

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้พิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำทางปกครองซึ่งมีองค์กระทำได้ทำทางปกครองมากกว่าหนึ่งองค์กร กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองใด ๆ ซึ่งมีอำนาจในการสั่งการนั้น จะต้องผ่านกระบวนการหรือขั้นตอนที่มีองค์กรผู้กระทำทางปกครองอื่นได้เข้ามามีความสัมพันธ์หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระบวนการพิจารณาทางปกครองนอกเหนือไปจากองค์กรผู้ทรงอำนาจในการทำคำสั่งทาง ซึ่งการกระทำทางปกครองในที่นี้อาจจะอยู่ในลักษณะของการให้ความเห็น การทำคำสั่ง หรือการให้คำปรึกษาก็ได้

ในบางกรณีอาจเกิดข้อถกเถียงถึงสถานะของการกระทำดังกล่าว เนื่องจากการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองอื่นที่เข้าร่วมพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งหรือขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาเพื่อทำคำสั่งทางปกครองใด ๆ นั้น ได้ส่งผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองที่จะออกมาภายหลังมาน้อยตามแต่กรณี และบางกรณีก็อาจถึงขนาดที่มีผลผูกมัดตัวองค์กรทางปกครองผู้มีอำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองด้วยก็ได้ จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าองค์กรทางปกครองต่าง ๆ เหล่านั้นที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นประการใดหรือไม่ รวมทั้งการกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น ๆ ว่าจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องสั่งการตามความเห็นขององค์กรทางปกครองอื่น ก็ย่อมที่จะเกิดข้อสงสัยแก่ผู้ปฏิบัติงานว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรสามารถออกคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้หรือไม่ อันอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องผลในทางกฎหมายตามมาได้ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครองใด ๆ ออกไปบังคับใช้แก่บุคคลภายนอกได้นั้น จะต้องได้รับความเห็นจากองค์กรทางปกครองอีกองค์กรหนึ่งก่อน อีกทั้งองค์กรทางปกครองที่มีหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะสั่งเป็นอย่างอื่นไม่ได้ แต่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองไปตามที่อีกองค์กรหนึ่งได้ให้ความเห็นไว้เท่านั้น ในกรณีเช่นนี้อาจเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าองค์กรใดที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง หรือความเห็นที่ให้ไว้จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ และถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ เห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้รับคำสั่งจะต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรทางปกครองใด เป็นต้น ซึ่งการที่จะตอบปัญหาดังกล่าวได้ก็จะต้องศึกษาว่าในทางกฎหมายนั้น

ได้กำหนดถึงสถานะขององค์กรในรูปแบบต่าง ๆ และการกระทำทางปกครองในลักษณะต่าง ๆ ไว้อย่างไรบ้างหรือไม่ นอกจากนั้น การที่จะพิจารณาสถานะที่แท้จริงได้ อาจจะต้องพิจารณาถึงเนื้อหา กระบวนการขั้นตอน ปัจจัยแวดล้อม เหตุผลที่อยู่เบื้องหลัง รวมทั้งวัตถุประสงค์โดยเฉพาะของกฎหมายแต่ละฉบับนั้น ๆ ด้วย

องค์กรทางปกครองต่าง ๆ ที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เมื่อได้พิจารณาแล้ว จะเห็นว่ามีอยู่หลายประเภท ซึ่งแต่ละประเภทนั้นก็ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการจัดแบ่งประเภท ในที่นี้ผู้เขียนจึงได้รวบรวมและจัดแบ่งออกเป็น 2 ประเภท โดยอาศัยลักษณะหรือรูปแบบขององค์กร และหน้าที่ขององค์กรมาเป็นหลักเกณฑ์ในการจัดประเภทขององค์กร ซึ่งหากแบ่งตามลักษณะขององค์กรก็อาจจัดได้เป็น 3 ประเภท คือ องค์กรเดี่ยว องค์กรกลุ่ม และองค์กรร่วม โดยองค์กรในสองแบบแรกนั้นเป็นรูปแบบโดยทั่วไปที่สามารถเข้าใจได้ว่าองค์กรดังกล่าวมีลักษณะอย่างไร แต่ในองค์กรในรูปแบบสุดท้ายที่เรียกว่า องค์กรร่วมนั้น อาจจะเป็นรูปแบบที่ไม่คุ้นเคยว่าลักษณะอย่างไรจึงจะจัดได้ว่าเป็นองค์กรร่วม ซึ่งได้มีการอธิบายกรณีของ “องค์กรผู้กระทำร่วม” (co-auteurs) ไว้ในทางตำราของฝรั่งเศสว่า หากผลงานนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของบุคคลหลายคนที่แตกต่างกัน โดยองค์กรที่มีส่วนร่วมทุกองค์กรอันเป็นองค์ประกอบของการกระทำนั้นจะต้องเป็นองค์กรฝ่ายปกครองด้วย เพื่อให้การกระทำที่มีผลในทางกฎหมายนั้นเป็นการกระทำทางปกครองโดยแท้ และเรียกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นว่าเป็น “ผู้ร่วมกระทำของการกระทำทางปกครอง” นอกจากนี้ ยังอาจแบ่งตามหน้าที่ขององค์กรซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ องค์กรผู้ริเริ่ม องค์กรที่ปรึกษา องค์กรให้ความเห็นชอบ และองค์กรตัดสินใจ โดยการแบ่งตามหน้าที่ขององค์กรนี้ได้พิจารณาจากขั้นตอนหรือกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั่นเอง

ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีองค์กรผู้กระทำทางปกครองมากกว่าหนึ่งองค์กรนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายเป็นจำนวนมาก ผู้เขียนจึงได้หยิบยกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมาเพื่อเป็นตัวอย่างในการศึกษาเรื่องดังกล่าว ซึ่งเป็นระเบียบที่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในการที่จะดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อหาตัวผู้กระทำละเมิดที่ต้องรับผิด จำนวนความเสียหาย และขั้นตอนการพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อรองรับการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

สำหรับกระบวนการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามหมวด 1 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นขอบเขตที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา โดยมีหลักเกณฑ์อันเป็นการมุ่งใช้บังคับแก่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ หรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ตาม ส่วนขั้นตอนการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าว ที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบฉบับนี้สามารถแบ่งเป็นขั้นตอนโดยกว้าง ๆ ได้ 5 ขั้นตอน และหากพิจารณาจากขั้นตอนการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วพบว่า มีเจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์กรทางปกครองที่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ในการกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวอยู่หลายองค์กร และในระเบียบฉบับนี้ก็ได้กำหนดให้แต่ละองค์กรจะต้องมีการกระทำบางประการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนและได้รับการตรวจสอบอย่างถ้วนถี่ ดังนี้

(1) การรายงานความเสียหาย

ขั้นตอนแรกนี้จะพบว่ามีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 2 องค์กร คือ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิด และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด เพื่อทำหน้าที่พิจารณาในขั้นต้นว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ เมื่อได้รับรายงานความเสียหายจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำให้เกิดความเสียหาย ทั้งนี้ อาจมีจำนวนมากกว่าสององค์กรได้ ถ้าความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐมากกว่าหนึ่งแห่ง หรือความเสียหายเกิดจากผลการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน

โดยการกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้นในขั้นตอนนี้ก็คือ การเสนอความเห็นแก่ผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับดูแลหน่วยงานของรัฐเพื่อให้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ซึ่งมีความเห็นในกรณีนี้ว่าการเสนอความเห็นดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินงานภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการที่ผู้มีส่วนจะวินิจฉัยและออกคำสั่งว่ามีการกระทำละเมิดและมีผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่เท่านั้น จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

(2) การแต่งตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และการร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด

ขั้นตอนการแต่งตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และการร่วมกันแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดนี้ จะเป็นการดำเนินการที่ต่อเนื่องจากขั้นตอนแรก

หากว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีเหตุอันควรเชื่อว่าเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ ส่วนหน่วยงานที่ปรากฏในขั้นตอนนี้ก็คือ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิด และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ซึ่งมีหน้าที่ในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด แต่ในกรณีความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น หรือหน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีมากกว่าหนึ่งแห่ง หรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดมีหลายคนและต่างหน่วยงานกัน หัวหน้าหน่วยงานทั้งหมดนี้จะต้องเป็นผู้มีอำนาจร่วมกันออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการฯ การกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้นในขั้นตอนนี้ทั้งสองกรณีก็คือ คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ซึ่งมีสถานะเช่นเดียวกับขั้นตอนแรก เพราะเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินงานภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการที่ผู้ที่มีอำนาจจะวินิจฉัยและออกคำสั่งว่ามีการกระทำละเมิดและมีผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนหรือไม่ มิใช่เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง

นอกจากนี้ ยังปรากฏอีกองค์กรหนึ่ง คือ คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อหาตัวผู้รับผิดชอบและจำนวนเงินที่ต้องชดใช้ส่วนการกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของคณะกรรมการฯ ก็คือ การทำความเห็น เพื่อส่งให้ผู้แต่งตั้งวินิจฉัยสั่งการต่อไป แต่เนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการฯ นี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ระบุไว้ชัดเจนว่าไม่ผูกมัดผู้แต่งตั้ง จึงสามารถทราบสถานะของความเห็นดังกล่าวได้ว่าเป็นเพียงการให้ความเห็นเท่านั้น มิใช่คำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้มีผลโดยตรงต่อผู้รับคำสั่ง แต่เป็นความเห็นที่ไม่ต้องถือตาม

(3) การวินิจฉัยสั่งการของผู้แต่งตั้ง

หน่วยงานที่ปรากฏในขั้นตอนนี้ก็คือ หัวหน้าหน่วยงานซึ่งมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการฯ และหัวหน้าหน่วยงานซึ่งมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ร่วมกัน ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 กรณี

ก. การวินิจฉัยสั่งการภายหลังจากที่ได้รับผลการพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ตามข้อ 17 วรรคหนึ่ง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ คำวินิจฉัยและสั่งการตามข้อนี้ ผู้แต่งตั้งฯ ยังไม่ต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบแต่ต้องส่งความเห็นและสำนวนการสอบสวนดังกล่าวไปให้กระทรวงการคลังตรวจสอบก่อน คำวินิจฉัยของผู้แต่งตั้งเป็นเพียงการวินิจฉัยในเบื้องต้นเท่านั้น ไม่ถือเป็นเด็ดขาด เมื่อคำสั่งนั้นก็ไม่อาจมีผลออกไปสู่ภายนอกจึงไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นความเห็นที่ไม่ต้องถือตาม

ข. การออกคำสั่งของผู้แต่งตั้งภายหลังจากที่ส่งให้กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้ว แต่กระทรวงการคลังไม่ได้แจ้งผลการตรวจสอบให้ทราบภายในกำหนดเวลาตามข้อ 17 วรรคห้า ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งกรณีนี้ผู้แต่งตั้งสามารถมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรและแจ้งให้ ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบได้ จึงเป็นคำสั่งที่มีผลออกไปสู่ภายนอกและมีผลโดยตรงต่อผู้รับคำสั่งด้วย จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง และเป็นองค์การฝ่ายปกครองผู้ตัดสินใจทำคำสั่งทางปกครองด้วย แต่ อย่างไรก็ดี หากกระทรวงการคลังมีความเห็นในภายหลังซึ่งต่างไปจากคำสั่งที่หน่วยงานได้ออกไปแล้ว หน่วยงานก็ต้องแก้ไขโดยการเพิกถอนคำสั่งเดิมแล้วออกคำสั่งใหม่ตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

ค. การออกคำสั่งของผู้แต่งตั้งกรณีที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ตามข้อ 17 วรรคสอง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เมื่อผู้แต่งตั้งได้รับผลการพิจารณาของ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ผู้แต่งตั้งก็ย่อมมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการว่า มีผู้รับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด ออกคำสั่งพร้อมทั้งแจ้งการสั่งการ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบได้ทันที จึงถือเป็น "คำสั่งทางปกครอง" เนื่องจากผู้แต่งตั้งไม่จำเป็นต้อง ส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบอีก ถือเป็นองค์การฝ่ายปกครองผู้ตัดสินใจทำคำสั่ง ทางปกครองด้วย

(4) การพิจารณาและทำความเข้าใจของกระทรวงการคลัง

ก. คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่ง ซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้พิจารณาให้ ความเห็นต่อกระทรวงการคลัง ตามข้อ 21 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี แต่ไม่ได้ผูกมัดให้ กระทรวงการคลังต้องเห็นตาม ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นเพียง ขั้นตอนการดำเนินงานภายในของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกจึงเป็นความเห็นที่ไม่ต้องถือตาม ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

ข. กระทรวงการคลัง มีอำนาจหน้าที่การพิจารณาผลการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบ ทางละเมิด ตามข้อ 17 วรรคสาม ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี แล้วทำความเข้าใจส่งไปยัง ผู้แต่งตั้ง และตาม ข้อ 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ได้กำหนดให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตาม ความเห็นของกระทรวงการคลัง ซึ่งความเห็นโดยส่วนใหญ่แล้วเห็นว่าขั้นตอนการทำความเข้าใจของ กระทรวงการคลังเป็นการสั่งการภายในหน่วยงานไม่มีผลผูกพันภายนอกฝ่ายปกครอง จึงยังไม่มี ผลออกไปกระทบสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้น ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

กรณีความเห็นของกระทรวงการคลังนี้น่าจะเป็นกรณีที่ดูแลแล้วจะมีข้อสงสัย ถึงสถานะมากกว่าในกรณีอื่น ด้วยเหตุที่ได้กำหนดให้ผู้ออกคำสั่งต้องผูกมัดที่จะต้องสั่งตามนั้น ประกอบกับได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ให้ผูกมัดไปถึงขั้นการอุทธรณ์คำสั่งด้วย

ดังนั้น ความเห็นดังกล่าวจึงมีลักษณะพิเศษต่างจากการให้ความเห็นโดยทั่วไป แต่เป็นความเห็นประเภทกรณีที่ต้องถือตามความเห็นที่ให้ หรือที่เรียกว่า *avis conforme* นอกจากความเห็นจะต่างจากกรณีทั่วไปแล้ว สถานะของกระทรวงการคลังตามกระบวนการพิจารณาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ยังอาจถือได้ว่ามีสถานะเป็น “ผู้ร่วมกระทำของการกระทำทางปกครอง” หรือ “องค์กรผู้กระทำร่วม” ตามความเห็นในทางตำราของฝรั่งเศส โดยพิจารณาจากคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นผลมาจากการออกคำสั่งโดยหน่วยงานของรัฐ และการให้ความเห็นของกระทรวงการคลังที่มีผลผูกพันต่อหน่วยงานของรัฐในอันที่จะมีคำสั่งต่อไป ประกอบกับการแสดงเจตนาของหน่วยงานของรัฐ ก็จะต้องอาศัยความเห็นของกระทรวงการคลังมาประกอบกันด้วยจึงจะมีการตัดสินใจหรือแสดงเจตนาที่จะให้มีผลออกไปภายนอกได้โดยชอบ

(5) การออกคำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ขั้นตอนการออกคำสั่งนี้เป็นที่ชัดเจนว่าผู้ที่ออกคำสั่งก็คือ หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนสถานะของหน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งจึงเป็นองค์กรผู้ตัดสินใจ โดยพิจารณาในแง่ที่ว่าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวเป็นผู้ลงนามในคำสั่งเท่านั้น เพราะความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้วอำนาจในการตัดสินใจและพิจารณาว่าจะมีคำสั่งอย่างไรมันก็ยังคงผูกพันอยู่กับกระทรวงการคลังอยู่นั่นเอง

1. ปัญหาเรื่องสถานะของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในปัจจุบันพบว่าปัญหาการพิจารณาว่าหลักเกณฑ์ใดจะมีสถานะเป็นกฎหรือไม่นั้น ก็ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ แต่สำหรับกรณีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้บทบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกระเบียบนี้ไม่ครอบคลุมเนื้อหาของระเบียบที่ได้ประกาศใช้ก็คือ ความเร่งรีบในการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้ทันกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พร้อมทั้งจะต้องออกระเบียบมาเพื่อรองรับการดำเนินงานตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ได้มีการประกาศใช้บังคับแล้ว ดังนั้น เพื่อเป็นการขจัดปัญหาในเรื่องข้อถกเถียงเกี่ยวกับสถานะของระเบียบดังกล่าวว่าจะเป็นกฎหรือไม่นั้น หากภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็อาจมีแนวทางแก้ไขอยู่ 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก ให้แก้ไขเนื้อหาในมาตรา 13 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจจัดให้มีระเบียบที่จำเป็นและมีเนื้อหาที่ครอบคลุมเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

แนวทางที่สอง สมควรเปลี่ยนตัวผู้รักษาการตามกฎหมาย ตามมาตรา 15 จากเดิมที่ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการ เปลี่ยนมาเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพราะลักษณะของงานในทางข้อเท็จจริงแล้วก็เป็นบทบาทของกระทรวงการคลังเป็นหลักอยู่แล้ว ในขณะที่นายกรัฐมนตรีแม้จะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฝ่ายบริหาร ดูแลข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐทั้งหมดในฝ่ายบริหาร แต่โดยเนื้อหาของกฎหมายแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องโดยตรงกับงานความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และที่ผ่านมานับแต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ประกาศบังคับใช้ สำนักความรับผิดทางแพ่ง กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการวางกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องและออกหนังสือเวียนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางให้ส่วนราชการได้ถือปฏิบัติ รวมทั้งดูแลการปฏิบัติงานตามกฎหมายฉบับนี้มาโดยตลอด ซึ่งจะส่งผลต่อการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะกระทรวงการคลังเป็นผู้มีบทบาทรับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับเงินงบประมาณแผ่นดิน

ดังนั้น เมื่อได้เปลี่ยนตัวผู้รักษาการตามกฎหมายแล้ว ก็สมควรยกเลิกความในมาตรา 13 ที่ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการออกระเบียบ และแก้ไขให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือระเบียบที่จำเป็นเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ นอกจากนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนตัวผู้รักษาการตามกฎหมาย จึงสมควรปรับปรุงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี¹ โดยเปลี่ยนการออกหลักเกณฑ์การปฏิบัติตามกฎหมายให้เป็นกฎกระทรวงการคลัง โดยยังคงรักษาหลักการสำคัญตามเดิมไว้ ซึ่งแนวทางที่สองนี้เป็นแนวทางที่คณะผู้วิจัยของสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้เสนอไว้¹ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับแนวทางที่สองนี้

¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, อรพิน ผลสุวรรณีย์ สบายรูป, วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล และกิตติพงษ์ กมลธรรมาวงศ์ “การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ”, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550 , น. 106,114

2. ปัญหาเรื่องสถานะขององค์กรและความเห็นหรือคำวินิจฉัยขององค์กรที่เข้าร่วม การพิจารณาทางปกครองตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานะขององค์กรและความเห็นหรือคำวินิจฉัยขององค์กรที่เข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ที่นอกเหนือไปจากกระทรวงการคลังนั้น อาจไม่เป็นปัญหาในการพิจารณา เนื่องจากมีความชัดเจนว่าการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ก่อนที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะมีคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินหรือใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ก็ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นเพียงขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น เพราะยังไม่ไปกระทบสิทธิของเจ้าหน้าที่จนกว่าหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะมีคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทนหรือใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล

ปัญหาประการสำคัญที่พบในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี อยู่ที่สถานะขององค์กรและความเห็นของกระทรวงการคลัง ด้วยเหตุที่ระเบียบดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้โดยมีลักษณะที่เป็นกรณีพิเศษอันแตกต่างจากกรณีทั่วไปที่ว่าให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระค่าสินไหมทดแทนจะต้องผูกพันตามความเห็นกระทรวงการคลัง หากสิ่งต่างไปจากความเห็นของกระทรวงการคลังอาจมีผลถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นได้ ความเห็นของกระทรวงการคลังดังกล่าวจึงมีลักษณะพิเศษซึ่งในทางตำราของฝรั่งเศสเรียกว่า ความเห็นที่ต้องถือตาม หรือ *avis conforme* เมื่อพิจารณาในทางเนื้อหาแล้ว จึงมีผลเสมือนว่าความเห็นของกระทรวงการคลังก็คือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เพียงแต่ในทางรูปแบบนั้นจะปรากฏแต่ตัวองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ลงนามในการทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งก็คือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายเท่านั้น

สำหรับผู้เขียนแล้วจึงมีความเห็นว่า กระทรวงการคลังนั้นมีสถานะเป็นองค์กรฝ่ายปกครองผู้ร่วมกระทำการทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็สมควรที่จะมีสิทธิฟ้องร้องต่อกระทรวงการคลังได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นก็คงไม่อาจฟ้องกระทรวงการคลังแต่เพียงหน่วยงานเดียวได้ เพราะโดยหลักแล้วก็ยังคงต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองอยู่นั่นเอง ดังจะเห็นได้จากเมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น กระทรวงการคลังมักจะถูกฟ้องหรือถูกเรียกให้เข้าไปในคดีด้วยเสมอ ซึ่งสาเหตุหลักอาจเนื่องมาจากกระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในขั้นตอนสุดท้ายของการวินิจัยชี้ขาดในสำนวนการสอบสวนเพื่อหาตัวผู้รับผิดชอบและจำนวน

ค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดใช้ อีกทั้งกระทรวงการคลังยังเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการเงินการคลังและหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินของรัฐ เมื่อเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐแห่งใด ๆ ก็ตาม แท้ที่จริงแล้วทรัพย์สินดังกล่าวก็คือ ทรัพย์สินของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของรัฐนั่นเอง ดังนั้น หากได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับบทบาทของกระทรวงการคลังมากขึ้น พร้อมทั้งพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับเรื่องรูปแบบขององค์กรทางปกครองที่ปรากฏตัวอยู่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพิ่มเติมก็จะเกิดความเข้าใจที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

3. ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน

ด้วยเหตุที่มีแนวทางปฏิบัติว่า เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้สินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐนั้นได้มีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังแล้ว ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ก็ยังคงต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลังด้วย เรื่องการอุทธรณ์ดังกล่าวจึงเป็นการไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของระบบการพิจารณาอุทธรณ์และไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ จากการอุทธรณ์เพราะเมื่ออุทธรณ์แล้วผลลัพธ์ก็ไม่ต่างจากคำสั่งแรกที่ได้รับ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหारेื่องการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีอยู่ 3 แนวทาง ดังนี้

(1) กำหนดให้แต่ละกระทรวงมีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ แต่แนวทางนี้ก็อาจเกิดข้อสงสัยว่า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะสามารถกลับความเห็นของกระทรวงการคลังได้หรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้นก็ทำให้ผลการตรวจสอบของกระทรวงการคลังไม่มีผลประการใด ๆ เลย ดังนั้น หากใช้วิธีการแก้ไขตามนี้ก็อาจกำหนดให้ชัดเจนเลยว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เฉพาะเรื่องจำนวนเงินที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เท่านั้น ไม่อาจใช้ดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบหรือไม่ต้องรับผิดชอบ

(2) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งสามารถฟ้องไปยังศาลปกครองได้โดยตรง โดยระบุในกฎหมายให้ชัดเจนว่า การแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบจะต้องแจ้งด้วยว่าผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้โดยไม่ต้องมีการอุทธรณ์อีก แต่วิธีการนี้ก็อาจจะเป็นการสร้างภาระทั้งตัวผู้รับคำสั่ง (คู่กรณี) ที่จะต้องมีภาระเรื่องค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นศาล และอาจเป็นการสร้างภาระแก่ศาลได้

(3) แก้ไขสถานะของคำสั่งให้คดีใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จากเดิมที่เป็นคำสั่งทางปกครอง แก้ไขให้มีสถานะเป็นเพียงหนังสือเตือนให้ชำระเงินเท่านั้นตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส โดยระบุว่าให้หน่วยงานมีหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ไม่ชำระเงินก็ต้องไปใช้สิทธิทางศาล แต่ก็เป็นการเพิ่มภาระแก่ศาลเช่นกัน

สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลังนั้น อาจเนื่องมาจากเหตุผลหลักที่ว่ากระทรวงการคลังในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาเรื่องการเงินการคลังและทรัพย์สินของรัฐ ฉะนั้นเมื่อทรัพย์สินหรือเงินที่เสียหายหรือสูญหายไปนั้นที่แท้จริงแล้วก็คือทรัพย์สินของรัฐ ไม่ใช่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด จึงย่อมเป็นเรื่องปกติที่จะให้องค์กรทางปกครองที่มีหน้าที่ดูแลรักษาเรื่องการเงินการคลังของแผ่นดินนั้นเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบและวินิจฉัย

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิจารณาคำอุทธรณ์ที่ต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลังนั้นย่อมทำให้ระบบการอุทธรณ์ไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด จึงสมควรที่จะหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแรกที่กำหนดให้แต่ละกระทรวงมีคณะกรรมการพิจารณาคำอุทธรณ์อาจจะทำให้เกิดปัญหาเรื่องความลักลั่นได้ เพราะคณะกรรมการพิจารณาคำอุทธรณ์ของแต่ละกระทรวงอาจมีมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันได้ ส่วนแนวทางที่สามที่แก้ไขให้การออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีสถานะเป็นเพียงหนังสือเตือนให้ชำระเงินเท่านั้น ก็อาจจะไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายปกครองของไทย เนื่องจากการมีหนังสือเตือนสมควรที่จะใช้กับกระบวนการในทางแพ่งมากกว่า ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับแนวทางการแก้ไขปัญหาในแนวทางที่สองที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งสามารถฟ้องไปยังศาลปกครองได้โดยตรง โดยระบุในกฎหมายให้ชัดเจนว่าการแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบจะต้องแจ้งด้วยว่าผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้โดยไม่ต้องมีการอุทธรณ์อีก และเมื่อไม่มีการอุทธรณ์แล้ว ศาลจึงย่อมมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงใหม่ได้เนื่องจากการพิจารณาของศาลปกครองเป็นระบบได้ส่วน

อนึ่ง นอกจากประเด็นปัญหาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ได้นำมาศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้ว ยังพบว่าได้มีปัญหการบังคับใช้และการตีความกฎหมาย รวมถึงปัญหาในทางปฏิบัติจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังที่กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ประกาศใช้ประการอื่นอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งในขณะนี้ได้มีการศึกษาวิจัยโดยได้รวบรวมปัญหาอุปสรรคทั้งใน

ข้อกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 รวมทั้งได้จัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องด้วยแล้ว ปรากฏตามรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง เมื่อปี 2550

ดังนั้น เมื่อประเด็นปัญหาทั้งหลายที่พบโดยส่วนใหญ่นั้นเป็นผลมาจากบทบัญญัติในกฎหมายไม่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมอันทำให้เกิดปัญหาและช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย จึงสมควรที่หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะได้เร่งดำเนินการหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องประการต่าง ๆ โดยการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายและกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความชัดเจนต่อไป เพื่อเป็นการแก้ไขและป้องกันมิให้เกิดปัญหาจากการตีความกฎหมายที่ไม่ตรงกัน หรือปัญหาในการปฏิบัติงานหรือการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อไปในภายหลัง