าค่าเสียหายจากการขาดกำไร มิใช่ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการยกเลิกการสอบราคา เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดียังมีได้ลงมือเริ่มดำเนินการเพื่อ

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.43/2546

เตรียมการใด ๆ ในการก่อสร้าง อีกทั้งการดำเนินการรับจ้างในลักษณะนี้เป็นการดำเนินการในเชิงธุรกิจอย่างหนึ่ง ซึ่งยังมีอาชญากรรมรู้ได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวจะได้รับผลกำไร หรือขาดทุน จึงเป็นการคาดคะเน มิใช่ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงหรือพิสูจน์ได้ว่าเป็นค่าเสียหายที่น่าจะเกิดขึ้น เป็นเรื่องค่าเสียหายในอนาคตไม่แน่นอนและไกลเกินคาด ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้สำหรับค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม เป็นเงินภาษีที่ผู้ฟ้องคดีจะเรียกเก็บจากผู้จ่ายเงินค่าจ้างและมีหน้าที่นำส่งกรมสรรพากรตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงมิใช่ค่าเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชดใช้ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำหนดราคากลางงานก่อสร้างครุบายน้ำจากอธิบดีกรมบัญชีกลาง และวินิจฉัยว่าหลักกฎหมายในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดมิใช่เรื่องการลงโทษผู้กระทำละเมิด แต่เป็นเรื่องการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะที่ควรเป็น หากไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายจึงไม่อาจได้รับการเยียวยาเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงตามที่ตนได้รับ โดยในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ศาลจะต้องกำหนดโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยพิจารณาจากผลกระทำละเมิดว่าได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงแก่ผู้ถูกกระทำละเมิดมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ หากผู้กระทำละเมิดต้องเสียทรัพย์สินไปเพราะการกระทำละเมิด ผู้กระทำละเมิดก็ต้องคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด หรือหากผู้ถูกกระทำละเมิดต้องได้รับความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากผู้กระทำละเมิดได้ก่อให้เกิดขึ้น ผู้กระทำละเมิดก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันได้เกิดขึ้นนั้นให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิดด้วย การยกเลิกการสอบราคาจ้างเหมาก่อสร้างครุบายน้ำได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในการเข้าทำสัญญาจ้างก่อสร้างครุบายน้ำของผู้ฟ้องคดีอันเป็นผลโดยตรงให้ผู้ฟ้องคดีเสียโอกาสที่จะได้รับกำไร หากได้เข้าทำงานก่อสร้างครุบายน้ำดังกล่าว ซึ่งค่ากำไรถือเป็นวัตถุประสงค์หลักของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งย่อมต้องการแสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจ อีกทั้งทางราชการก็ได้ให้การรับรองผู้ประกอบธุรกิจกับทางราชการว่าจะได้รับกำไรเป็นการตอบแทนส่วนหนึ่ง โดยได้มีการกำหนดรับรองไว้ในเอกสารประกาศสอบราคาโดยกำหนดให้ผู้เสนอราคาเสนอค่ากำไรมาพร้อมกับการเสนอราคาค่าวัสดุและค่าแรงงานอันเป็นต้นทุนด้วย และในการกำหนดราคากลางก็ได้มีการกำหนดค่ากำไรรวมอยู่ในราคากลางด้วย การที่ผู้ฟ้องคดีต้องเสียโอกาสในการเข้าทำสัญญาและเสียโอกาสที่จะได้รับกำไร ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายโอกาสดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ตามมาตรา 438 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ค่าเสียหายจากการขาดโอกาสเป็นค่าเสียหายในอนาคตที่ยังไม่แน่นอนว่าหากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการก่อสร้างครุบายน้ำจริง จะได้รับกำไรจากการดำเนินการเป็นจำนวนเงินเท่าใด ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจึงเห็นควรให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการขาดโอกาสให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสูตรการกำหนดราคากลางงานก่อสร้างที่ทางราชการกำหนดในอัตรา

ร้อยละ 5.50 ของค่างานต้นทุน เนื่องจากงานก่อสร้างครุข่ายน้ำเป็นงานก่อสร้างที่มีต้นทุนต่ำซึ่งในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ลดราคาค่าวัสดุและค่าแรงงานลงเหลือ 705,990 บาท จึงมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการขาดโอกาสดังกล่าวเป็นเงิน 38,829.45 บาท

หากพิจารณาค่าขาดกำไร โดยยึดถือลักษณะการเกิดสัญญาเป็นหลัก พบว่าขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครอง เริ่มจากสัญญาซื้อขายเอกสารสอบหรือประกวดราคา หลังจากนั้นจะมีการทำคำเสนอซึ่งมีลักษณะเป็นคำมั่น เมื่อได้รับการคัดเลือกจะเกิดคำสนอง จึงเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกที่จะเข้าทำสัญญาก็จะเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับฝ่ายปกครอง เมื่อทำสัญญาแล้วก็จะก่อให้เกิดผลตามสัญญา กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการคัดเลือกและอยู่ระหว่างการเตรียมลงนามในสัญญา เพื่อก่อให้เกิดสัญญาหลัก เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเกิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองได้ เมื่อเข้าทำสัญญาก็เกิดสัญญาหลัก กรณีที่ไม่มีการเรียกให้ลงนามในสัญญาหลัก หรือมีการยกเลิกสัญญาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมิใช่ความผิดของเอกชน ฝ่ายปกครองต้องรับผิด

หากพิจารณาลักษณะที่ศาลปกครองใช้ในการกำหนดค่าขาดกำไร ศาลนำหลักทั่วไปของการชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดเป็นพื้นฐาน โดยเน้นว่า การชดเชยค่าเสียหายมิใช่เรื่องการลงโทษผู้กระทำละเมิด แต่เป็นเรื่องการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะที่ควรเป็น หากไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ค่าเสียหายต้องไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงศาลมีอำนาจกำหนดโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยพิจารณาจากผลกระทำละเมิดว่าได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ หากผู้กระทำละเมิดต้องเสียทรัพย์สินไปในการที่จะเข้าทำสัญญา ต่อมามีการยกเลิก ฝ่ายปกครองจะต้องคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ ศาลนำวัตถุประสงค์ของการเข้าเสนอราคาต่อทางราชการด้วยความประสงค์ที่จะได้รับกำไร จากการประกอบกิจการเป็นพื้นฐาน โดยแยกตามขั้นตอนการเสนอราคา กล่าวคือ ในขั้นการเสนอราคา ผู้เสนอราคาจะเสนอราคารวมทั้งวัสดุและค่าแรงและกำไรเข้ามาพร้อมกัน ส่วนราคากลางของทางราชการก็จะมีการกำหนดในส่วนที่จะได้กำไรรวมแล้ว เมื่อได้รับการคัดเลือกเป็นผู้ชนะการประกวดราคา แม้จะยังไม่ได้มีการทำสัญญาหลักก็ตาม หากมีการยกเลิก ศาลก็นำราคากลางงานก่อสร้างและกำไรที่กรมบัญชีกลางกำหนดว่าในแต่ละงานจะได้กำไรร้อยละ 5.50 เป็นฐานในการกำหนดค่าขาดกำไร ซึ่งในการเสนอราคานั้น

ส่วนดุลพินิจของศาลนั้น การกำหนดค่าขาดกำไร ศาลได้แสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกำไรที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับ โดยการเรียกให้กรมบัญชีกลางชี้แจงราคากลางงานก่อสร้างว่าในละงานได้กำหนดราคากลางโดยประมาณกำไรไว้เท่าใด เพื่อประกอบการกำหนดจำนวนค่าขาดกำไร ซึ่งในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นวิธีการที่ถูกต้อง สอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนที่ให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อคุ้มครองคู่กรณี อีกทั้ง กรณีที่ศาลอาศัย

ถ้าไรที่กรมบัญชีกลางกำหนดถือว่ามีความถูกต้องชอบธรรม และเป็นที่ยอมรับของคู่กรณี การใช้ดุลพินิจเช่นนี้เป็นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายโดยอาศัยหลักทางคณิตศาสตร์ จึงสมเหตุสมผลแล้ว อย่างไรก็ตามค่าขาดกำไรต้องเป็นค่าเสียหายที่มีเหตุมีผล ซึ่งหากเปรียบเทียบกรณีผิดสัญญา ค่าขาดกำไรถือว่าเป็นค่าเสียหายที่คาดเห็นได้ คู่กรณีฝ่ายที่ผิดสัญญา ต้องรับผิดชอบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่กรณีละเมิด มิได้มีหลักการเช่นนั้น หากแต่ถือว่าความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด ผู้ทำละเมิดจึงจะต้องรับผิดชอบ ปัญหาอยู่ที่ว่า ค่าขาดกำไรเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดหรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ค่าขาดกำไรจากการยกเลิก สอบหรือประกวดราคาเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด ดังนั้น ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหายจึงเป็นไปในลักษณะที่เป็นการประมาณ(in abstracto by estimating) ขณะที่ค่าขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินเป็นการกำหนดจากค่าเสียหายและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้ทรัพย์สินนั้น

5.1.3.2 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการยกเลิกสัญญาประกวดราคา

ในกรณีตัวอย่างที่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคยกเลิกการประกวดราคา ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ศาลเห็นว่า คำสั่งยกเลิกการประกวดราคาของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยค่าเสียหายไว้ แต่ก็สามารถนำหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองมาประกอบการพิจารณาได้ โดยศาลมีดุลพินิจตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเตรียมงานตั้งแต่ขั้นตอนก่อนประกวดราคา การยื่นซอง ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการทดสอบอุปกรณ์ ซึ่งได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการว่าจ้าง บริษัท ไทยโทรนิค จำกัด ทดสอบอุปกรณ์ ค่าซื้อเอกสารประมูลและค่าธรรมเนียมการออกหนังสือค้ำประกัน ค่าเดินทางและค่าใช้จ่ายในการไปเจรจาติดต่อที่ประเทศจีน ค่าจัดทำเอกสารการประมูลและการทำเอกสารนำเสนอ โดยวิศวกรจากจีน ค่าใช้จ่ายในการนำวิศวกรจากจีนมาทดสอบผลิตภัณฑ์ รวมทั้งค่าอาหารและที่พัก ค่าใช้จ่ายในการนำอุปกรณ์จากบริษัท เอสอาร์ที กลับประเทศ ค่าใช้จ่ายในการส่งอุปกรณ์ทดสอบกลับประเทศจีน และค่าใช้จ่ายในการนำสินค้าออกตามพิธีการทางศุลกากร รวมค่าใช้จ่าย 4,722,102.57 บาท เมื่อความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด ส่วนค่าเสียโอกาสทางกำไรที่จะได้รับจากโครงการนี้ร้อยละ 15 มิใช่ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากคู่สัญญายังมีได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อและผู้ฟ้องคดียังมีได้แจ้งให้ผู้ผลิตสินค้าเริ่มดำเนินการผลิต และในการประกอบธุรกิจโดยปกติแล้วย่อมไม่อาจคาดคะเนได้ว่าการประกอบกิจการของผู้ฟ้องคดีจะได้กำไรหรือขาดทุน ค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นค่าเสียหายใน

อนาคตที่ไกลเกินคาด ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อสังเกตว่า ตุลาการผู้แถลงคดีให้ความเห็นว่า แม้คู่สัญญายังไม่ได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อ แต่การประกอบธุรกิจโดยปกติแล้ว ย่อมแสวงหากำไรตามควร การกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีจึงก่อให้เกิดผลโดยตรงให้ผู้ฟ้องคดีสูญเสียกำไรขาดรายได้ตามควรและเมื่อยังมีได้มีการจัดทำสัญญาจัดซื้อระหว่างกัน และผู้ฟ้องคดียังมีได้แจ้งให้ผู้ผลิตสินค้าเริ่มดำเนินการผลิต เห็นควรกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้เพียงร้อยละ 5 ของวงเงินจัดซื้อ

กรณีค่าภาษีนำเข้าและภาษีมูลค่าเพิ่มรวมค่าออกของ ค่าภาษีนำเข้าและภาษีมูลค่าเพิ่ม ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิขอคืนภาษีอากรขาเข้าตามกฎหมายว่าด้วยการขอคืนภาษีอากรขาเข้าและขอคืนภาษีมูลค่าเพิ่มได้ตามมาตรา 84/1¹⁵ และมาตรา 84/2¹⁶ แห่งประมวลรัษฎากร และค่าทดสอบอุปกรณ์ ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้จัดซื้อเพียงแต่ติดต่อผู้ผลิตในประเทศจีนให้ส่งสินค้า

¹⁵ ประมวลรัษฎากร

มาตรา 84/1 การขอคืนภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการขายสินค้าหรือการให้บริการให้กระทำได้ตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) การขายสินค้าหรือการให้บริการในกรณีที่มีภาษีต้องคืน แต่ผู้ประกอบการจดทะเบียนมิได้ขอคืนตามมาตรา 84 ให้ผู้ประกอบการจดทะเบียนมีสิทธิยื่นคำร้องขอคืนภาษีภายในสามปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลายื่นแบบแสดงรายการภาษีสำหรับเดือนภาษีนั้น

(2) การขายสินค้าหรือการให้บริการในกรณีอื่น ให้ยื่นคำร้องขอคืนภายในสามปีนับแต่วันที่ได้ชำระภาษี

ฯลฯ

ฯลฯ

¹⁶ ประมวลรัษฎากร

มาตรา 84/2 การขอคืนภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการนำเข้าในกรณีดังต่อไปนี้ให้กระทำได้ตามเงื่อนไขดังนี้

(1) ในกรณีผู้นำเข้ามีข้อโต้แย้งตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรหรือเป็นคดีในศาล การขอคืนภาษีให้กระทำภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยข้อโต้แย้งอากรขาเข้าเป็นหนังสือ หรือนับแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุด แล้วแต่กรณี

(2) ในกรณีผู้นำเข้าที่มีได้เป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนได้ชำระภาษีมูลค่าเพิ่มแล้ว และต่อมาได้ส่งสินค้ากลับออกไปการขอคืนภาษี ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และอัตราส่วนเช่นเดียวกับการคืนอากรขาเข้าตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรที่กำหนดไว้สำหรับขอคืนภาษีอากรขาเข้า

ฯลฯ

ฯลฯ

ตัวอย่างเข้ามาทดสอบ และภายหลังการทดสอบแล้ว ได้ส่งอุปกรณ์กลับประเทศจีน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ได้ ส่วนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในส่วนของสำนักงาน ค่าโทรศัพท์ทางไกล ค่าเช่าสำนักงาน ค่าเดินทาง ค่าเสื่อมและอื่น ๆ เป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงหลักฐานว่าเกิดความเสียหายจริงตามคำกล่าวอ้าง ประกอบกับค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายตามปกติของสำนักงานของผู้ฟ้องคดีที่ดำเนินการเกี่ยวกับการประกอบกิจการตามปกติอยู่แล้ว จึงไม่ถือว่าเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงอันเนื่องจากการประกวดราคา¹⁷ คดีนี้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าค่าขาดกำไรมิใช่ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากมิได้มีการลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและยังไม่ได้ดำเนินการใด ๆ นั้น ด้วยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าสัญญาหลักจะยังไม่เกิดขึ้น แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีคาดว่าจะได้รับกำไรจากการติดตั้งระบบสื่อสาร ซึ่งถือว่ามี ความเสียหายที่แน่นอน นอกจากวัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียเปรียบหรือเสียหาย เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีสุจริต และไม่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย สมควรได้รับค่าขาดกำไร ส่วนกรณีที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ฟ้องคดีก็ควรได้รับค่าเสียหาย แม้จะไม่เต็มตามจำนวนกำไรที่เรียกร้องก็ได้ ยังไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.80/2548 อีกด้วย

กรณีที่สองเป็นกรณีที่องค์การสะพานปลาแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาจ้างเหมาบริการที่ทำเทียบเรือประมงสงขลา 2 (ท่าสะพาน) ล่าช้า ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียดอกเบี้ยจากการยืมหลักทรัพย์ เพื่อจัดทำหนังสือค้ำประกันสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยเป็นเงิน 9,791 บาทให้แก่ผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการเตรียมลูกจ้างเข้าทำงาน เป็นเวลา 3 เดือน รวมเป็นเงิน 30,000 บาท สืบเนื่องมาจากลูกจ้างที่ต้องไปปฏิบัติหน้าที่ต้องมีวุฒิการศึกษาไม่ต่ำกว่า ปวช. และ ม.3 หรือ ม.ศ.3 แล้วแต่กรณี เนื่องจากหากผู้ฟ้องคดีไม่เตรียมลูกจ้างไว้ก่อน แต่จัดหาเมื่อได้รับแจ้งให้ทำสัญญาแล้ว อาจจัดหาไม่ทันอันจะเป็นการผิดสัญญา ศาลเห็นว่าใช้จ่ายดังกล่าวมีเหตุผลและเป็นจำนวนพอสมควรเพราะหากผู้ฟ้องคดีไม่จ่ายค่าจ้างล่วงหน้าให้ลูกจ้างเหล่านั้น ลูกจ้างอาจไปทำงานที่อื่น ทำให้ผู้ฟ้องคดีหาลูกจ้างไม่ทันตามกำหนดอีก ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายส่วนนี้ตั้งแต่วันที่ 5 กรกฎาคม 2544 ซึ่งเป็นวันทำละเมิดเป็นต้นไป จนถึงวันที่ 25 มกราคม 2545 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งให้ไปทำสัญญา แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีขอให้ชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้เพียง 30,000 บาท จึงกำหนดให้เท่าจำนวนที่ขอ ส่วนค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปร้องเรียนต่อเลขาธิการรัฐมนตรี ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปพบคณะกรรมการรัฐสภาตามคำนัดของกรรมาธิการ ค่าที่พักค้างคืนใน

¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1534/2548

กรุงเทพมหานคร เป็นค่าเสียหายอื่นมิใช่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี¹⁸

หากพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนี้ พบว่า ค่าดอกเบี้ยจากการที่ผู้ฟ้องคดีต้องกู้ยืมเงิน เพื่อเป็นหลักประกันการเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครอง เป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและสมควร ได้รับการเยียวยาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งศาลอาศัยสัญญากู้ยืมและ หลักฐานการชำระดอกเบี้ยเป็นฐานในการกำหนด นอกจากนี้ ศาลยังวินิจฉัยว่า ค่าใช้จ่ายอันเกิด จากการเตรียมลูกจ้างเป็นค่าใช้จ่ายที่มีเหตุผลและมีจำนวนพอสมควร เพื่อมิให้ถูกปรับ ซึ่งกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ดำเนินการต่างๆ ในระหว่างที่รอเข้าทำสัญญาเป็นการ เตรียมการโดยสุจริต สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าที่ได้ใช้จ่ายไปจริง

กรณีที่สามเป็นกรณีที่จังหวัดพิจิตร ยกเลิกการสอบราคาจ้างปรับปรุงภูมิทัศน์ โรงพยาบาลสมเด็จพระยุพราชตะพานหิน ทำให้ผู้ฟ้องคดี เสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปติดต่อ กับผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อซื้อและยื่นซองเอกสารสอบราคาตุลสถานที่ ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับต้นไม้ และลงลายมือชื่อในสัญญา เป็นค่าซื้อเอกสารสอบ ค่าธรรมเนียมหนังสือคำประกันของธนาคาร ค่าซื้อต้นไม้และอุปกรณ์และค่ามัดจำต้นไม้ที่ยังไม่ได้ซื้อบางรายการและหญ้า และค่าขาดความ เชื่อถืออันเนื่องจากการยกเลิกสอบ รวมเป็นเงิน 55,368.75 บาท ศาลวินิจฉัยว่า การยกเลิกการ สอบราคาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำละเมิด ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชดใช้ ค่าเสียหาย โดยค่าเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดจำต้องรับผิดชอบจะต้องเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรง จากการกระทำละเมิด ค่าใช้จ่ายในการเดินทางหลังจากได้รับแจ้งให้ไปทำสัญญาและชี้แจงเรื่อง ต้นไม้ 4 ครั้ง เท่านั้น ที่เป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำ สัญญา ผู้ฟ้องคดีชอบที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายในการเดินทาง โดยที่ระยะทางจากบ้านพัก ของผู้ฟ้องคดี หมู่ที่ 5 ตำบลบึงคล้า อำเภอหล่มสัก จังหวัดเพชรบูรณ์ ถึงโรงพยาบาลสมเด็จพระ ยุพราชตะพานหิน เป็นระยะทาง 200 กิโลเมตร คิดค่าเดินทางไป - กลับ 4 ครั้ง ระยะทาง 1,600 กิโลเมตร คิดค่าใช้จ่ายในการเดินทางให้กิโลเมตรละ 2 บาท ตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการให้ยานพาหนะส่วนตัวเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2547 จะเป็นค่าใช้จ่ายในการ เดินทางทั้งสิ้น 3,200 บาท จึงกำหนดให้เต็มจำนวน ค่าธรรมเนียมหนังสือคำประกันของธนาคาร เป็นค่าใช้จ่ายโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญา กำหนดให้ เต็มจำนวน ค่าซื้อเอกสารสอบ เป็นค่าใช้จ่ายตามปกติที่ผู้ยื่นซองทุกรายต้องจ่าย มิใช่ค่าเสียหาย ที่เป็นผลโดยตรงจากการเรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญา จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.63/2546

ค่าซื้อต้นไม้และอุปกรณ์ ค่ามัดจำต้นไม้บางรายการและหญ้า แม้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่ามีต้นไม้และอุปกรณ์บางรายการที่ต้องใช้เวลาในการจัดหาหรือต้องซื้อจากจังหวัดอื่น และเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาก็ตาม แต่เอกสารซื้อและมัดจำต้นไม้และอุปกรณ์บางรายการของนายวิสูตร กลิ่นผลกา สามารถแยกเป็นค่าต้นไม้และอุปกรณ์ 24,250 บาท ค่ามัดจำต้นไม้และหญ้า 10,000 บาท จึงกำหนดให้เฉพาะเงินมัดจำ 10,000 บาท ส่วนค่าต้นไม้และอุปกรณ์นั้น โดยที่ตามประกาศสอบราคาได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ยื่นซองว่าต้องมีอาชีพรับจ้างงานที่สอบราคาจ้าง เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นซองสอบราคาแสดงว่ามีอาชีพรับจ้างปรับปรุงภูมิสถาปัตยกรรม ดั่งนั้น ต้นไม้รวมทั้งอุปกรณ์ที่ซื้อมาแล้ว แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้นำไปปรับปรุงภูมิสถาปัตยกรรมให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี ก็ยังสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในโครงการอื่น ๆ ได้ มิได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ นอกจากนี้ค่าขาดความเชื่อถืออันเนื่องจากการยกเลิกการสอบราคานั้น การขาดความเชื่อถือนั้น ขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถและมีมือของผู้ฟ้องคดีในการทำงาน มิได้เป็นผลโดยตรงจากการยกเลิกการสอบราคา¹⁹

เมื่อพิจารณากรณีศึกษาทั้งสามโดยยึดถือหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองต้องใช้หรือเคยใช้ในการกำหนดอันเกิดจากการยกเลิกสัญญาประกวดราคา แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ก็ตาม ศาลสามารถนำหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ศาลมีดุลพินิจตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ค่าซื้อเอกสารสอบหรือประกวดราคาในคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1534/2548 และคำพิพากษาศาลปกครองพิษณุโลกที่ 185/2547 ยังมีความขัดแย้งกัน โดยศาลปกครองกลางเห็นว่าเป็นค่าเสียหายโดยตรง แต่ศาลปกครองพิษณุโลกเห็นว่ามีใช่ค่าเสียหายโดยตรง กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาถึงความหมายของความเสียหายซึ่งหมายถึง การสูญเสียอันเนื่องจากการกระทำละเมิดและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งค่าซื้อเอกสารสอบหรือประกวดราคาเป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้ประสงค์จะเข้าร่วมการยื่นซองสอบหรือประกวดราคาทุกคนต้องซื้อ และเป็นการซื้อด้วยใจสมัครของผู้ฟ้องคดีเอง สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด กรณีจึงมิใช่ค่าเสียหายโดยตรงจากการกระทำละเมิด

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองพิษณุโลกที่ 185/2547

ส่วนกรณีศึกษาที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดต่อสังหาริมทรัพย์มีกรณีศึกษาสองกรณี ได้แก่ กรณีที่ทำให้พืชผลของผู้ฟ้องคดีเสียหาย และกรณีทำให้ทรัพย์สินที่เช่าซื้อเสียหาย

กรณีแรก เป็นกรณีที่โครงการชลประทานเพชรบูรณ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และกรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ได้รับงบประมาณในการขุดลอกคลองแก่งเคียนตามนโยบายแก้ไขปัญหายากแฉ่งของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำสัญญาจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด เทพเกษตรคอนสตรัคชั่น ทำการขุดลอกแก่งเคียน ปรากฏว่าการขุดลอกไม่ได้ขุดตามแนวคลองเดิม และนำดินที่ขุดขึ้นมาถมลงในที่ดินของผู้ฟ้องคดี ทำให้ต้นมะขามหวานตายไป 17 ต้น ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่พืชผลเสียหายเป็นเงิน 90,000 บาท และนำดินมาถมที่ดินของผู้ฟ้องคดีส่วนที่ถูกขุดให้มีสภาพเหมือนเดิม ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงกำหนดค่าเสียหายซึ่งประกอบด้วย ค่าใช้จ่ายในการเพาะปลูก 3 ปี ตามอายุต้นมะขามหวาน ซึ่งข้อมูลกรมวิชาการเกษตรมีข้อมูลที่รวบรวมไว้เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการปลูกในจังหวัดเพชรบูรณ์ไร่ละ 25 ต้น ค่าใช้จ่ายในการปลูกปีแรก 4,140 บาท ปีที่สอง 4,030 บาท ปีที่สาม 4,390 บาท รวมเป็นเงิน 12,560 บาท ค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ในการขายผลผลิตซึ่งควรเก็บเกี่ยวได้ในปีที่สี่ โดยเห็นควรกำหนดให้เป็นเวลาสามปี ตามระยะเวลาการเพาะปลูกที่ต้องเสียไป และตามอัตราที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้อง คือ ต้นมะขามหวาน 4-6 ปี จะให้ผลผลิต 10 กิโลกรัมต่อต้นต่อปี ดังนั้น มะขามหวาน 1 ต้น ให้ผลผลิต 10 กิโลกรัมต่อปี กำหนดให้ 3 ปี จึงเป็นผลผลิต 30 กิโลกรัม ในราคากิโลกรัมละ 50 บาท เป็นเงิน 1,500 บาท รวม 17 ต้น เป็นเงิน 25,500 บาท จึงเป็นค่าเสียหายทั้งสิ้น 38,060 บาท ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ข้อมูลกรมวิชาการเกษตร ต้นมะขามหวานจะเริ่มให้ผลหลังการปลูกในปีที่สี่ ไปจนถึงปีที่สี่สิบ เมื่อการถมดินทำให้ต้นมะขามหวาน 17 ต้นของผู้ฟ้องคดีเสียหาย ซึ่งต้นมะขามหวานมีอายุประมาณ 2-3 ปี ล้มตาย ค่าเสียหายที่ควรได้รับประกอบด้วยค่าใช้จ่ายในการเพาะปลูก 3 ปีแรกที่ยังไม่ให้ผลผลิต คิดจากค่าใช้จ่ายในการเพาะปลูกต้นมะขามหวานในจังหวัดเพชรบูรณ์ ไร่ละ 25 ต้น อันมีจำนวนใกล้เคียงกับจำนวนที่ตาย ซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายในการเพาะปลูกปีแรกไร่ละ 4,140 บาท ปีที่สอง 4,030 บาท ปีที่สาม 4,390 บาท รวมเป็นเงิน 12,560 บาท ค่าเสียหายอันเป็นค่าขาดผลผลิตที่น่าจะได้จากการจำหน่ายผลผลิต หากต้นมะขามหวานไม่ล้มตาย

เมื่อผู้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย 90,000 บาท โดยคิดจากผลผลิต 17 ต้น เป็นเวลา 10 ปี ผู้ฟ้องคดีควรได้รับค่าเสียหายจากผลผลิตจนถึงอายุ 13 ปี ซึ่งจากข้อมูลของกรมวิชาการเกษตร มะขามหวานอายุ 4-6 ปี จะได้ผลผลิตเฉลี่ย 10.5 กิโลกรัมต่อต้นต่อปี มะขามหวานอายุ 7-20 ปี จะได้ผลผลิตเฉลี่ย 18.5 กิโลกรัมต่อต้นต่อปี ดังนั้น ผลผลิตมะขามหวานอายุ 4-6 ปี รวม 3 ปี มีจำนวน 31.5 กิโลกรัมต่อต้น และผลผลิตมะขามหวานอายุ 7-13 ปี รวม 7 ปี มีจำนวนรวม 129.5 กิโลกรัมต่อต้น รวมได้ผลผลิตทั้งสิ้น 2,737 กิโลกรัม เมื่อปรากฏว่าราคาจำหน่ายกิโลกรัมละ

50 บาท ค่าเสียหายจากผลผลิตจึงเป็นเงินรวม 136,850 บาท แต่จากการที่จะได้ผลผลิตดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการปลูกมะขามหวานจำนวน 17 ต้น ในปีนี้ 5,070 บาท ปีที่ห้า 6,410 บาท ปีที่หก 6,620 บาท ปีที่เจ็ด 6,910 บาท ปีที่แปดถึงปีที่สิบสามปีละ 7,070 บาท รวมเป็นค่าใช้จ่ายในการปลูกทั้งสิ้น 67,430 บาท ซึ่งเมื่อหักค่าใช้จ่ายในการปลูกออกจาก ค่าเสียหายที่น่าจะได้รับจากการจำหน่ายผลผลิตแล้ว คงเหลือเป็นเงิน 69,420 บาท ดังนั้น ค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับอันได้แก่ ค่าปลูกสามปีแรกที่ยังไม่มีผลผลิตจำนวน 12,560 บาท รวมกับค่าเสียหายที่น่าจะได้รับจากผลผลิตซึ่งคิดสุทธิแล้วเป็นเงิน 69,420 บาท รวมค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ 81,980 บาท²⁰ คดีนี้ เป็นคดีที่เป็นตัวอย่างที่ดีของการกำหนดค่าเสียหายตาม หลักการคำนวณค่าเสียหายที่ถูกต้องแท้จริงตามหลักคณิตศาสตร์ ด้วยการนำข้อมูลเกี่ยวกับการ ปลูกมะขามหวานเป็นพื้นฐานในการกำหนดค่าเสียหาย โดยแยกเป็นค่าใช้จ่ายในการปลูก และ ค่าผลผลิตที่คาดว่าจะได้รับ ทำให้คำวินิจฉัยนี้มีความสมเหตุสมผลเป็นอย่างมาก

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้ในกรณีนี้ เห็นได้ว่าศาลใช้ดุลพินิจได้โดยมี พยานหลักฐานรองรับ เนื่องจากข้อมูลของกรมวิชาการเกษตรเป็นข้อมูลที่มีการศึกษาค้นคว้าเป็น อย่างดี ศาลมีหน้าที่เพียงคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น

กรณีที่สอง เป็นกรณีค่าเสียหายกรณีเช่าซื้อทรัพย์สินแล้วนำมากล่าวอ้างว่าขาด รายได้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่อาจคืนรถจักรยานยนต์ที่ถูกยึดไว้ที่สถานีตำรวจนครบาล พระโขนงได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีซื้อรถจักรยานยนต์มาในราคา 40,232 บาท และได้รับชำระ ค่างวดมาแล้วหนึ่งงวดเป็นเงิน 2,121.50 บาท ค่าภาษี 148.50 บาท เมื่อหักค่างวดแล้วยังขาด 38,110.50 บาท และโดยที่จักรยานยนต์มีการเสื่อมสภาพตามระยะเวลา เมื่อคำนวณ ค่าเสื่อมสภาพโดยประมาณในอัตราร้อยละสิบ ในระยะเวลา 1 ปี 10 เดือนของค่าเสียหายจำนวน 38,110.50 บาท ได้เท่ากับ 6,669.34 บาท (38,110.05 บวก 2,858.29) จึงเหลือค่าเสียหายตาม ความเป็นจริงที่ขาดอยู่จำนวน 31,441.16 บาท²¹ กรณีนี้ศาลใช้ปกครองหลักทั่วไปของการกำหนด ค่าเสียหายโดยกล่าวว่า ต้องชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง

หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองเคยใช้ การกำหนดตามราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อจะต้องกำหนด โดยไม่รวมดอกเบี้ยและค่าเช่าซื้อเข้าด้วย แล้วนำจำนวนเงินค่าเสื่อมราคาหักออกจากราคาทรัพย์สิน ก็จะได้ราคาทรัพย์สินที่แท้จริง กรณีที่มีการชำระค่าเช่าซื้อไปแล้วบางส่วน ก็ต้องนำเงินดังกล่าวหัก ออกจากราคาทรัพย์สินด้วย คดีนี้ ศาลกำหนดค่าเสื่อมสภาพตามระยะเวลาโดยประมาณในอัตรา ร้อยละสิบของจำนวนปีที่ใช้งาน ศาลมีดุลพินิจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับราคาที่แท้จริงของ

²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.107/2548

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 780/2548

ทรัพย์ โดยต้องเป็นราคาที่มีการซื้อขายกันในขณะที่มีการกระทำละเมิด เมื่อได้ราคาดังกล่าวแล้ว จึงนำมาคิดคำนวณค่าเสื่อมราคา ซึ่งควรที่จะยึดถือตามหลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสื่อมราคาของ กรมบัญชีกลาง และกำหนดจำนวนค่าเสียหาย

5.2 การกำหนดความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้

ความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้อาจเป็นความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง เสรีภาพ และสิทธิของบุคคลก็ได้ เช่น ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานและตกใจ เสียขวัญ ความเสียหายต่อความรัก ความเศร้าโศกเสียใจอันเนื่องจากเสนาหาผู้ตายการสูญเสีย ความรื่นรมย์ในชีวิต การสูญเสียความหวัง ความเสียหายต่อรูปโฉม ความเสียหายต่อเสรีภาพ ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัย ความเสียหายต่อเกียรติยศ เป็นต้น

5.2.1 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย

ความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย ในกรณีที่เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ได้แก่ การกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

การกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน เดิมในระบบกฎหมาย Civil Law ไม่ยอมรับค่าเสียหายในลักษณะนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนมุ่งที่จะชดเชย เฉพาะความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริงต่อมา เริ่มมีการยอมรับค่าเสียหายดังกล่าวโดยอ้างว่า ใน ความเสียหายดังกล่าวอาจมีความเสียหายอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย การเยียวยาความเสียหายต้อง เยียวยาให้ครอบคลุมความเสียหายทุกชนิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด แม้ว่าความเสียหายนั้น ไม่ประจักษ์ชัดแจ้งก็ตาม ค่าเสียหายในกรณีนี้ มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในฐานะเป็นการคุ้มครองและ ลงโทษมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น ประการที่สอง ค่าเสียหายในฐานะรักษา ประโยชน์ของปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคล ประการที่สาม ค่าเสียหายในฐานะเพื่อชดใช้หรือบรรเทา ความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าเสียหายในกรณีนี้ยังมีปัญหาที่ต้องศึกษา หลายประการ ดังได้กล่าวแล้วว่า ความเสียหายประเภทนี้เป็นการกำหนดโดยการประมาณการ ของศาล ซึ่งเป็นผลจากการใช้ดุลพินิจของศาลแล้ว การกำหนดจึงไม่ได้อาศัยหลักการทาง คณิตศาสตร์ แต่กำหนดตามหลักการที่ว่าต้องกำหนดตามถูกต้อง เป็นธรรม มีความสมเหตุสมผล ด้วยการชดใช้เงินเพียงก้อนเดียว เช่น ผู้ฟ้องคดีถูกตัดนิ้วมือถึงโคนนิ้วทั้ง 10 นิ้ว ไม่สามารถใช้มือ ได้อย่างปกติ และมีรายได้เดือนละ 6,000 บาท ศาลกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 120,000 บาท ส่วนหลักเกณฑ์ที่ศาล ปกครองต้องชดใช้หรือเคยใช้ในการกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ ศาลจำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็น ราย ๆ ไป คดีนี้ ศาลนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสูญเสียอวัยวะซึ่งอาจจะมีลักษณะการสูญเสียเป็น

ฐานในการให้เหตุผล กรณีสูญเสียอวัยวะทั้งหมด จำนวนค่าเสียหายควรที่จะกำหนดเป็นร้อยละมากกว่าการสูญเสียอวัยวะบางส่วน กรณีที่สูญเสียอวัยวะ ต่อมา แพทย์ได้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะเทียมหรือนำส่วนที่ขาดไปมาเย็บติดให้ใหม่ แม้ว่าจะใช้งานได้ แต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพเท่าเดิม ก็ควรกำหนดเป็นร้อยละในอัตราที่ต่ำกว่าการสูญเสียอวัยวะบางส่วน นอกจากนี้ ศาลปกครองยังเคยนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสูญเสียอวัยวะ ลักษณะความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ระยะเวลาเจ็บปวดทุกข์ทรมาน และรายได้ ลักษณะอาการและลักษณะการรักษาพยาบาลพิจารณาให้เหตุผลในการกำหนดค่าเสียหาย และกำหนดเป็นเงินเพียงก้อนเดียว

ส่วนดุลพินิจของศาลนั้น การกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนั้น เป็นการกำหนดโดยการประมาณด้วยความชอบธรรม มีเหตุมีผลที่วิญญูชนยอมรับได้ ดังนั้นศาลจึงมีดุลพินิจโดยอาศัยมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นหลัก อย่างไรก็ตาม แม้การกำหนด ศาลมีดุลพินิจแต่ศาลก็ถูกจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจด้วยพฤติการณ์การกระทำละเมิด ความร้ายแรงแห่งการกระทำ เช่น การสูญเสียอวัยวะที่มีผลกระทบต่อความสามารถในการประกอบกรงงานหรือการดำรงชีพอย่างปกติสุขอย่างไร อายุของผู้เสียหายมีอายุมาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่การดำรงชีพย่อมน้อยกว่าผู้ที่มีอายุน้อย หรือกรณีที่มีการเปลี่ยนอวัยวะ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเป็นหน้าที่ของผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ กรณีที่ไม่สามารถหาอวัยวะจริงมาทดแทนได้ จำต้องใช้อวัยวะเทียม ศาลจำพิจารณาค่าใช้จ่ายในการจัดหาอวัยวะดังกล่าว ประกอบการใช้ดุลพินิจ นอกจากนี้ยังต้องคำนึงค่าใช้จ่ายทางการแพทย์เข้ามาพิจารณาประกอบด้วย

อย่างไรก็ตาม กรณีมีปัญหาที่ควรได้รับการศึกษาดังนี้

ปัญหาประการแรก ค่าเสียหายนี้ซ้ำซ้อนกับค่าเสียหายกรณีอื่น ๆ หรือไม่ การกระทำละเมิดในแต่ละครั้ง อาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายหลายลักษณะ ตามหลักทั่วไปของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ได้กล่าวแล้วในตอนต้นว่า จะต้องไม่เป็นการซ้ำซ้อนกัน เมื่อไม่ซ้ำซ้อน ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายครอบคลุมความเสียหายทุกประเภทที่เกิดขึ้น และต้องไม่เป็นการแสวงหากำไรจากความเสียหายนั้น การกระทำละเมิดโดยทั่วไปย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งความเสียหายในที่นี้ หมายถึง การสูญเสีย หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หากพิจารณาความเสียหายแต่ละประเภทแล้ว จะเห็นได้ว่า ความเสียหายส่วนใหญ่เป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ ส่วนค่าเสียหายที่มีมิใช่ตัวเงินเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ ความเสียหายในกรณีนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดเพื่อเป็นการปลอบขวัญ หรือเพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกถึงความเสียหายได้รับการแก้ไขบรรเทาเบาบาง แม้ว่าจะไม่หมดสิ้นไปก็ตาม ค่าเสียหายส่วนนี้จึงไม่ซ้ำซ้อนกับค่าเสียหายในกรณีอื่น ๆ ส่วนจำนวน

ค่าเสียหายนั้น ศาลอาจจะกำหนดรวมในค่าเสียหายอื่น ๆ ก็ได้ และจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ มักเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อย

ปัญหาประการที่สอง ศาลปกครองยอมรับค่าเสียหายทางจิตใจอันเนื่องจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือไม่

เบื้องต้น ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งเดิมศาลยุติธรรมก็ประสบปัญหาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนประเภทนี้เช่นกันเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถเรียกร้องได้ จนกระทั่งศาลยุติธรรมได้วินิจฉัยว่า ความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรอง ไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ เช่น ความเสียหายที่ไม่เกี่ยวกับทางโลก การถูกขับไล่ออกจากศาสนา ความเสียหายจากการขาดจากการสังคมเพื่อนฝูง ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย

ปัจจุบันศาลไม่ยอมรับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นความเสียหายที่มีใช่ความเสียหายในทางวัตถุ แต่เกี่ยวข้อง กับจิตใจ มีผลเกิดขึ้นแก่จิตใจโดยตรง เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ และเป็นความเสียหายที่ไม่ประจักษ์ชัดจึงไม่อาจตีราคาหรือประมาณราคาได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า จำเลยฆ่าบุตรใจทกถึงแก่ความตายย่อมถือว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อใจทก ทำให้ใจทกขาดไร้อุปการะเลี้ยงดูโดยมีต้องคำนึงว่า ในปัจจุบันบุตรที่ตาย จะได้อุปการะเลี้ยงดู ใจทกซึ่งเป็นมารดาหรือไม่ ส่วนค่าเสียหายจะเท่าใด ศาลยอมกำหนดให้ตามสมควร ส่วนค่าเสียหายเพื่อความวิปริตโทมนัสนั้น เรียกไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ เหตุผลที่ศาลวินิจฉัยเช่นนั้น เนื่องจากเห็นว่าความเสียหายกรณีนี้ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงจะเรียกค่าเสียหายได้

หากพิจารณาประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นประเทศไทย มีคดีหนึ่ง เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกทำละเมิดถึงตาย ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่า ผู้ที่อยู่ข้างหลังซึ่งมีความสัมพันธ์รักใคร่กัน ได้แก่ ญาติพี่น้อง สามี ภริยา บิดา มารดาหรือบุตร ย่อมมีความเศร้าโศกเสียใจที่ต้องสูญเสียคนที่เขารักไปและได้รับความทุกข์ทรมานเป็นอย่างมากในการที่ต้องจากกันไปก่อนเวลาอันสมควร กรณีดังกล่าวศาลฎีกาฝรั่งเศสถือว่า เป็นการละเมิดทำให้เสียหายต่อสิทธิซึ่งคุ้มครองความรักใคร่ซึ่งกันและกัน ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าว²²

ส่วนคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส ระยะเวลาเริ่มแรกยังไม่ยอมรับแนวความคิดการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ คงยอมรับเพียงความ

²² Civ.22 oct.1946,D.1947.59; 15 févr.1596,D.1996.350 อ้างใน นवलพรรณ

เสียหายตามข้อเท็จจริง คือความเสียหายต่อร่างกายและทรัพย์สินเท่านั้น ต่อมาเริ่มยอมรับค่าเสียหายทางจิตใจบางประเภท เช่น ความเสียหายเพราะเสียใจ ความเสียหายต่อเกียรติยศหรือชื่อเสียง ความเชื่อทางศาสนา และเริ่มยอมรับความทุกข์ทรมานทางร่างกายในลักษณะที่ผิดปกติก่อน จนกระทั่งยอมรับความทุกข์ทรมานทางร่างกายทุกประเภทไม่ว่าจะหนักหรือเบา ในที่สุดก็ยอมรับความเสียหายเกี่ยวกับความยุ่งยากทุกประการที่มีผลต่อการดำรงชีวิต ส่วนการคำนวณค่าเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ สามารถคำนวณได้จากพฤติการณ์และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีซึ่งมีอำนาจอิสระในการกำหนด

ส่วนคำวินิจฉัยของศาลปกครองนั้น ขณะนี้ยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยในการกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด หากมีกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทน ศาลอาจจะกำหนดโดยอาศัยความร้ายแรงและพฤติการณ์แห่งละเมิดได้ ส่วนการกำหนดนั้น ศาลอาจจะอาศัยมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ เช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539 ที่วินิจฉัยว่า ค่าเสียหายในส่วนที่เป็นค่าทุกข์ทรมานนั้น ขณะเกิดเหตุโจทก์อายุเพียง 27 ปี หน้าตาดี ความรู้สูง มีโอกาสสร้างความก้าวหน้าในการรับราชการอีกมากแต่ต้องมาประสบอุบัติเหตุซึ่งเกิดจากการกระทำประมาทเลินเล่อของจำเลย ทำให้โจทก์ต้องเป็นคนทุพพลภาพไปตลอดชีวิตไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ แม้จะมีเงินสักเท่าใดก็ไม่อาจรักษาให้คืนคงสภาพเดิมได้ กลับต้องให้เงินรักษาตัวและซื้อยากินไปจนตลอดชีวิต ทรัพย์สินเงินทองเท่าใด ก็ไม่อาจทดแทนความทุกข์ทรมานที่โจทก์ได้รับจากการกระทำละเมิดของจำเลยได้ ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดเงินในส่วนนี้ 450,000 บาท นั้น นับว่าเหมาะสมแล้ว คำพิพากษานี้ได้วินิจฉัยกำหนดค่าเสียหายจากการทุกข์ทรมานโดยวินิจฉัยรวมไปการกำหนดค่าเสียหายกรณีทั่วไปตามมาตรา 438 ซึ่งเป็นแนวทางที่ถูกต้อง เพื่อเป็นการให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยกลับคืนฐานะเดิมให้มากที่สุด

5.2.2 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อเสรีภาพ

ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อเสรีภาพ ยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง หากมีกรณีพิพาท ผู้เขียนเห็นว่า ศาลควรนำหลักทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และหลักกฎหมายแพ่งเป็นแนวทาง

5.2.3 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อชื่อเสียง

ความเสียหายในกรณีนี้เป็นความเสียหายต่อสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ แม้จะไม่อาจนำหลักการประเมินค่าเสียหายในเชิงคณิตศาสตร์มาปรับใช้ได้ แต่บางกรณีความเสียหายดังกล่าวส่งผลต่อสภาพทางเศรษฐกิจของผู้เสียหาย ในการประเมินความเสียหายจะต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นในทางเศรษฐกิจด้วย

โดยเฉพาะกรณีที่มีการกระทำละเมิดต่อชื่อเสียงที่มีผลต่อการประกอบกิจการ เช่น ทำให้เสียความน่าเชื่อถือหรือชื่อเสียงทางเศรษฐกิจ โดยความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้เยียวยา ต้องเป็นผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate interests)

5.2.3.1 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายต่อชื่อเสียงกรณีที่ทำให้ขาดรายได้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ความเสียหายต่อชื่อเสียงเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ ทำให้การเยียวยามีความยากลำบาก อย่างไรก็ตาม สามารถที่จะสรุปหลักเกณฑ์การเยียวยาได้ว่า ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้รับ และประโยชน์ที่จะได้รับความเสียหายที่จะเกิดในอนาคต

กรณีศึกษาเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกคำสั่งไล่ออกจากราชการ ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งที่ให้ออกจากราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีสูญเสียเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่และเงินเพิ่มและความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติยศและค่าเสียโอกาส ศาลวินิจฉัยว่าค่าขาดรายได้เป็นผลโดยตรงจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รายได้ดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นเป็นประจำและถาวร ผู้ฟ้องคดีอาจจะได้รับมากขึ้น น้อยลงหรือเท่าเดิม ขึ้นอยู่กับการได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ แต่เอกสารที่ผู้ฟ้องคดีแสดงต่อศาลนั้น เชื่อว่าหากผู้ฟ้องคดียังคงรับราชการอยู่น่าจะได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ดังกล่าวตามสมควร อย่างไรก็ตาม เงินรายได้จากการปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ได้รับมอบหมายนั้น ผู้ฟ้องคดีจะได้รับเมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้จริง เนื่องจากต้องออกจากราชการ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจึงต้องคำนึงถึงความจริงดังกล่าวด้วย จึงกำหนดค่าเสียหายให้ 50,000 บาท²³ ก่อนที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองต้องใช้หรือเคยใช้ในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีนี้ เบื้องต้น มีการโต้เถียงกันเกี่ยวกับค่าเสียหายในส่วนนี้ โดยฝ่ายแรก เห็นว่า ค่าเสียหายส่วนนี้สามารถนำมาตรการทางการเงิน โดยเฉพาะรายได้มาเป็นเกณฑ์ได้ ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ค่าเสียหายในลักษณะนี้มีองค์ประกอบที่ยู้งยากในการที่จะประเมินความเสียหาย จึงเสนอให้นำการจัดลำดับขั้นของค่าเสียหายมาใช้ โดยแบ่งสามลำดับ ได้แก่ ระดับค่าสินไหมทดแทนซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นการทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้รับการแก้ไขหรือบรรเทาในระดับหนึ่ง ระดับการทำให้เป็นที่พอใจแก่ผู้เสียหาย กรณีนี้ยึดความพอใจของผู้เสียหายเป็นหลัก ระดับค่าเสียหายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างไรก็ตาม การคำนวณค่าเสียหายเป็นหลัก ในความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ ทุกกรณีมักจะมีการโต้แย้งจำนวนค่าเสียหายเสมอ และมีปัจจัยต่าง ๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องมากมาย ไม่ว่าจะเป็น

²³ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 19/2548

ระบบกฎหมาย ความแตกต่างของระบบศาล หรือแม้แต่ว่าระบบศาลในประเทศเดียวกันก็ยังมี แนวทางการวินิจฉัยที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในทุกกรณีต้องอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน คือ การทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมให้มากที่สุด โดยศาลต้องมีข้อเท็จจริงและ เหตุผลสนับสนุนหนักแน่นเพื่อให้คู่กรณียอมรับ

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองต้องใช้ในการกำหนดหลักทั่วไปของการ กำหนดค่าสินไหมทดแทน และเป็นการกำหนดโดยการประมาณของศาล โดยนำข้อเท็จจริงที่ เกี่ยวกับตำแหน่ง หน้าที่การงานของผู้เสียหาย เงินเดือนหรือผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้รับก่อน ออกจากราชการประกอบ สำหรับกรณีที่มีการกระทำการใด ๆ เพื่อความเสียหาย เช่น ได้รับการ บรรจุกลับเข้ารับราชการแล้ว ศาลก็คำนึงถึงโดยถือว่ามีเหตุบรรเทาความเสียหายแล้ว

ศาลก็มีดุลพินิจในการกำหนดเช่นกัน กล่าวคือ เมื่อค่าเสียหายกรณีนี้เป็นค่าเสียหายที่ ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ไม่สามารถที่จะกำหนดโดยอาศัยหลักทางคณิตศาสตร์หรือ เศรษฐศาสตร์ได้ แต่มาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจ และกำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการกำหนดสองประการคือ พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด พฤติการณ์แห่งละเมิด เป็นกรณีที่พิจารณาถึงข้อเท็จจริง แวดล้อมและสถานการณ์ต่างๆ เช่น ฐานะส่วนตัวและทางสังคมของผู้เสียหาย ผู้เสียหายยินยอม หรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดหรือไม่ ความร้ายแรงแห่งละเมิด ผู้ทำละเมิดจงใจทำให้เสียหายต่อ ชื่อเสียงหรือไม่ หากจงใจหรือตั้งใจ ศาลย่อมกำหนดค่าเสียหายให้สูงกว่าการกระทำโดยประมาท เลินเล่อได้ หากกรณีเป็นการประมาทเลินเล่อ ศาลก็ต้องพิจารณาระดับการประมาทเลินเล่อว่า เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือธรรมดา ซึ่งจำต้องพิจารณาตามที่กล่าวข้างต้น เป็นการ พิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีเป็นพื้นฐาน เหตุที่แยกเช่นนี้ เนื่องจากการประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงใกล้เคียงกับการจงใจ ผิดวิสัยที่วิญญูชนกระทำ แต่การประมาทเลินเล่อ ธรรมดาเป็นเพียงการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเท่านั้น ดังนั้น ในการพิสูจน์ค่าเสียหาย ผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้ศาลเห็นกรณีดังกล่าวและพิสูจน์ความร้ายแรงแห่งละเมิดว่าสมควรได้รับ ค่าเสียหายเต็มตามจำนวนที่ฟ้อง หลังจากนั้น ศาลจึงจะประมาณค่าเสียหาย

5.3 ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในกรณีอื่น

แม้ว่าการกำหนดค่าเสียหายจะมีปัญหาสำคัญในส่วน หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนด ในความเสียหายแต่ละประเภทแล้ว ยังมีปัญหาที่เชื่อมโยงกันที่สมควรได้รับการศึกษา ได้แก่ ปัญหากฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการ กำหนดค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะ จะนำหลักเกณฑ์ใดมาปรับใช้ และใช้ในลักษณะใดจึงจะไม่ขัด

หรือแย้งต่อหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายมหาชน ปัญหาการใช้ทฤษฎีในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และปัญหาการให้เหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่ง

5.3.1 ปัญหากรณีที่ไม่มียกเว้นกฎหมายเฉพาะในการกำหนดค่าเสียหายในคดีปกครอง

ปัญหาที่ต้องพิจารณาประการแรกว่า การที่รัฐกระทำกิจกรรมต่างๆ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว รัฐสามารถที่จะอ้างเอกสิทธิ์หรือการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธหรือลดหย่อนค่าเสียหายได้หรือไม่ หากไม่สามารถกล่าวอ้างได้ ศาลจะนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดค่าสินไหมทดแทนบนพื้นฐานของความเสมอภาคระหว่างบุคคลมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนด จะเป็นการขัดกับหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชนหรือไม่ และก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง ศาลยุติธรรมอาศัยแนวทางตามกฎหมายใดกำหนดค่าสินไหมทดแทน หากพิจารณาการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐกระทำในนามของตัวแทนของประชาชนในฐานะที่ได้รับมอบอำนาจจากประชาชน โดยในการมอบอำนาจนั้น ประชาชนทุกคนได้เสียสละอำนาจบางประการในลักษณะที่เหนือกว่าให้แก่รัฐ ด้วยความมุ่งหวังที่จะให้รัฐใช้อำนาจเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมให้บรรลุผล แนวคิดดังกล่าวจึงนำมาสู่การจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อใช้อำนาจ ประเทศตะวันตก รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลคนหนึ่งเช่นเดียวกับปัจเจกชน เมื่อเป็นนิติบุคคล การกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐย่อมต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ การที่รัฐมีเอกสิทธิ์นั้น ก็เป็นการมอบอำนาจให้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อก่อให้เกิดความผาสุกของประชาชน ไม่ได้มอบอำนาจให้รัฐต้องล่วงละเมิดสิทธิของผู้ใด ตรงกันข้าม รัฐต้องเคารพสิทธิของผู้อยู่ใต้ปกครองด้วย ต้องเคารพกฎหมายที่ตัวแทนของประชาชนได้บัญญัติขึ้น การกระทำต้องสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐต้องรับผิดชอบอันเป็นช่องทางหนึ่งของการควบคุมฝ่ายปกครอง ไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ประการที่สาม เมื่อรัฐได้รับมอบอำนาจจากประชาชน การกระทำทุกกรณีต้องกระทำเพื่อประชาชน คำนึงความผาสุกของประชาชนเป็นหลัก

หากพิจารณาเปรียบเทียบประเทศฝรั่งเศส ความรับผิดชอบของรัฐไม่ได้ปรากฏอยู่แต่กรณีที่รัฐมีความผิดเท่านั้น แต่ยังปรากฏในกรณีที่ปราศจากความผิดด้วย นอกจากนี้ ประเทศทุกประเทศมีแนวโน้มการพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐไปในทิศทางที่รัฐต้องรับผิดชอบหลัก การไม่รับผิดชอบเป็นข้อยกเว้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น รัฐไม่สามารถที่จะยกเอกสิทธิ์มาอ้างเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบได้ ส่วนปัญหาว่าเมื่อรัฐไม่สามารถอ้างความมีเอกสิทธิ์ได้ ศาลจะนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดค่าสินไหมทดแทนบนพื้นฐานของความเสมอภาคระหว่างบุคคลมาเป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายจะเป็นการขัดกับหลักทั่วไป

ของกฎหมายมหาชนหรือไม่ ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า รัฐก็เป็นนิติบุคคลสมมติประเภทหนึ่ง เมื่อรัฐก่อให้เกิดความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบเหมือนบุคคลทั่วไป เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น เช่น ประเทศฝรั่งเศสการกระทำที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาพกับฝ่ายบริหาร หรือการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นข้อยกเว้นความรับผิด แต่อาจจะต้องรับผิดทางการเมือง ขณะที่ประเทศไทย เรื่องความรับผิดถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องและร้ายแรง อีกทั้งรัฐไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลเหมือนฝรั่งเศส กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคล เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นตั้งแต่เดิมหน่วยงานเหล่านี้ได้รับเอกสิทธิ์ ต่อมาหน่วยงานเหล่านี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 61 กำหนดรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องหน่วยงานของรัฐได้และมีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ ทำให้แยกความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติดังกล่าวออกจากกันทำให้ความรับผิดของฝ่ายปกครองได้รับการพัฒนาขึ้น

ส่วนข้อที่ว่า การนำหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายมหาชนหรือไม่นั้น การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าแนวคิดจะเป็นอย่างไร วัตถุประสงค์การเยียวยาความเสียหายในระบบกฎหมาย Civil Law ก็ยังคงเป็นการเยียวยาให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนการทำละเมิดให้ได้มากที่สุดหรือใกล้เคียงที่สุด เพียงแต่วิธีการเยียวยาความเสียหายแตกต่างกันไปตามยุคตามสมัยเท่านั้น หลักดังกล่าวได้พัฒนามาจากกฎหมายโรมันอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายทุกระบบกฎหมาย จนเรียกได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ต่อมา มีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองอันเป็นหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งได้พัฒนาโดยอาศัยหลักความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนความรับผิดของนิติบุคคลเป็นแนวคิดพื้นฐาน บุคคลที่ต้องรับผิดมิใช่บุคคลทั่วไป แต่เป็นหน่วยงานของรัฐเท่านั้นเอง วัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายไม่ว่าจะเป็นการเยียวยาตามระบบกฎหมายใด ยังคงมีความประสงค์ที่จะชดเชยส่วนที่ขาดหายไปจากการถูกรุกระทำลายละเมิด ดังนั้น หลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงนำมาปรับใช้กับหลักกฎหมายมหาชน ในกรณีที่รัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานได้

ส่วนประเด็นที่ว่าขัดหรือแย้งกับกฎหมายแพ่งหรือไม่นั้น เบื้องต้นหลักกฎหมายทั่วไปเป็นเครื่องมือที่ศาลใช้เพื่อพิทักษ์รักษาและเป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ทั้งนี้ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจที่จะคาดการณ์ทุกอย่างล่วงหน้าและกำหนดทางแก้ปัญหาไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ศาลจะให้หลักกฎหมายทั่วไปอุดช่องว่างของกฎหมายตลอดจนใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นพื้นฐานในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งสอดคล้อง

กับหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน คือมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เห็นว่าหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งและกฎหมายมหาชนมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล เพียงแต่บุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นฝ่ายปกครองซึ่งอาจจะมีสถานะเหนือเอกชนในการกระทำบางอย่างเท่านั้น แต่ไม่มีสถานะเหนือเอกชนในกรณีที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหาย ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดฝ่ายปกครอง และหลักการแก้ไขเยียวยาความเสียหายเป็นเกณฑ์ โดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนยังคงมีวัตถุประสงค์เดียวกับหลักกฎหมายแพ่ง และสามารถนำหลักทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนและหลักกฎหมายแพ่งมาปรับใช้ได้ โดยในหลายประเทศที่กฎหมายมหาชนได้รับการพัฒนา ยังนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้ นอกจากนี้ หากพิจารณาโดยยึดระบบความเป็นเอกภาพและความเชื่อถือต่อระบบการอำนวยความสะดวกเป็นหลัก ขณะที่ยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย คดีปกครองถือว่าเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม การกำหนดค่าสินไหมทดแทนก็ยังนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้ ด้วยเหตุและผลดังกล่าว หลักกฎหมายทั้งสองจึงไม่มีลักษณะที่ขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด

5.3.2 ปัญหาการปรับใช้ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในคดีปกครอง

เบื้องต้นได้กล่าวแล้วว่า การกระทำละเมิดต้องนำหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปและหลักกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น แม้ว่าจะมีการกระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว หากผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานแล้ว หน่วยงานอาจไม่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น หลักการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จำเป็นที่ต้องได้รับการศึกษาในฐานะที่เป็นเงื่อนไขหนึ่งของความรับผิดทางละเมิด การศึกษาจะทำการศึกษาทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่นิยมใช้กันอยู่สองทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ ซึ่งมีหลักว่า ไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งผลย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุให้เกิดผลถือว่า เหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น ดังนั้น หากการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุ หน่วยงานก็ต้องรับผิดชอบ ขณะที่ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดาถือว่าเฉพาะการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้น ที่ถือได้ว่าเป็นเหตุที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งรายละเอียดได้กล่าวแล้ว

ปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าศาลปกครองไทยใช้หลักทฤษฎีใดระหว่างทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่จะให้รัฐต้องรับผิดชอบที่จะนำทฤษฎีทั้งสองเข้ามาปรับใช้โดยการกระทำละเมิดทางปกครองที่จะให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนต้องเป็นเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีเงื่อนไข อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุแทรกแซง (Double Causation) รัฐจึงต้องรับผิดชอบ หากความเสียหายไม่อาจคาดหมาย รัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น

ศาลควรจะให้ทฤษฎีผลธรรมดาเข้ามาเสริมเป็นแนวทางในการวินิจฉัย หากเหตุแทรกแซงมีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้เกิดผลสุดท้ายขึ้น (ทฤษฎีเงื่อนไข) และเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดเหตุแทรกแซงนั้น (ทฤษฎีผลธรรมดา) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจคาดหมายได้ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดตอนไปแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเพียงเท่าที่ตนเองได้ก่อขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ความเสียหายเกิดขึ้นแล้วย่อมมีจุดสิ้นสุด หากความเสียหายเพิ่มขึ้นในภายหลัง ความเสียหายในครั้งหลังเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ กรณีนี้ความเสียหายอันแรกขาดตอนไปแล้ว ความเสียหายครั้งหลังเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญพึงคาดหมายได้หรือไม่ หากคาดหมายได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ ส่งผลให้รัฐต้องรับผิดชอบเช่นกัน หากไม่อาจคาดหมายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ รัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นแน่ชัดว่าเกิดขึ้นจริง เพียงแต่พิสูจน์ในลักษณะที่มีความเป็นไปได้ก็น่าจะเพียงพอแล้ว และความเป็นไปได้ต้องมีระดับที่มากพอที่จะเชื่อได้ว่าความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

กรณีนี้แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง แม้ศาลจะใช้ถ้อยคำที่ไม่แน่ชัดว่าเป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักทฤษฎีใด เช่น ใช้คำว่า เป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจ²⁴ เป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ²⁵ ศาลปกครองใช้ทฤษฎีผลโดยตรงในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในคดีละเมิดทางปกครอง แม้กรณีที่หน่วยงานละเลยต่อหน้าที่ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกเข้ามาทำการลักแทงตะกั่ว และมีการแกะทำลายจนก่อให้เกิดการแพร่กระจายของรังสี ศาลก็ยังคงวินิจฉัยว่าเป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบเกินกว่าการกระทำของตน ศาลปกครองก็ใช้

²⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 159/2546 (ประชุมใหญ่), คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.48/2547

²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545

อำนาจตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อกำหนดตีกรอบจำนวนค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ ศาลปกครองก็ยังคงให้เหตุผลเช่นเดียวกับที่ศาลฎีกาเคยใช้ โดยให้เหตุผลสั้น ๆ โดยมีได้พยายามที่จะให้เหตุผลให้มากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการทำให้คำวินิจฉัยสมเหตุสมผลและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน