

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ศึกษากรณีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

Legal Problems Relating to the Wrongful Liability of Officers : A Case Study of the State Audit Commission

วุฒิกเกียรติ เกียรติธนาคุณ¹

Wuttikent Keingthanakoon

บทคัดย่อ

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (State Audit Commission) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (Independent Organ under the Constitution) ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 ส่วนที่ 1 ซึ่งบัญญัติให้มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 องค์กร คือ (1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ (4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 252) โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของบุคคลหรือองค์กรใด และมีการใช้อำนาจในลักษณะผสม คือ มีทั้งอำนาจทางปกครองในการบริหารสั่งการ และอำนาจกึ่งตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยลักษณะของการกระทำส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งในการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบุคคลอื่นได้ หากมีการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด อาจเป็นการกระทำละเมิดซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย แต่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติโดยชัดเจนให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่ควรศึกษาว่าจะนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับแก่กรณีความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้หรือไม่ อย่างไร

¹ นิติศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้บังคับหมู่กองร้อย 3 กองกำกับการควบคุมฝูงชน 1 กองบังคับการอารักขาและควบคุมฝูงชน.

พิจารณาจากผลการศึกษาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ หากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ย่อมถือว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสังกัดต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่เนื่องจากไม่มีความชัดเจนว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสังกัดหน่วยงานใด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่อยู่ในสังกัดของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น กระทรวงการคลังจึงต้องเป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวมีสิทธิฟ้องกระทรวงการคลังให้เป็นผู้รับผิดชอบ ตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือยื่นคำขอให้กระทรวงการคลังให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำสำคัญ: การละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่, ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำละเมิด, การกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง, การกระทำในทางปฏิบัติการ

Abstract

The State Audit Commission is a constitutional independent organ as provided in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 Chapter XI Part 1 in which 4 constitutional independent organs are established including (1) The Election Commission (2) The Ombudsmen (3) The National Counter Corruption Commission and (4) The State Audit Commission. In particular, the State Audit Commission is not subject to supervision or regulation of any person or organization. The power is exercised in mixing nature, that is, governing power for administration and semi-judicial power for adjudicating dispute. Most acts are in the same manner as those conducted by the administrative organs in the course of their administrative act. The State Audit Commission may constitute legal relationship between state agency and other person and if any administrative act has caused damage to any person's life, body, health, liberty, property or any kind of right, it may be held a tortuous act that can subject the State Audit Commission to the obligation to indemnify the injured person. However, the Tort Liability by Officer Act B.E. 2539 and the Regulation of the Office of the Prime Minister regarding Guideline for Tort Liability by the Officer B.E.2539 does not clearly state that the constitutional independent organs are considered as the government agency that may be held liable under such Act. It is then interesting that whether and to what extent the Tort Liability of the Officer Act B.E.2539 should be applied to the tort liability of the State Audit Commission.

Findings from the study suggest that the State Audit Commission, in their course of operation, is required to comply with the Organic Act on State Audit B.E. 2542 and if any act done in their course of operation has caused damage to any person, the State Audit Commission will be considered and categorized as other kind of operating person pursuant to the provision of Section 4 of the Tort Liability of the Officer Act B.E. 2539. According to the said Act, the organ under which the State Audit Commission is subordinated shall be liable for the tortuous act done by the State Audit Commission. However, it is not definitely concluded that under whom the State Audit Commission is subordinated, the author has proposed that the injured person suffered from tortuous act done by the State Audit Commission shall have the right to demand the Ministry of Finance for compensation pursuant to Section 5 paragraph two of the Tort Liability of the Officer Act B.E. 2539 or otherwise to submit a request to the Ministry of Finance to claim for compensation as per Section 11 of the Tort Liability of the Officer Act B.E. 2539.

Keywords: Tortuous Act in Official Course of Operation, Tort Liability of Officer, Tortuous Act by The State Audit Commission, Tortuous Act by Governing Officer, Real act

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยทำหน้าที่เป็นกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 (มาตรา 252)² กล่าวคือ มีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลัง (Financial Disciplinary Committee) ที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยการดำเนินการที่เกี่ยวกับวินัยทางการเงิน (Financial discipline) การคลัง (Finance) และการงบประมาณ (Budget) (มาตรา 253)³

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนอกจากมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบและประกาศในการบริหารงานธุรการ และการดำเนินการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ทำให้การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีลักษณะต่างๆ หลายประเภท เช่นการเรียกผู้รับตรวจหรือบุคคลใดมาชี้แจง การเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และการพิจารณากำหนดให้ดำรงตำแหน่งและอัตราเงินเดือนสำหรับข้าราชการตามกฎหมายอื่นที่จะโอนมาบรรจุเป็นข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (Office of the Auditor) การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวมานี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ในฐานะองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติไปตามหน้าที่หรือปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริงมิได้มุ่งหมายก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด ซึ่งในทางวิชาการ

² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 252 “การตรวจเงินแผ่นดินให้กระทำโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระและเป็นกลาง คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 253 “คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยการดำเนินการที่เกี่ยวกับวินัยทางการเงิน การคลัง และการงบประมาณ และให้คดีที่พิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังในเรื่องดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” หรือ “การกระทำในทางปฏิบัติการทางปกครอง (Real act)” ดังนั้น การกระทำต่างๆ เหล่านี้ จึงมีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง

การปฏิบัติการทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลอื่นได้ เช่น ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ย่อมเป็นการกระทำละเมิด ดังนั้น หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation) ให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนและหน่วยงานดังกล่าวก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขา แต่สิทธิของผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐ และหน้าที่ของหน่วยงานที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย มิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐ แต่เกิดขึ้นโดยผลบังคับของกฎหมายโดยตรง

ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชน และได้ฟ้องร้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ได้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 มาปรับใช้ และเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรและผู้มีอำนาจกระทำการแทนองค์กรอยู่ในมาตรา 76⁴ ศาลจึงนำ มาตรา 76 ประกอบกับมาตรา 425 มาตรา 426 และมาตรา 427 มาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว ในการวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ได้ทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน ในทำนองเดียวกับการที่นายจ้างต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำการในทางหน้าที่จ้าง จากนั้นหน่วยงานของรัฐจึงค่อยใช้สิทธิไต่เบี่ยงเอากับเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวน ซึ่งมีผลเท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายเป็นการส่วนตัวทั้งหมด หน่วยงานราชการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายดังกล่าวแต่อย่างใด และหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดนั้น เจ้าหน้าที่ทั้งหมดนั้นต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไต่เบี่ยงเรียกเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายคนเดียวเต็มจำนวนนี้ก็ได้ เพราะเจ้าหน้าที่เหล่านั้นต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระจนเสร็จสิ้นตามลักษณะของลูกหนี้ร่วม ถือเป็นภาระอันหนักยิ่งของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการโดยสุจริต

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 76 “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคล หรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไต่เบี่ยงเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย



ทั้งที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำแทนหน่วยงานของรัฐที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีตัวตน และไม่สามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้ด้วยตนเอง การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐจึงต้องกระทำผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายไม่สมเหตุสมผล และอาจเป็นเหตุทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าใช้ดุลพินิจ หรือดำเนินการในเรื่องต่างๆ แทนหน่วยงานของรัฐ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐ

ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State official)⁵ นั้นสามารถแบ่งออกได้ 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง ละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การกระทำตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เพื่อประโยชน์ของทางราชการ เป็นต้น

กรณีที่สอง ละเมิดอันมิได้เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการปฏิบัติหน้าที่⁶ ซึ่งเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวมิใช่ประโยชน์ของทางราชการ

การละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่อาจก่อให้เกิดผล คือ (1) การละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก และ (2) การละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ (State agency)⁷ ที่ตนสังกัดหรือไม่ก็ตาม โดยการละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก บุคคลนั้นจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดโดยตรงไม่ได้ แต่ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ ซึ่งในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดก็ให้ถือว่ากระทรวง

⁵ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานอื่นใด”

⁶ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 6 “ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

⁷ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้ “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย”

การคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบเจ้าหน้าที่นั้น⁸ และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดนั้นแล้วจึงจะมีสิทธิเรียกคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดนั้น⁹ ในขณะที่การละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้

แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่า ความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” มิได้มีการบัญญัติให้ครอบคลุมใช้บังคับถึงองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงควรพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์ว่า การที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวนั้น หากปรากฏว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจหน้าที่ (the powers and duties)¹⁰ ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 อันเป็นการกระทำทางปกครอง (acte administratif)¹¹ แล้วมีการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานหรือบุคคลอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องมีความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ผู้ที่ถูกกระทำละเมิด

⁸ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 5 “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบวาระหนึ่ง”

⁹ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 8 “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 15 “ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผนการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและคำแนะนำ การเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์การสูงสุด การพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และการดำเนินการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ในเรื่องดังต่อไปนี้”

¹¹ การกระทำทางปกครอง (Acte administratif) คือ ผลิตผลของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) นิติกรรมทางปกครอง และ (2) ปฏิบัติการทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ อย่างไรก็ตามทั้งเสนอแนวทางแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) ศึกษาถึงสภาพปัญหาและความเป็นมาของปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2) ศึกษาและวิเคราะห์เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ โดยเน้นศึกษากรณีกฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายเยอรมัน

3) พิจารณาปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

4) สรุปและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (State Audit Commission) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (Independent Organ under the Constitution)¹² ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของบุคคลหรือองค์กรใด และมีการใช้อำนาจในลักษณะผสม คือ มีทั้งอำนาจทางปกครองในการบริหารสั่งการ และอำนาจกึ่งตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยลักษณะของการกระทำส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งในการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบุคคลอื่นได้ หากมีการกระทำทางปกครองที่เป็นการละเมิดเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายถึงแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ย่อมเป็นการกระทำละเมิด ดังนั้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย แต่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมิได้มีการบัญญัติให้เป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด จึงมีปัญหาว่าจะนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับแก่กรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้หรือไม่ อย่างไร

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 ส่วนที่ 1 บัญญัติให้มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 องค์กร คือ (1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ (4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน.

1.4. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร(Documentary research) โดยวิธีการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมเอกสาร ทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เช่น หนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร ตั๋วบทกฎหมาย บทความ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดในระบบกฎหมายไทย โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จากนั้นจะศึกษาถึงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ (ละเมิด) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการในต่างประเทศ ตลอดจนเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อวิเคราะห์ประเด็นปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

1.5. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แก่กรณีของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ศึกษาหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองทั้งหลักกฎหมายต่างประเทศและหลักกฎหมายในระบบกฎหมายไทย ศึกษาโครงสร้างการตรวจเงินแผ่นดินและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์ความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

- 1) ทำให้เข้าใจถึงสภาพปัญหาและความเป็นมาของปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
- 2) ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ ได้แก่ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายเยอรมัน
- 3) สามารถวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ แก่กรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ
- 4) ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ แก่กรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

2. หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

หลักการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องในการศึกษาเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีดังนี้

2.1 องค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ความรับผิดทางละเมิด คือ ความรับผิดที่ไม่ต้องอาศัยสัญญาแต่ต้องอาศัยหนี้ หากพิจารณาว่าสัญญานั้นประกอบไปด้วยความตกลง (Agreement) และหนี้ (Obligation) ละเมิดจึงเหมือนกับสัญญาตรงที่มีหนี้เกิดขึ้น แต่ละเมิดนั้นไม่ได้เกิดจากความตกลงอย่างสัญญา แต่ถึงกระนั้นในองค์ประกอบส่วนที่เหมือนกัน คือ หนี้ันั้นก็มีความแตกต่างกันไปอีก คือ หนี้ของสัญญานั้นเกิดจากความตกลง ส่วนหนี้ของละเมิดนั้นเกิดจากนิติเหตุ ไม่ได้มีมูลเหตุมาจากความตกลงแต่อย่างใด¹³

ความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งนั้นองค์ประกอบ คือ มีการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยจงใจ โดยประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียงและสิทธิอื่นๆ และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล¹⁴ ซึ่งสามารถเทียบเคียงกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีองค์ประกอบพื้นฐานที่คล้ายกัน คือ มีการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการผิดกฎหมาย อันเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

2.2 ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของไทยนี้ เนื่องจากในระบบกฎหมายต่างประเทศมิได้มีหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดขององค์กรอิสระโดยชัดเจน ในการศึกษานี้ ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาศึกษาหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศโดยเทียบเคียงกับความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส และความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ดังนี้

2.2.1 ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแยกความรับผิดของรัฐออกเป็นประเภทใหญ่ๆ สองประเภท คือ ความรับผิดโดยมีความผิด และความรับผิดโดยปราศจากความผิด ซึ่งความรับผิดโดยมีความผิดถือเป็นความรับผิดที่เป็นเสาหลักของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนความรับผิดโดยปราศจากความผิดเป็นความรับผิดที่ได้รับการกำหนดขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในกรณีที่ไม่สามารถนำหลักเรื่องความรับผิดโดยมีความผิดไปใช้ได้ ซึ่งความรับผิด

¹³ กนกศักดิ์ พ่วงลาภ, (2549), “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่: ศึกษากรณีการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 4.

¹⁴ สุขุม สุภินิตย์, (2543), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ), 12.

โดยมีความผิดมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายแพ่ง¹⁵

(1) เงื่อนไขความรับผิดของฝ่ายปกครอง

เงื่อนไขความรับผิดในทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง คือ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง คือ ความมิอยู่ของความเสียหาย ประการที่สอง ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับผู้ที่จะต้องรับผิด และประการที่สาม การกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความรับผิดซึ่งจะต้องมีลักษณะเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ว่ามีภาระผูกพันที่จะต้องชดเชยค่าเสียหาย¹⁶

(2) ขอบเขตความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

บุคคลที่มีความผูกพันในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกนั้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั่นเอง ซึ่งคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึง นิติบุคคลมหาชนทั้งหลายในระบบการปกครองส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงองค์การมหาชนและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเรียกโดยรวมว่า “องค์การที่ใช้อำนาจมหาชน” และในเวลาต่อมาหลักความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้ถูกนำไปใช้กับนิติบุคคลเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะทางปกครองให้แก่รัฐ และในการนี้ได้รับอำนาจมหาชนจากรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ศาลปกครองยังให้หมายรวมไปถึงนิติบุคคลเอกชนผู้รับเหมาก่อสร้าง วิศวกร และสถาปนิกที่ทำการก่อสร้างอาคารสาธารณะูปโภคขนาดใหญ่อีกด้วย

ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น¹⁷ ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสหากเกิดความผิดเป็นส่วนตัวขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดเป็นส่วนต่อผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง กรณีจึงไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามความหมายของกฎหมายอื่น ดังเช่น ในระบบกฎหมายเยอรมัน สำหรับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแล้วข้อพิจารณา มิได้อยู่เพียงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการโดยใช้อำนาจมหาชนหรือไม่

ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐให้อยู่ในรูปประมวลกฎหมาย และในเวลาเดียวกันระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่ได้ถือหลักให้รัฐเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของตน ดังเช่นที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันหรือกฎหมายไทย แต่ให้รัฐรับผิดโดยตรงสำหรับการกระทำของตนเอง ด้วยเหตุนี้กฎหมายฝรั่งเศสจึงต้องพัฒนาความรับผิด

¹⁵ วรเจตน์ภาศิริรัตน์, (2555), **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ**, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 146.

¹⁶ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, (2545), **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง), 264.

¹⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ, รายงานการศึกษาวิจัย**, (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 27.

ของรัฐในทางกฎหมายมหาชนขึ้นมาใหม่¹⁸ โดยระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะเป็นกลไกหลักในระบบการบริหารงานของรัฐ และหากกลไกดังกล่าวเกิดผิดพลาดขึ้น การพิจารณาสถานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแง่ความรับผิดชอบของรัฐนั้นจึงต้องพิจารณา “บริการสาธารณะ” (Service public) ไม่ใช่พิจารณาตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยเหตุนี้ความผิดอันพึงถูกดำเนินได้ในความรับผิดชอบของรัฐจึงเป็นเรื่องของความบกพร่องในแง่การจัดโครงสร้างองค์กร หรือความไม่ระมัดระวังในการบริหารจัดการองค์กรของฝ่ายปกครอง¹⁹

(3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

ในการฟ้องคดีให้รัฐรับผิดชอบใช้คำสันนิษฐานใหม่ทดแทนอันเกิดจากความรับผิดชอบโดยมีความผิดนั้น ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่ารัฐกระทำการโดยใช้อำนาจมหาชน หรือกระทำการเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ถ้าความเสียหายเกิดจากการใช้อำนาจมหาชน โดยหลักแล้วศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำที่รัฐไม่ได้ใช้อำนาจเหนือเอกชน แต่เป็นกรณีที่รัฐกระทำการเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังมีความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนบางประเภทที่ผู้เสียหายจะต้องฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบที่ศาลยุติธรรม เช่น การฟ้องคดีให้รัฐรับผิดชอบกรณีที่ใช้อำนาจมหาชนล่วงล้ำเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร (Voie de fait) หรือความรับผิดชอบของรัฐที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เป็นต้น

2.2.2 ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นฐานแห่งความรับผิดของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นในกรณีนี้ คือ บทบัญญัติมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Basic Law) บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้เป็นความพยายามประสานหลักความรับผิดทางละเมิดสองหลักการเข้าด้วยกัน หลักการประการแรก คือ หลักความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (Persönliche Haftung des Bediensteten) ตามหลักการนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว กล่าวคือ จะต้องนำทรัพย์สินของตนชำระหนี้ค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบด้วย ส่วนหลักการอีกหลักการหนึ่ง คือ หลักความรับผิดโดยตรงของรัฐ (Unmittelbare Haftung des Staates) หลักการนี้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย รัฐจะเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นโดยตรงโดยถือว่า

¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, (2548), คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง), 188.

¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (2543), การกระทำทางปกครอง, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543, (กรุงเทพฯ : สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย), 9.

ความเสียหายนั้นรัฐได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายนั้น

(1) เงื่อนไขทั่วไปของความรับผิด

ก. การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน

เงื่อนไขประการแรกที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ นั้นจะต้องกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน ซึ่งการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำ ในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนได้นั้นจะต้องกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐหรือนิติบุคคล มหาชนอื่นประการหนึ่ง (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) และการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนอีกประการหนึ่ง

ข. การกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน

ในกรณีที่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดของรัฐ การกระทำของบุคคลดังกล่าวจะเป็นละเมิดอันจะทำให้รัฐต้องเข้ามา รับผิดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี (The Basic Law) มาตรา 34 ก็ต่อเมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน²⁰ โดยปกติแล้ว หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่รัฐมีอยู่ เหนือเอกชนแล้ว การกระทำนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนเสมอ ส่วนการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไปอย่างเช่นเอกชนคนอื่น เช่น การซื้อวัสดุอุปกรณ์ สำนักงาน ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตามเนื่องจาก การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนยังไม่อาจกระทำได้อย่างสมบูรณ์ จึงอาจมีปัญหากฎเดียวกันได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดของรัฐนั้นอยู่ในแดนของกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน การแบ่งแยก การกระทำดังกล่าวมีความสำคัญอย่างมากในแง่ของการเข้ามารับผิดของรัฐ เพราะถ้าเจ้าหน้าที่ ของรัฐปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐ แต่การปฏิบัติหน้าที่อันส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้กระทำ ลงในแดนของกฎหมายเอกชนแล้ว รัฐจะไม่เข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่จะรับผิด ตามหลักของกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีเงื่อนไขของความรับผิดแตกต่างออกไป

(2) การละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง

หน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง (Amtspflicht) เป็นหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีต่อหน่วยงาน ที่ตนปฏิบัติงานรับใช้ (รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่น) การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นละเมิดตามกฎหมาย

²⁰ วรเจตน์ภาศิริรัตน์, (2555), กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 23.

ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐได้จึงต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ดังกล่าว ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐของเยอรมันไม่ได้เชื่อมโยงการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นการทำให้เสียหายต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 823²¹ โดยตรงดังเช่นการกระทำละเมิดของบุคคลทั่วไป แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้นต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามตำแหน่ง

(3) ความเชื่อมโยงของหน้าที่ตามตำแหน่งกับบุคคลที่สาม

การละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งอาจจะไม่เป็นละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ของตน ถ้าหน้าที่ตามตำแหน่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดนั้นไม่มีความเชื่อมโยงกับบุคคลที่สาม (บุคคลที่ได้รับความเสียหาย) หน้าที่ตามตำแหน่งซึ่งจะถือว่าเชื่อมโยงกับบุคคลที่สามได้นั้นต้องเป็นหน้าที่ตามตำแหน่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม ไม่ใช่หน้าที่ตามตำแหน่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไปเท่านั้น²² การพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม แท้ที่จริงแล้ว คือ การพิจารณาวัตถุประสงค์ของหน้าที่ตามตำแหน่งนั้นๆ ว่ามุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ บุคคลที่จะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ได้จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งซึ่งมุ่งคุ้มครองตนเท่านั้น ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความปลอดภัยของกระแสไฟฟ้าที่เคลื่อนที่รับส่งคนระหว่างเชิงเขากับยอดเขา ละเมิดหน้าที่ที่กำหนดไว้ในระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัย และกระแสนั้นตกลงมาทำให้เกิดความเสียหาย บริษัทที่ประกอบกิจการดังกล่าวจะฟ้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของตนแทนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐไม่ได้ เพราะหน้าที่ตามตำแหน่งที่เจ้าหน้าที่ละเมิดนั้นเป็นหน้าที่ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของผู้โดยสารกระเช้า ไม่ใช่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของบริษัทที่ประกอบกิจการดังกล่าว บุคคลที่จะฟ้องให้รัฐรับผิดชอบในกรณีนี้แทนเจ้าหน้าที่ของตนได้จึงได้แก่ผู้โดยสารกระเช้านั้น หรือถึงแม้รัฐจะมีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้ดำเนินการป้องกันอาชญากรรมอย่างรัดกุมเพียงพอ ทำให้เกิดอาชญากรรมขึ้นเรื่อยๆ และเอกชนคนหนึ่งตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม เอกชนคนนั้นจะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดไม่ได้ เพราะหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่รัฐการที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ทั่วไปของสาธารณะ ไม่ใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่าเกิดอาชญากรรมขึ้นต่อหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถึงแม้โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีดุลพินิจในการดำเนินการหรือไม่ หรือดำเนินการอย่างไรก็ตาม แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรูปธรรม

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420 มีข้อความตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823

²² Much, Die Amtshaftung im Recht der europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1953, S. 26.

ในขณะนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจอย่างอื่นนอกจากเข้าคลี่คลายอาชญากรรมแล้ว การตัดสินใจเป็นอย่างอื่นย่อมผิดพลาดทั้งสิ้น ในกรณีนี้ย่อมต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องเข้าแทรกแซงขัดขวางการประกอบอาชญากรรมนั้น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจนิ่งเฉยบุคคลที่ได้รับความเสียหายอาจฟ้องร้องรัฐเรียกค่าสินไหมทดแทนได้²³

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแดนของกฎหมายมหาชนที่เป็นการละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (ในทางมหาชน) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นพิเศษ การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Kausalität; causation) จึงอาศัยหลักการเดียวกับการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลสำหรับละเมิดในทางแพ่ง ดังนั้นการกระทำอันเป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการที่จะทำให้รัฐรับผิดชอบจึงต้องเป็นการกระทำที่โดยปกติธรรมดาแล้วเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลที่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยปกติธรรมดา จะถือว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการละเมิดหน้าที่รัฐการไม่ได้

การกระทำใดเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจ จะถือว่าการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับผลเสียหายที่เกิดขึ้นได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นตัดสินใจใช้ดุลพินิจโดยถูกต้องแล้วความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ในกรณีที่การละเมิดหน้าที่รัฐการเป็นการละเมิดรูปแบบขั้นตอนในการดำเนินงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจอ้างได้ว่าถึงแม้จะได้ดำเนินการถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนแล้วยังคงต้องตัดสินใจดำเนินการเช่นนั้นอยู่นั่นเอง ในกรณีเช่นนี้ถือว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำละเมิดหน้าที่กับผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการกับความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจขาดตอนลงได้ถ้าหากมีเหตุแทรกแซงเกิดขึ้น เหตุแทรกแซงนั้นอาจเกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเองหรือจากบุคคลอื่นก็ได้ หากการกระทำนั้นเป็นสาเหตุตัดไปที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

(5) ความผิด

ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Basic Law) มาตรา 34 เป็นความรับผิดที่ขึ้นอยู่กับ “ความผิด” (Verschulden; fault) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการละเมิดนั้น

²³ วรเจตน์ภาศิริรัตน์, (2555), กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 23.

ซึ่งหมายความว่า การละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ รัฐจึงมีหน้าที่เข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของตน²⁴ การกำหนดให้ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองต้องขึ้นอยู่กับการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่เหมาะสมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เพราะในนิติรัฐนั้นล้าพังแต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเมิดหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ก็น่าจะเพียงพอแล้วที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบ หากจำเป็นต้องเรียกร้องให้มืองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจตนาหรือประมาทเลินเล่อไม่ว่าอย่างไรก็ตามโดยที่ในปัจจุบันยังไม่มีมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในส่วนนี้ ในการพิจารณาองค์ประกอบหรือเงื่อนไขความรับผิดชอบจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน้าที่รัฐการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ถ้าไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดหน้าที่รัฐการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมไม่ถือว่ามีความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดขึ้น

การกระทำโดยเจตนาได้แก่การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำรู้ว่าตนละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่ง ในกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าตนกระทำการละเมิดหน้าที่รัฐการย่อมไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แต่อาจจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ได้แก่การกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเกณฑ์เฉลี่ยจะต้องใช้ความระมัดระวัง มีข้อสังเกตว่าเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดหน้าที่โดยประมาทหรือไม่นั้นไม่ได้ใช้เกณฑ์ความระมัดระวังของบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่ใช้เกณฑ์โดยเฉลี่ยของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น ทั้งนี้เพราะหากใช้เกณฑ์โดยเฉลี่ยของบุคคลทั่วไปแล้ว การกระทำอันเป็นการละเมิดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอาจจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทซึ่งจะทำให้เอกชนไม่ได้รับความคุ้มครองได้ดีเท่าที่ควร

3. ผลการวิจัย

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ผลการศึกษา ดังนี้

3.1 กระทำทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง มีสถานะเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร และมีหน้าที่ตรวจสอบฝ่ายบริหาร แต่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

²⁴ Peter Cane, (1992), *An Introduction to Administrative Law*, 2nd ed, (New York: Oxford University Press).

ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย กล่าวคือ ก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเมื่อพิจารณาการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว เห็นว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำการต่างๆ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 โดยลักษณะของการกระทำเป็นการกระทำในฐานะองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทองค์กรฝ่ายปกครอง อาจแยกการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกเป็นประเภทต่างๆ ดังนี้

3.1.1 การออกกฎ

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ให้ออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรฐาน หรือมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และการปฏิบัติกรอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับทั่วไป และระเบียบภายในองค์กร โดยการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็น “กฎ” ได้แก่ (1) ระเบียบและประกาศของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ (2) มาตรฐาน มาตรการที่ให้หน่วยรับตรวจถือปฏิบัติ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการออกกฎทางปกครองนี้ อาจมีการกระทำที่เป็นละเมิดได้ เนื่องจากการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วกระทบสิทธิย่อมเป็นการกระทำละเมิดที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบละเมิดได้ และหากการออกกฎที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก่อให้เกิดความเสียหายก็อาจเกิดการละเมิดได้เช่นกัน กล่าวคือ ต้องแยกกันว่าการออกกฎชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และจะมีผลเสียหายหรือไม่ กฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ถูกเพิกถอนก็มีผลโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายก็จะเป็นละเมิดได้

3.1.2 คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งมีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะราย เฉพาะกรณี ซึ่งการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองได้แก่ (1) การแต่งตั้งประธานและกรรมการวินัยทางประมาณและการคลัง (2) การแต่งตั้งคณะกรรมการ (3) การอนุมัติให้รับโอนข้าราชการ (4) การวินิจฉัยให้หน่วยรับตรวจหรือผู้รับผิดชอบหรือพนักงานสอบสวนดำเนินการ

ผู้เขียนวิเคราะห์แล้ว มีความเห็นว่า การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น หากการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุ

ให้บุคคลใดเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ย่อมเป็นการกระทำละเมิด และความเสียหายที่เกิดขึ้นที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดนั้น ต้องมีลักษณะที่สำคัญ คือ²⁵

(1) เป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงและความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการกระทำละเมิด

(2) เป็นความเสียหายที่แน่นอนไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งกฎหมายรับรองคุ้มครอง ซึ่งอาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินหรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในเวลาปัจจุบันหรือความเสียหายในอนาคต อันจะต้องเกิดขึ้นแน่นอน

(3) เป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง

3.1.3 ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการหรือการกระทำทางข้อเท็จจริงมิได้มุ่งผลในทางกฎหมาย แต่เป็นการกระทำในลักษณะปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง ปฏิบัติการทางปกครอง อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง โดยทั่วไปการกระทำในทางปฏิบัติการจะผูกพันกับการสั่งการตามกฎหมายหรือคำสั่งในรูปใดรูปหนึ่ง ซึ่งการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง ได้แก่ (1) การเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (2) การเรียกผู้รับการตรวจหรือบุคคลใดมาชี้แจง และ (3) การพิจารณากำหนด ให้ดำรงตำแหน่งและอัตราเงินเดือน

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ในการกระทำปฏิบัติการทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น หากการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ย่อมเป็นการกระทำละเมิด ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องรับผิดชอบ

²⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์, (2554). คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน), 54-55.

3.2 ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

3.2.1 ปัญหาการเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4²⁶ บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย แต่มีปัญหาว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นเจ้าหน้าที่ที่สังกัดสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 15 (6)²⁷ มาตรา 26²⁸ มาตรา 27²⁹ และมาตรา 38³⁰ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า

²⁶ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย.....”

²⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 15 “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและคำแนะนำ การเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางปกครอง การพิจารณาวินัยจรรยาบรรณวินัยทางงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด การพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และการดำเนินการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ในเรื่องดังต่อไปนี้” (6) เสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการต่อวุฒิสภาโดยผ่านประธานวุฒิสภาตามมาตรา 30

²⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 26 “ให้มีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินคนหนึ่ง เป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบการบริหารทั่วไปซึ่งงานตรวจเงินแผ่นดิน ให้ผู้ว่าการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”

²⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 27 “ให้ผู้ว่าการรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินขึ้นตรงต่อประธานกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชา ข้าราชการและลูกจ้างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยให้มีรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการ ในกิจการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้ผู้ว่าการเป็นผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อกำหนดผู้ว่าการจะมอบอำนาจให้ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติราชการเฉพาะอย่างแทนก็ได้ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

³⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 38 “ให้มีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน”

ด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ผู้เขียนเห็นว่าการที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการและลูกจ้างสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภา และเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ จึงทำให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่เป็น “เจ้าหน้าที่” ที่สังกัดสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานอื่นใด จึงย่อมมีฐานะเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามความในมาตรา 4³¹ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และหากการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3.2.2 ปัญหาหน่วยงานต้นสังกัดที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 5³² แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ กล่าวคือ ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดจะฟ้องคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้ แต่จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสังกัดอยู่ หรือหากไม่มีสังกัดก็ต้องฟ้องกระทรวงการคลังตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มีประเด็นปัญหาว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา และมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ผู้เสียหายจะฟ้อง

³¹ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้.....“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานอื่นใด”

³² พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 5 “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

หน่วยงานต้นสังกัดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้รับผิดชอบตามมาตรา 5 วรรคสอง หรือจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาخذใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 11³³ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้เสียหายจะต้องฟ้อง หรือยื่นคำขอต่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน หรือ กระทรวงการคลัง และถือว่าหน่วยงานใด เป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบในกรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งในประเด็นหน่วยงานต้นสังกัดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นในกรณีของคณะกรรมการ การเลือกตั้ง³⁴ โดยมีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา³⁵ เห็นว่า การยื่นคำขอ ต่อหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้เสียหายต้องยื่นคำขอต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการฟ้อง ให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดฯ ผู้เสียหายก็ต้องยื่นฟ้องสำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นผู้รับผิดชอบเช่นเดียวกัน ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุด³⁶ มีความเห็น แตกต่างจากคณะกรรมการกฤษฎีกา กล่าวคือ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคณะกรรมการการ เลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานใด กระทรวงการคลังจึงต้องรับผิดชอบใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีแทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

³³ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 11 “ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาخذใช้ค่าสินไหมทดแทน สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอ นั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายใน หนึ่งร้อยแปดสิบวันหากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าว จะพิจารณานุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน”

³⁴ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้เขียนจึงนำความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 393/2545 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 64/2552 มาวิเคราะห์โดยเทียบเคียงกับกรณีของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

³⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 393/2545 เรื่อง การยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาخذใช้ ค่าสินไหมทดแทน (กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำละเมิด)

³⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.64/2552 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

พิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความแตกต่างจากกรณีของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง นั้น เนื่องจากมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบกับมาตรา 28³⁷ บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งเลขาธิการเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นตรงต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง จึงมีผลเท่ากับว่าประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38³⁸ บัญญัติให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน แต่ไม่ได้มีการบัญญัติให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดดังเช่นในกรณีตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ประกอบกับมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และในวรรคสองบัญญัติให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในส่วนของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินนั้นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงไม่อยู่ในสังกัดของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องกระทรวงการคลังให้เป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าว

³⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 28 “ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีเลขาธิการคนหนึ่ง ซึ่งประธานกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นตรงต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง และจะให้มีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติงานรองจากเลขาธิการก็ได้ให้เลขาธิการทำหน้าที่เป็นเลขานุการในคณะกรรมการการเลือกตั้ง”

³⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 38 “ให้มีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน”

3.2.3 ปัญหาผู้มีอำนาจพิจารณาคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิด

การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่และอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่คณะกรรมการกฤษฎีกา ในบันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 393/2545 มีความเห็นว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ การยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 11³⁹ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้ยื่นคำขอต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.64/2552 เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานใด ผู้เสียหายจะต้องฟ้องกระทรวงการคลังให้เป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ตามความในบทบัญญัติมาตรา 5 วรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 55/2547 เห็นว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด กระทรวงการคลังจึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การที่มีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบนี้

ในกรณีของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น เมื่อเทียบเคียงความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 393/2545 หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ หากให้ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินนั้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าการพิจารณาการตรวจเงินแผ่นดินจะมีได้เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินดังเช่นกรณีของประธานกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม แต่เมื่อพิจารณากรณีของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีฐานะเป็นกรม

³⁹ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 11 “ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ตามมาตรา 38⁴⁰ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม จึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 7⁴¹ วรรคหนึ่ง (4) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 การที่บทบัญญัติในมาตรา 27⁴² วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้าง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และในวรรคสองในบทบัญญัติเดียวกันบัญญัติให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ย่อมหมายความว่า ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและเป็นผู้แทนของนิติบุคคลในกรณีของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หากให้ผู้เสียหายยื่นคำขอให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนกรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินย่อมต้องเป็นหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำขอตามข้อ 32⁴³ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (6) บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้เสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่า

⁴⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 38 “ให้มีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน”

⁴¹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 7 “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้ (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล”

⁴² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 27 “ให้ผู้ว่าการรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินขึ้นตรงต่อประธานกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชา ข้าราชการและลูกจ้างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยให้มีรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการ ในกิจการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้ผู้ว่าการเป็นผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อการนี้ผู้ว่าการจะมอบอำนาจให้ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติราชการเฉพาะอย่างแทนก็ได้ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

⁴³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, ข้อ 32 “ในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทน ให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด หรือกระทรวงการคลัง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มิได้สังกัดหน่วยงานใด หรือหน่วยงานของรัฐแห่งใดแห่งหนึ่ง ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากผลการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน รับคำขอนั้นและดำเนินการตามระเบียบนี้โดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอผิดหน่วยงาน ให้หน่วยงานผู้รับคำขอรับส่งเรื่องไปยังหน่วยงานของรัฐที่เห็นว่าเป็นหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบพิจารณาต่อไปและให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ กรณีดังกล่าวนี้ให้ถือว่าหน่วยงานของรัฐได้รับคำขอให้ขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนนับแต่วันที่รับคำขอที่ส่งมานั้น”

การตรวจเงินแผ่นดินต่อวุฒิสภา และมาตรา 15 (7) (ก) (ข) (ค) บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และไม่ใช่ว่าเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในสังกัดสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน แต่ในทางกลับกัน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ให้คำแนะนำการปฏิบัติหน้าที่แก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หากให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และขึ้นตรงต่อประธานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นผู้พิจารณาคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำละเมิด จึงเป็นการกำหนดให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาเป็นผู้พิจารณาความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ย่อมเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักการบริหารราชการ ด้วยความเคารพต่อความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยหากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญกระทำละเมิดแล้วให้ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อสำนักงานในส่วนธุรการขององค์กรดังกล่าวต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น

ในกรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดให้ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดยื่นคำขอให้กระทรวงการคลังพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อมเป็นการสมควรกว่าที่จะกำหนดให้ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เนื่องจากกระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเงินแผ่นดินตามบทบัญญัติมาตรา 944 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 หากผู้เสียหายยื่นคำขอให้กระทรวงการคลังชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามข้อ 32 กระทรวงการคลังต้องแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการต่อไป ตามข้อ 3345 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มีปัญหาว่า การยื่นคำขอต่อกระทรวงการคลังให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น บุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำขอให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากนายกรัฐมนตรี

⁴⁴ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534, มาตรา 9 “กระทรวงการคลังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเงินแผ่นดิน ภาษีอากร การระษฎากร กิจการเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ กิจการอันกฎหมายบัญญัติให้เป็นการผูกขาดของรัฐ กิจการหารายได้ ซึ่งรัฐมีอำนาจดำเนินการได้แต่ผู้เดียวตามกฎหมายและไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมอื่น และกิจการซึ่งจะเป็นสัญญาผูกพันต่อเมื่อรัฐบาลได้ให้อำนาจหรือให้สัตยาบัน รวมทั้งการค้ำประกันหนี้ของส่วนราชการ องค์การของรัฐ สถาบันการเงิน และรัฐวิสาหกิจ”

⁴⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, ข้อ 33 “เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 32 และหน่วยงานของรัฐที่ได้รับคำขอไว้เห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตน ให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า”

เป็นผู้รักษาการตามมาตรา 15⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเป็นผู้มีตำแหน่งสูงสุดในฝ่ายบริหาร การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แม้ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีใด แต่การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการกระทำทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครอง และ ปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางบริหารของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน การให้นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฝ่ายบริหารเป็นผู้พิจารณาคำขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมเป็นการสมควรคว่าให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้พิจารณาคำขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (The State Audit Commission) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (Independent Organ under the Constitution) ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของบุคคลหรือองค์กรใด และมีการใช้อำนาจในลักษณะผสม คือ มีทั้งอำนาจทางปกครองในการบริหารสั่งการ และอำนาจกึ่งตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยลักษณะของการกระทำส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งในการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบุคคลอื่นได้ หากมีการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด อาจเป็นการกระทำละเมิดซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย แต่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติโดยชัดเจนให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์จากผลการศึกษาแล้วมีความเห็นว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ หากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ

⁴⁶ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 15 “ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”

ตรวจเงินแผ่นดินก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ย่อมถือว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสังกัดต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่เนื่องจากไม่มีความชัดเจนว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสังกัดหน่วยงานใด ผู้เขียนจึงเห็นว่าบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีสิทธิฟ้องกระทรวงการคลังให้เป็นผู้รับผิดชอบ ตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือยื่นคำขอให้กระทรวงการคลังให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาความรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังนี้

1. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนี้

(1) แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

(2) แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด หรือการละเมิดเกิดจากองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

2. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนี้

(1) เพิ่มเติม ข้อ 33/1 โดยใช้ข้อความ ดังนี้

ข้อ 33/1 กรณีผู้เสียหายยื่นคำขอให้กระทรวงการคลังชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามข้อ 32 จากการกระทำละเมิดขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ ให้กระทรวงการคลังรับคำขอไว้ และเสนอให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการต่อไป



(2) เพิ่มเติม ข้อ 33/1 โดยใช้ข้อความ ดังนี้

ข้อ 33/2 เมื่อคณะกรรมการตามข้อ 33/1 พิจารณาเสร็จแล้วให้เสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี ถ้านายกรัฐมนตรีขอให้ทบทวนหรือสอบสวนเพิ่มเติม ให้คณะกรรมการรีบดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด ความเห็นของคณะกรรมการต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่แจ้งชัดและต้องมีพยานหลักฐานที่สนับสนุนประกอบด้วยความเห็นของคณะกรรมการไม่ผูกมัดนายกรัฐมนตรีที่จะมีความเห็นเป็นอย่างอื่น

(3) เพิ่มเติม ข้อ 33/1 โดยใช้ข้อความ ดังนี้

ข้อ 33/3 เมื่อนายกรัฐมนตรีได้รับผลการพิจารณาของคณะกรรมการแล้วให้วินิจฉัยสั่งการว่ามีผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด ภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับผลการพิจารณาของคณะกรรมการ

การดำเนินการตามข้อเสนอดังกล่าว จะทำให้ความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายมีความชัดเจน ไม่มีข้อโต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่และในชั้นศาล สามารถให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และยังผลให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมต่อไป

บรรณานุกรม

- กนกศักดิ์ พ่วงลาภ. (2549). **“ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่: ศึกษากรณีการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่.”** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. (2540). **“ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน.” รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม. _____. (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.** กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ขวัญชัย สันตสวาท. (2542). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW LW 411.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. (2539). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา. _____. (2554). **คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด.** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.** กรุงเทพฯ: จีวรจักรพิมพ์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.** กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง.** กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2537). **ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2531). **“คดีปกครองเยอรมัน.” รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.** กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินติ้งเฮาส์.
- ประยูร กาญจนดุล . (2524). **คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ.** กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย .
- โกสิน พลกุล และชาญชัย แสงศักดิ์. (2549). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. _____. (2538). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2540). **นิติกรรมทางปกครอง.** หนังสือคู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- มานิตย์ จุมปา. (2551). **คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์. (2545). "การกระทำทางปกครอง." **อาจารย์บุษารวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์**. กรุงเทพฯ: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2555). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุขุม ศุภนิธย์. (2543). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ, รายงานการศึกษาวิจัย**. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง**. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2552). **หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- อนุชา ชวนสวัสดิกุล. (2551). **แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ : ปัญหาในทางปฏิบัติและหลักปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.
- Karl Larenz. (1991). *Methodenslehre der Rechtswissenschaft*. 6. Aufl. Berlin: Springer.
- Peter Cane. (1992). *An Introduction to Administrative Law*. 2nd ed. New York: Oxford University.