

ปัญหากฎหมาย เกี่ยวกับการอาสารักษาดินแดน

ปัญหาในการดำเนินงานของกองอาสารักษาดินแดนที่ทำให้การดำเนินการ เกี่ยวกับการอาสารักษาดินแดนไม่เป็นไปตามพระราชปรารภของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ทรงจัดตั้งกองเสือป่าอันเป็นต้นเค้าของกองอาสารักษาดินแดน และเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้พอที่จะสรุปได้เป็น 2 ประการคือ ปัญหาที่เกิดจากพระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ.2497 และปัญหาที่เกิดจากสาเหตุอื่น ๆ

ในบทที่ผ่านมาได้พิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้อยู่ปัจจุบันนี้ว่าเป็นอยู่อย่างไร สำหรับในบทนี้จะเป็นการนำเอาข้อเท็จจริงปรับเข้ากับกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งหลัก แนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ ทางกฎหมายว่าก่อให้เกิดปัญหาอย่างไรบ้าง สำหรับการดำเนินงานเกี่ยวกับกิจการอาสารักษาดินแดนของประเทศไทย โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดจากพระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ. 2497 รวมทั้งที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2504 ส่วนปัญหาอื่น ๆ จะกล่าวในบทต่อไป

1. ปัญหาที่เกิดจากการ เป็นนิติบุคคล

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้จัดตั้งกองอาสารักษาดินแดน เป็นองค์การขึ้นอยู่ในกระทรวงมหาดไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคล เรียกว่า กองอาสารักษาดินแดน¹ จากผลของกฎหมายนี้ทำให้ฐานะของกองอาสารักษาดินแดนเป็นนิติบุคคลโดยถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชน เพราะนิติบุคคลนั้น ไม่อาจเกิดขึ้นเองโดยการรวมกลุ่มผู้รับผิดชอบ ในทำนองเดียวกับนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน ทั้งนี้ เพราะการจัดตั้งนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เป็น เรื่อง เกี่ยวกับการบริการ

¹พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน, มาตรา 4.

สาธารณะ ซึ่งอาจมีผลต่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม² จากสภาพการ เป็นนิติบุคคลหรือบุคคลสมมติซึ่งหมายถึงศูนย์แห่งผลประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย³ ด้วยเหตุนี้กองอาสารักษาดินแดนจึงมิได้ตั้งทรัพย์สินเป็นของตนเอง และมีอำนาจฟ้องตามกฎหมายคือผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และในขณะเดียวกันก็อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบได้เช่นเดียวกัน หากก่อความเสียหายให้แก่บุคคลหรือนิติบุคคลอื่น

1.1 กรณีที่กองอาสารักษาดินแดนใช้อำนาจฟ้องตามกฎหมายนั้นจะต้อง เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการที่จะต้องปฏิบัติตามขอบอำนาจหน้าที่ของกองอาสารักษาดินแดนว่ามีอยู่อย่างไร⁴ แต่เนื่องจากระบบกฎหมายไทยมิได้แยกนิติบุคคลเอกชนออกจากนิติบุคคลมหาชนอย่างเด่นชัด ดังนั้นการพิจารณาขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกองอาสารักษาดินแดน ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลด้วย ซึ่งบัญญัติว่า⁵ นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ต้องตามบทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมายภายในขอบวัตถุประสงค์ของคนดังมีกำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง และบทบัญญัติที่ว่า⁶ ภายใต้งบบังคับแห่งบทมาตราก่อนนั้นนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่โดยสภาพจะพึงมีถึง เป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

ฉะนั้นอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว กองอาสารักษาดินแดนจึงมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายทั้งปวง แต่ต้องอยู่ในขอบเขตดังนี้

(1) อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ. 2497 ตลอดจนระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งต่าง ๆ ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของกองอาสา

²ถาวร เกียรติพิภพ, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า 141.

³โกสิน พลกุล, "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน," รัฐสภาสาร 33 (เมษายน 2528): 1-27.

⁴ดูรายละเอียด, บทที่ 3.

⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 69.

⁶เพ็งอ้าง, มาตรา 70.

รักษาดินแดน จึงต้องใช้อำนาจและหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์มิ เช่นนั้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำของกองอาสารักษาดินแดน อันเป็นผลให้ไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า⁷ ผู้จัดการทั้งหลายก็ดี ผู้แทนอื่น ๆ ก็ดี หากทำการตามหน้าที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอื่นไซ้ ท่านว่านิติบุคคลจำต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่มีสิทธิจะไล่เบียดเอาแก่ตัวผู้เป็นต้นเหตุทำความเสียหายได้ ภายหลังคำว่า "หากทำการตามหน้าที่" หมายความว่ากระทำตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลด้วย ฉะนั้นเจ้าหน้าที่ของกองอาสารักษาดินแดนหากกระทำการนอกเหนือหน้าที่ก็หมายความว่า กระทำไปนอกเหนือวัตถุประสงค์ขององค์กรด้วย จึงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

(2) อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายอื่น ๆ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลอื่น ๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งได้ เมื่อกองอาสารักษาดินแดนได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่น หรือปฏิบัติฝ่าฝืนข้อตกลงแห่งสัญญาที่ได้ทำไว้กับผู้อื่น ตลอดจนได้รับความคุ้มครองในสิทธิและทรัพย์สินต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น บุคคลธรรมดาทั่วไปเท่าที่จะเป็นไปได้ตามสภาพของนิติบุคคล

ดังนั้นการมีอำนาจฟ้องของกองอาสารักษาดินแดนจึงต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายแพ่งด้วย เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีศาลปกครองสำหรับพิจารณาตีปกรอง โดยเฉพาะ และให้อำนาจศาลยุติธรรมพิจารณาตีปกรอง อำนาจฟ้องในทางแพ่งจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้นั้นถูกโต้แย้งสิทธิตามกฎหมายแพ่ง และการที่บุคคลใดจะถูกโต้แย้งสิทธิได้นั้นจะต้องมีสิทธิตามกฎหมายอยู่แล้ว⁸ โดยที่กรณีถูกโต้แย้งสิทธิในเรื่องทรัพย์สิน ต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องทรัพย์สิน โดยได้บัญญัติให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชี้ชดวามให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย⁹ และเมื่อประกอบกับเรื่องละเมิดกฎหมายได้บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่...ทรัพย์สินหรือสิทธิ..."

⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 76.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 55.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1336.

ท่านว่าผู้ันทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการัน¹⁰ จะเห็นได้ว่า คำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิทธิัน" คำว่า เขาในที่นี้หมายถึง เจ้าของหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินันเอง ดังนั้นผู้ใด เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินันก็เป็นผู้มีอำนาจฟ้อง¹¹

สำหรับทรัพย์สินของกองอาสารักษาดินแดนตามพระราชบัญญัตินี้ ทรัพย์สินส่วนใหญ่เป็นของกองอาสารักษาดินแดน กรมการปกครอง¹² ดังนั้นถ้าหากปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าทรัพย์สิน เป็นของกรมการปกครอง ไม่ใช่กองอาสารักษาดินแดนตามกฎหมายนี้ อำนาจฟ้องคดีละเมิดจึงน่าจะเป็นอธิบดีกรมการปกครอง หรือผู้แทนไม่ใช่ผู้บัญชาการกองอาสารักษาดินแดนหรือผู้แทน ประกอบกันได้เคยมีคำพิพากษาของศาลจังหวัด เชียงรายวินิจฉัยว่า¹³ โจทก์เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ. 2497 โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้บัญชาการกองอาสารักษาดินแดนได้มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้ดำเนินคดีแทน เมื่อจำเลยไม่นำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น คดีจึงฟังได้ว่า "โจทก์มีอำนาจฟ้อง" สำหรับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการอาสารักษาดินแดนในเรื่องนี้ คือ ถ้าจำเลยสืบให้เห็นได้ว่า ทรัพย์สิน เป็นของกรมการปกครอง อธิบดีกรมการปกครองยอมเป็นผู้เสียหาย การมอบอำนาจของรัฐมนตรีให้ผู้ว่าราชการจังหวัด จึงเป็นสิ่งที่ถูกต้องศาลอาจยกฟ้องได้เพราะกองอาสารักษาดินแดนตามกฎหมายนี้มิใช่ผู้เสียหายที่แท้จริง

อนึ่งการนำหลักกฎหมายแห่งมาใช้ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดนั้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปด้วยเสมอ คือ เรื่องของอายุความ ตามกฎหมายได้บัญญัติว่า¹⁴

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 420.

¹¹ อมร จันทรสมบูรณ์, "บันทึกของคณะกรรมการร่างกฎหมาย," วารสารกฎหมายปกครอง 6 (สิงหาคม 2530): 407-408.

¹² ดูรายละเอียดในบทที่ 3.

¹³ คดีแดง เลขที่ 1200/2532 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2532 เรื่องละเมิด.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์, มาตรา 448.

สิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายอัน เกิดแก่ผู้ละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความ เมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือ เมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ ละเมิด ดังนั้นกองอาสารักษาดินแดนในฐานะ เป็นนิติบุคคลก็ย่อมจะต้องนับอายุความ เช่น เดียว กันคือ อายุความ 1 ปีนับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งใน เรื่องนี้ศาลจังหวัด เชียงราย¹⁵ วินิจฉัยว่าการนับอายุความ 1 ปีนับเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยลงนามรับทราบ ซึ่งเรื่องนี้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยได้ทำการละเมิดเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2525 ต่อมาวันที่ 20 มิถุนายน 2526 ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อ สอบสวนข้อเท็จจริง แล้วรายงานรัฐมนตรีลงนามรับทราบ เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2529 จะเห็น ได้ว่าอายุความได้เริ่มนับแต่วันที่รู้ในการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะต้องชดใช้ตั้งแต่วันที่ 20 มิถุนายน 2526 แต่ปรากฏว่านาคศิมาห้องเมื่อปี พ.ศ.2529 ปัญหาทางกฎหมาย เกี่ยวกับการอาสารักษาดินแดนในเรื่องอายุความนั้น เป็นไปตามที่ศาลจังหวัด เชียงรายวินิจฉัยไว้หรือไม่ เพราะตามกฎหมาย นี้จะมีระเบียบต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่จะต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เนื่องจากกฎหมายได้ กำหนดให้เจ้าหน้าที่และสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน มีหน้าที่¹⁶ ปฏิบัติตามหน้าที่ ระเบียบ ข้อบังคับ และวินัยกองอาสารักษาดินแดน ถ้าหากปรากฏข้อเท็จจริงฟังได้ว่า มีการกระทำละเมิด ทำให้ทรัพย์สินของกองอาสารักษาดินแดนเสียหาย ซึ่งเป็นอาวฤยเหตุประกอบ จำนวน 13 รายการ คิดเป็นมูลค่าประมาณ 536,464 บาท แล้วไม่รายงานให้กองอาสารักษาดินแดนทราบตามลำดับชั้น จนกระทั่งถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบย่อมได้รับการลงโทษ อย่างแน่นอน กล่าวโดยสรุปคือผู้เสียหายได้รู้ถึงการละเมิดในคดีนี้น่าจะ เริ่มนับตั้งแต่ได้ตั้ง คณะกรรมการขึ้นสอบสวนข้อเท็จจริง คือ เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2526 ดังนั้นเมื่อนาคศิมาห้อง ในมูลละเมิดเมื่อ พ.ศ.2529 เป็นระยะเวลา 3 ปี ตามความคิดเห็นของผู้ทำการศึกษา น่าจะ ขาดอายุความ เป็นต้น

1.2 ความรับผิดชอบของกองอาสารักษาดินแดนและเจ้าหน้าที่ ดังได้กล่าวมาแล้ว ว่าฐานะของนิติบุคคลนั้นนอกเหนือจากการมีอำนาจฟ้องแล้วก็อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบได้ เช่นเดียวกัน

¹⁵ คดีแดงที่ 1200/2532 .

¹⁶ พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน, มาตรา 17 .

ถ้าหากการกระทำเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว กองอาสารักษาดินแดนหรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แม้ว่าจะไม่มีเจตนาให้เกิดความเสียหายหรือปฏิบัติโดยสุจริตก็ตาม ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสุจริตชนที่ได้รับผลร้ายหรือความเสียหายให้ได้รับความยุติธรรมนั่นเอง

ในเรื่องความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ จะขอกล่าวแนวคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่มีศาลปกครอง (กองเซย์ เดคาร์ท) เป็นองค์พิจารณาความรับผิดในทางปกครองและในระบบกฎหมายของอังกฤษที่ไม่มีการจัดระบบศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ เพื่อเป็นการศึกษาเปรียบเทียบแนวการวินิจฉัยความรับผิดชอบที่อาจมีทั้งข้อที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ต่อจากนั้นจึงจะกล่าวถึงการพิจารณาความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทย

1.2.1 ความรับผิดขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส กฎหมายได้แบ่งความรับผิดออกเป็น 2 กรณีด้วยกันคือ¹⁷ ความรับผิดในทางละเมิด (Administrative torts) และความรับผิดในทางสัญญา (Administrative contracts) แต่ในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะความรับผิดในทางละเมิดเท่านั้น

ความรับผิดในทางละเมิด โดยปกติการกระทำในทางปกครองใด ๆ ภายในขอบเขตของกฎหมายหากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบได้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้น ๆ เจ้าหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองหากจำเป็นต้องรับผิดไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำนั้นจะมีส่วนร่วมในผลเสียหายด้วยความบกพร่องในหน้าที่ของบุคคลหรือจงใจให้เกิดความเสียหายก็ดี จึงจะต้องรับผิดร่วมกับองค์กรฝ่ายปกครองนั้นด้วย เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าเจ้าหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองกระทำในฐานะตัวแทนขององค์กรนั้นเอง มิใช่ในฐานะส่วนตัว กฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้แบ่งแยกความรับผิดในทางละเมิดระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ดังนี้

¹⁷ อวาร์ เกียรติทัตติว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 226-241.

ก. ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการให้บริการสาธารณะ (service-fault) ตกแก่องค์กรฝ่ายปกครอง

ข. ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่โดยลำพัง (personal-fault) ตกแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ค. ความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการให้บริการสาธารณะ และเจ้าหน้าที่ร่วมกัน (personal-fault and service-faults) ตกแก่องค์กรฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ง. การพิจารณาความรับผิดในทางละเมิด พิจารณาได้ดังนี้ ถ้าเป็นความรับผิดอันเนื่องมาจากการให้บริการสาธารณะโดยไม่ปรากฏความรับผิดชอบร่วมของเจ้าหน้าที่แล้ว เฉพาะรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย และศาลที่มีอำนาจพิจารณาได้แก่ ศาลปกครอง ถ้าเป็นความรับผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แล้ว เฉพาะเจ้าหน้าที่เท่านั้นที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกระทำละเมิดโดยศาลยุติธรรมทั่วไปจะ เป็นผู้พิจารณาคดี แต่ถ้าเป็นความรับผิดร่วมกันระหว่างรัฐอื่นเนื่องมาจากการบริการสาธารณะ และเจ้าหน้าที่โดยส่วนตัวแล้ว ผู้เสียหายสามารถฟ้องทั้งรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อศาลปกครองได้ หรือจะแยกฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายที่ได้รับจากศาลใดศาลหนึ่งหรือทั้งสองศาลจะต้องไม่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ในกรณีที่ฟ้องให้รัฐร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่เท่านั้น ศาลจะพิจารณาสัดส่วนของความเสียหายตามสัดส่วนของความรับผิดชอบของผู้ทำละเมิดทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ดี แม้การละเมิดร่วมกันระหว่างรัฐ (องค์กรฝ่ายปกครอง) ในฐานะผู้ให้บริการสาธารณะกับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยส่วนตัวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าต้องเฉลี่ยความรับผิดในค่าทดแทนเสมอไป หากความเสียหายเกิดจากการทุจริตหรือปฏิบัติโดยมิชอบโดยลำพังของเจ้าหน้าที่แล้ว แม้รัฐจะต้องร่วมรับผิดก็ตามรัฐอาจจะเรียกชดเชยค่าเสียหายที่รัฐต้องจ่ายแก่ผู้เสียหาย เพราะเหตุที่ถูกฟ้องร้องได้เต็มจำนวน

1.2.2 ความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายของอังกฤษ ความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของระบบกฎหมายอังกฤษ อาจมีได้ในทำนองเดียวกันกับระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ทั้งที่เป็นความรับผิดชอบในทางละเมิดและทางสัญญา แต่อาจจะมีแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่างกันบ้างในรายละเอียด ทั้งนี้เพราะว่าประเทศอังกฤษไม่มีศาลปกครองและระบบกฎหมายปกครองแยกเป็นอิสระจากศาลธรรมดาที่ตั้งอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ฉะนั้น แนวการวินิจฉัยคดีทำนองเดียวกันของอังกฤษจึงมีลักษณะปะปนด้วยหลักกฎหมายแพ่งมากกว่าที่จะอาศัยหลักกฎหมายพิเศษดังที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้เป็นแนววินิจฉัย แต่อย่างไรก็ดี ทั้งสองระบบกฎหมายต่างก็กำหนดทางเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายในทางปกครอง เช่นเดียวกัน

ในประเทศอังกฤษนั้น แต่เดิมรัฐหรือพระมหากษัตริย์และรวมถึงข้าราชการที่กระทำในฐานะตัวแทนพระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกฟ้องร้องในทางหนึ่งทางใดได้ ทั้งนี้ก็โดยหลักปฏิบัติที่ถือกันมาช้านานแล้วว่า "พระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำความผิดได้" (The King Can Do No Wrong) เพราะพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือกฎหมาย และไม่มีพระราชอำนาจที่จะกระทำความผิดได้ ต่อมาภายหลังการประกาศใช้ The Crown Proceeding Act 1947 แล้ว ทั้งคดีละเมิดและคดีสัญญาอาจถูกนำมาฟ้องร้องยังศาลอังกฤษได้ทุกคดี ทั้งนี้ก็โดยยึดหลักกฎหมายของระบบ Anglo-American ที่ถือว่าทั้งรัฐและประชาชนสามารถ เป็นคู่กรณีกันได้อย่างเท่าเทียมกัน

ความรับผิดในคดีละเมิด : รัฐอาจต้องรับผิดในทางละเมิด เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ถ้ารัฐหรือตัวแทนรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรืออาจต้องร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดขึ้น ในทำนองเดียวกันกับความรับผิดของนายจ้างร่วมกับลูกจ้างในกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ดี รัฐอาจปฏิเสธความรับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดังกรณีต่อไปนี้

ก. การกระทำละเมิดนั้น เป็นการกระทำโดยส่วนตัวโดยแท้จริงของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ

ข. การกระทำอันเป็นละเมิดเกิดจากบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยตรงหรือโดยทางอ้อมจากรัฐ และไม่ได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณแผ่นดินหรืองบประมาณใดตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

นอกจากจะพิจารณาความรับผิดชอบในละเมิดตาม The Crown Proceeding Act ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบในผลการกระทำที่เป็นละเมิดไว้อย่างไร รัฐก็จะปฏิเสธความรับผิดชอบนั้นมิได้แม้จะไม่ปรากฏผู้กระทำความผิดโดยแจ้งชัดก็ตาม

1.2.3 ความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของไทย ในปัจจุบันองค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของไทยอาจถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบในกรณีการกระทำอันเป็นละเมิดและกรณีการปฏิบัติผิดสัญญาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับการดำเนินคดีกับฝ่ายปกครองของอังกฤษตาม The Crown Proceeding Act 1947 หากจะมีข้อแตกต่างกันบ้างก็ตรงที่การดำเนินคดีแก่ฝ่ายปกครองของไทยนั้น ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแก่รัฐโดยตรง เช่น ของอังกฤษ หากแต่อาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นหลักการดำเนินคดี เช่นเดียวกับการดำเนินคดีของคู่ความทั่วไป

การพิจารณาความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของไทย อาจแบ่งแยกได้เป็น 2 กรณีด้วยกันคือ กรณีการกระทำอันเป็นละเมิดและการปฏิบัติผิดสัญญา

การพิจารณาความรับผิดฐานละเมิด : การพิจารณาความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามระบบกฎหมายของไทยคงเป็นไปตามแนวเดียวกับของอังกฤษ เพราะว่าทั้งสองประเทศนั้นไม่มีระบบกฎหมายปกครองและศาลปกครอง เพื่อการพิจารณาคดีต่างหากจากศาลธรรมดาทั่วไป กล่าวคือ อาศัยกฎหมายเอกชนว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เป็นหลักการวินิจฉัยความรับผิดระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเทียบเคียงกัน ดังนั้นเมื่อนายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในทางการที่จ้าง¹⁸ รัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองก็ควรร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางการที่จ้างหรือราชการด้วย เว้นแต่ในบางกรณีที่รัฐไม่ควรร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้าเป็นการกระทำโดยส่วนตัว

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 425.

โดยแท้ของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ เช่น ข้าราชการบุรุษไปรษณีย์มีหน้าที่ขับรถยนต์ของกรมไปรษณีย์โทร เลขไป เก็บไปรษณีย์ภัณฑตามคูไปรษณีย์ ขณะปฏิบัติหน้าที่เกิดข้อโต้แย้งเรื่องการจอดรถบนไหล่ถนนกับเจ้าหน้าที่ตำรวจจนถึงขนาดมีปากเสียงกัน และข้าราชการบุรุษไปรษณีย์ได้หมีนประมาทและทำร้ายเจ้าหน้าที่งานจนได้รับบาดเจ็บ ดังนี้เป็นการกระทำโดยส่วนตัวไม่เกี่ยวกับกรมไปรษณีย์และไม่เป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1484/2499) พลาธิการกองพลทหารม้าสั่งให้พลขับขับรถของกองพลทหารม้าไปชนปูนซีเมนต์ให้วัด เมื่อพลขับขับรถชนใจทกเสียหาย ทั้งพลาธิการกองพลทหารม้าและพลขับต้องร่วมรับผิดชอบ กองทัพบกไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะกิจการดังกล่าวไม่ใช่ราชการของกองทัพบก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2516 ประชุมใหญ่) และในกรณีที่พลตำรวจ ข้าราชการตำรวจ และมีหน้าที่ปฏิบัติราชการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยแทนกรมตำรวจ ซึ่งเป็นกรมในรัฐบาลและมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 นิติบุคคลจะรับผิดชอบใช้คำสั่งไหมทดแทน เฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลได้ ทำให้เกิดความเสียหายหรือทำเลเมิดขณะทำการตามหน้าที่ และอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเท่านั้น การที่พลตำรวจ ว. กับพวกไปรักษาความสงบเรียบร้อยในงานบวชนาค ถือได้ว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ แต่เมื่อพลตำรวจ ว. รับประทานอาหารดื่มสุรามิน เมา มีเรื่องทะเลาะกับชาวบ้าน แล้วพลตำรวจ ว. กระชากลูกเลื่อนปืนข่มขู่ชาวบ้านจน เป็นเหตุให้ปืนลั่นและกระสุนไปถูกใจทกบาดเจ็บ ดังนี้เป็นเรื่องส่วนตัวของพลตำรวจ ว. และพวก ไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์ของกรมตำรวจ กรมตำรวจจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งไหมทดแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2529)

อย่างไรเป็นการกระทำในทางที่จ้างหรือราชการนั้น เป็นเรื่องที่ยากแก่การพิจารณาอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่เป็นเรื่องในทางที่จ้างหรือราชการโดยตรง เช่น กรณีการกระทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การปฏิบัติหน้าที่ราชการ เช่น การจัดรถรับส่งข้าราชการ โดยเก็บค่าโดยสารเป็นรายเดือนจากผู้โดยสาร แล้วนำมาเป็นค่าจ้างที่ผู้เป็นพนักงานขับรถ ดังนี้หากเจ้าหน้าที่ผู้ขับประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น องค์กรฝ่ายปกครองในฐานะนายจ้างก็ต้องร่วมรับผิดชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 702/2517) หรือกรณีการปฏิบัติหน้าที่ภายหลังเวลาราชการ เช่น ออกจ้างเทศบาลนำรถไปเก็บที่บ้านนอก เวลาราชการ

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1001/2514) ลูกจ้างกรมชลประทานปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งแล้วไม่นำรถเข้าเก็บที่ตู้ตามข้อบังคับของกรม แต่กลับขับรถออกไปรับประทานอาหารตามลำพังในเวลาใกล้ชิดกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 879-880/2514) ดังนี้ ล้วนแต่เป็นกรณีที่กระทำไปในทางการที่จ้างทั้งสิ้น การพิจารณาขอ เขตความรับผิดชอบในทางการที่จ้างนี้คงต้องอาศัยศาลเป็นผู้วินิจฉัย เป็นรายคดีไป

สำหรับการพิจารณาว่าอย่างไร เป็นการกระทำในทางการที่จ้างหรือราชการนั้น มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นว่า ควรพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายหรือไม่ หรือเป็นการปฏิบัติงานอย่างอื่น เพื่อให้งานที่มอบหมายลุล่วงไปหรือไม่ หรือปฏิบัติหน้าที่เกินส่วนที่มอบหมายหรือไม่ เป็นหลักวินิจฉัย หากปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตที่ได้รับมอบหมาย หรือจำต้องปฏิบัติหน้าที่อื่นบ้าง หรือปฏิบัติหน้าที่เกินส่วนที่มอบหมายไปบ้าง ดังนี้ควรถือว่าเป็นการกระทำในทางการที่จ้างหรือราชการที่รัฐผู้ว่าจ้างควรมีส่วนรับผิดชอบ เป็นต้น ส่วนการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาศัยโอกาสที่ดำรงตำแหน่งกระทำการโดยไม่ชอบ จะเป็นการกระทำนอกทางการที่จ้างหรือราชการหรือไม่นั้น ความเห็นยังไม่ลงรอยกันอยู่ คงต้องรอหาคำพิพากษาศาลฎีกาคต่อไป¹⁹

นอกจากนี้ การกระทำในทางการที่จ้างหรือราชการที่ถือเป็นละเมิดดังกล่าว อาจเกิดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนในบางกรณีก็ได้ ถ้าหากมีการกระทำร่วมกันไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในหน้าที่ก็ตาม ซึ่งเป็นผลให้ต้องรับผิดชอบร่วมกัน

ความรับผิดชอบในทางละเมิดของกฎหมายไทย ได้ระบุให้ผู้กระทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการเยียวยาแก้ไข หากองค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำละเมิดหรือร่วมกันทำละเมิด ต่างก็ต้องรับผิดชอบในการ

¹⁹ พจน์ บุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2523), หน้า 266-276.

ละเมิด หรือรับผิดชอบร่วมกันชดใช้ค่าเสียหาย แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ แม้องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องร่วมรับผิดชอบก็ตาม องค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้สิทธิไล่เบียดเพื่อค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายได้ ในทำนองนายจ้างไล่เบียดเอาจากลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างชดใช้แก่ผู้ที่ถูกลูกจ้างทำละเมิด ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระได้ทั้งหมด เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอาจต้องทำสัญญารับประกันภัยรถยนต์ก่อนชำระเป็นรายเดือนจนกว่าจะครบจำนวนที่มีสิทธิไล่เบียด ตามแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง ปรากฏตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นว 155/2503 ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2503 และบันทึกกรมบัญชีกลางถึงปลัดกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์การผ่อนชำระหนี้ทางราชการ ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2529 ซึ่งได้กำหนดสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากข้าราชการไว้เป็นการทั่วไปว่า ถ้าข้าราชการผู้มีส่วนกระทำความเสียหายต่อรัฐมิใช่เป็นด้วยการให้ผ่อนชำระหนี้ได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 20 ของรายได้ โดยควรจะให้ชำระเสร็จสิ้นภายใน 10 ปี หากข้าราชการผู้ทำละเมิดไม่ยินยอมทำสัญญารับประกันหนี้ดังที่กล่าวมา ก็อาจจะถูกบังคับคดีทางแพ่งโดยศาลต่อไป

สำหรับความรับผิดชอบของกองอาสารักษาดินแดนที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หรือสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนได้กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นหรือนิติบุคคลอื่นนั้น ความรับผิดชอบที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัย²⁰ ไว้คือให้กองอาสารักษาดินแดนรับผิดชอบร่วมกับสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน ซึ่งข้อเท็จจริงฟังได้ว่าสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนผู้กระทำการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นโดยชอบของกองอาสารักษาดินแดนนั้น ไม่มีหน้าที่ชดเชยหรือได้กระทำการในทางที่จ้างแต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่โคร่งฝ่ายทหารซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาได้ยอมรับสภาพหนี้ จึงจำต้องใช้ค่าเสียหายร่วมกันดังกล่าว ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอาสารักษาดินแดนในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบนั้น น่าจะดูตามข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้น เป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์หรือไม่ ถ้าหากสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนได้กระทำละเมิดโดยไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ เช่น คนไม่มีหน้าที่ชดเชยแต่ไปชดเชยโดยไม่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ เมื่อเกิดความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4696/2532 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2532 เรื่องละเมิด

สมาชิกกองอาสารักษาดินแดนผู้นั้นน่าจะต้องรับผิดชอบแต่ผู้เดียว

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า การที่กองอาสารักษาดินแดนมีฐานะ เป็นนิติบุคคล ย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย เช่น มีอำนาจฟ้องและถูกฟ้องได้ มีทรัพย์สินเป็นของตนเอง แต่เนื่องจากประเทศไทยไม่มีศาลปกครองสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาจึงเป็นของศาลยุติธรรม ความจำเป็นในการอาศัยหลักกฎหมายแพ่งมาบังคับยังเป็นสิ่งสำคัญ ด้วยเหตุนี้ถ้าหากยังไม่คิดแก้ไขก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานมากยิ่งขึ้น เช่น ในเรื่องทรัพย์สิน เงินงบประมาณที่นำมาใช้จ่ายประจำปี ยังไม่ชัดเจนว่าเป็นของกองอาสารักษาดินแดนตามความหมายนี้หรือไม่ ดังนั้นถ้าผู้ทำการละเมิดจนก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ลงนามฟ้องหรือมอบให้ผู้ว่าราชการจังหวัดฟ้องแทนก็ตาม จำเลยอาจยกข้อต่อสู้ว่า กองอาสารักษาดินแดนไม่ใช่ผู้เสียหาย เพราะเงินงบประมาณ ทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นของกรมการปกครอง ผู้เสียหายที่แท้จริงคือ กรมการปกครองซึ่งเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกัน อำนาจฟ้องของกองอาสารักษาดินแดนย่อมหมดไปด้วย²¹

แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องนี้อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ

(1) การดำเนินการให้กองอาสารักษาดินแดนตามกฎหมายนี้มีบุคลากร เงินงบประมาณ ทรัพย์สิน เป็นของตนเองโดยสิ้นเชิง โดยการโอนทรัพย์สินที่เป็นของกรมการปกครองให้กองอาสารักษาดินแดน สำหรับการตั้งขอเงินงบประมาณให้เป็นงบประมาณของกองอาสารักษาดินแดนโดยตรง เพราะมิเช่นนั้นแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะปัจจุบันแนวโน้มที่หน่วยงานจะถูกฟ้องและเป็นผู้ฟ้องในมูลละเมิดมีมากยิ่งขึ้น

(2) ให้ตัดข้อความที่กำหนดให้กองอาสารักษาดินแดนตามกฎหมายนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลออก ความเป็นนิติบุคคลย่อมหมดไป เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้ว่า²² อันว่านิติบุคคลนั้นจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นเท่านั้น และกฎหมายยังได้กำหนดไว้อีกว่า²³ คู่ความหมายควรวาง

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 55.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 68.

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 1(1)

บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และที่กฎหมายเรียกว่าบุคคลนี้มีอยู่เพียง 2 ชนิด คือ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้อำนาจในการฟ้องและถูกฟ้องย่อมหมดไปด้วย เมื่อเป็นดังนี้ ถ้าหากความเสียหายเกิดขึ้นแก่กองอาสารักษาดินแดนแล้ว กระทรวงมหาดไทยย่อมเป็นผู้เสียหายเนื่องจากกองอาสารักษาดินแดน เป็นหน่วยงานในสังกัดและ เป็นนิติบุคคลความพร้อมในการดำเนินคดีย่อมจะมีมากกว่ากองอาสารักษาดินแดน เพราะหน่วยงานในระดับกระทรวงย่อมมีฝ่ายกฎหมายเป็นของตนเอง ความต่อเนื่องในการดำเนินคดี ความสนใจในการศึกษาด้วยกฎหมายย่อมมีมากขึ้น ความเสียหายที่อาจได้รับย่อมจะลดลง เป็นธรรมดา

2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกลาง

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ กรรมการคณะหนึ่งจำนวนไม่น้อยกว่าสิบคน และไม่เกินยี่สิบคน เรียกว่า คณะกรรมการกลางกองอาสารักษาดินแดนประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นรองประธานโดยตำแหน่ง ส่วนกรรมการอื่น เลขานุการและรองเลขานุการนั้นให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอน โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีโดยมีอำนาจและหน้าที่และดำเนินงานกองอาสารักษาดินแดนโดยทั่วไปตามนโยบายและวิสาทางเทคนิคของสภาความมั่นคงแห่งชาติและวางระเบียบและข้อบังคับสำหรับกองอาสารักษาดินแดนดังต่อไปนี้²⁴

1. กำหนดวิธีรับสมัคร วิธีคัดเลือก และการให้ออกจากสมาชิก อส.
2. กำหนดยศ ชั้น ของสมาชิก อส.
3. กำหนดเหล่าของสมาชิก อส.
4. กำหนดหลักสูตร การอบรม และการฝึก
5. กำหนดการใช้จ่ายและงบประมาณของกองอาสารักษาดินแดน
6. กำหนดการเก็บ รักษา และการใช้อาวุธ

จากกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่า กองอาสารักษาดินแดนได้กำหนดให้มีการบริหารงานในรูปของคณะกรรมการซึ่งมีทั้งข้อดีและข้อเสีย

²⁴ พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน, มาตรา 6.

สำหรับข้อเสียของระบบคณะกรรมการ²⁵

ก. เสียเวลาและค่าใช้จ่าย การปฏิบัติงานของคณะกรรมการต้องมีค่าใช้จ่ายสูง คณะกรรมการอาจต้องการให้สมาชิกเดินทางมาระยะหนึ่งที่จะถึงที่ประชุม ในการประชุมสมาชิกทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการฟัง มีสิทธิที่จะให้ประเด็นของตนมีการพิจารณา สิทธิที่จะโต้แย้งหรือซักค้านทักษะของผู้อื่น สิทธิที่จะให้พิจารณาพื้นฐานข้อสรุปของกลุ่ม ถ้อยคำที่พูดแม้อาจมีคุณค่าที่จะเน้นหรือให้ความกระจ่าง แต่ก็มีย่อยที่จะสิ้นกระทั่งคิดและการคิดออกมามีดัง เกินไป บางครั้งก็เสียเวลาสำหรับผู้อื่นที่จะต้องฟัง ถ้าคณะกรรมการชุดใดคาดหวังว่า มติควรจะเป็นเอกฉันท์หรือใกล้เคียงมากที่สุด การอภิปรายก็จำเป็นจะต้องยาวออกไป และถ้าการตัดสินใจเกิดขึ้นได้เร็วการประชุมก็กลายเป็นเรื่องไม่จำเป็นมาตั้งแต่แรก

ค่าใช้จ่ายในการอภิปรายของคณะกรรมการก็มีจำนวนสูง เช่นกัน ซึ่งเราจะต้องคำนึงถึง เวลาที่เสียไปของงานบริหารด้วย

สิ่งที่ต้องเสียใน เวลาและค่าใช้จ่ายจะกลายเป็นข้อเสียของ ระบบคณะกรรมการได้ ถ้าปัญหาที่มอบหมายนั้นอาจแก้ไขได้ดีหรือดีกว่าโดยบุคคลเพียงคนเดียว หรือโดยบุคคลเพียงคนเดียวที่มีการช่วยเหลือจากพนักงานที่มีจำนวนน้อยกว่าหรือต้องใช้น้อยกว่า ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่าประโยชน์ที่จะได้จากคณะกรรมการนั้นว่าค่ากว่าค่าใช้จ่ายที่เสียไปหรือไม่

ข. ประนีประนอมกันที่จุดค่าสุดที่มีส่วนร่วมกันได้ เมื่อคณะกรรมการต้องมีข้อสรุปบางอย่างหรือตัดสินใจบางอย่างกรณีอันตรายเป็นอยู่ว่า การปฏิบัติอาจหลุดลอยไปหรือไม่มีความหมายก็ได้ ถ้าเนื้อที่พิจารณานั้นง่ายและความเห็นแตกต่างก็ไม่มี การใช้ระบบคณะกรรมการก็เป็นการสิ้นเปลือง ถ้าความแตกต่างระหว่างความเห็นมีอยู่ ณ จุดที่กรรมการทั้งหมดหรือฝ่ายข้างมากอาจตกลงกันได้ก็มักจะเป็นจุดค่าสุดที่กลุ่มมีส่วนร่วมกันได้ (least common denominator) ซึ่งจุดนี้มักจะไม่เข้มแข็งและไม่มีผลเพียงพอแก่การปฏิบัติเท่ากับการกระทำของคน ๆ เดียว เนื่องจากความจำเป็นที่จะต้องหาพื้นฐานร่วมกัน คณะกรรมการจึงมักมีการกระทำที่ไม่สำคัญหรือ

²⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "องค์กรแบบคณะกรรมการ," วารสารกฎหมายปกครอง 2 (เมษายน 2526): 57-59.

เลื่อนการกระทำไปทั้งหมดด้วยการรู้สึกถึงความสุภาพ ความเคารพกันและกัน และความ
 ถ่อมตน บุคคลบางกลุ่มจึงแสวงหาข้อสรุป ซึ่งเห็นว่าทุกคนอาจตกลงกันได้ เนื่องจากกรรมการ
 แต่ละท่านจะ เลือกมาจากองค์กรที่มีฐานะเท่ากัน ความลังเลที่จะบังคับให้มีข้อสรุปอย่างใด
 อย่างหนึ่งค่อกลุ่มฝ่ายข้างน้อยจึงยอม เป็นที่เข้าใจได้ไม่ยาก ดังนั้นโอกาสที่จะมีการตัดสินใจอย่าง
 อ่อนแอจึงมีได้ง่าย

ค. ไม่อาจตัดสินใจ ข้อเสียอีกประการของระบบคณะกรรมการ คือ ในเวลา
 ที่ต้องพิจารณาอย่างทั่วถึง จะมีการอภิปรายเกี่ยวกับ เรื่องของขอบเขตและส่วนที่เกี่ยวข้อง ใน
 ที่สุดเกิดความยุ่งยากที่จะตกลงกันได้และมักเกิดผลให้มีการ เลื่อนกันไปโดยไม่มี การปฏิบัติอะไรเลย

ง. โน้มเอียงไปในทางทำลายตนเอง การตัดสินใจไม่ได้จะทำให้ประชาชน
 หรือสมาชิกที่แข็งขันผู้ใดผู้หนึ่งมีโอกาสที่จะบังคับให้คณะกรรมการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งแค่
 เมื่อบุคคลใด เป็นผู้ที่มีอิทธิพลสภาพของคณะกรรมการในฐานะที่เป็น การตัดสินใจของกลุ่มบุคคลที่มี
 ฐานะเท่าเทียมกันก็จะเปลี่ยนแปลงไป และตามความเป็นจริงจะกลายเป็นกรณีที่มีผู้บริหารหนึ่ง
 คน และกลุ่มของผู้ตามหรือผู้ให้คำปรึกษาขึ้นมาแทน โดยความเป็นจริงคณะดังกล่าวจึงประกอบ
 ด้วยผู้ให้คำปรึกษาที่มีฐานะต่ำกว่าหรือเป็นแค่ผู้คอยจะพูดแต่ว่าเห็นด้วยตามผู้นำที่เหนือกว่า แต่
 คณะกรรมการที่ไม่อาจตัดสินใจได้มักจะมีการแตกแยกเป็นกลุ่ม ๆ เมื่องานของคณะกรรมการมิได้
 ดำเนินไปอยู่ในรูปของกลุ่มบุคคลที่มีฐานะเท่าเทียมกันเสียแล้ว ก็ จะเกิดการต่อสู้กันระหว่างกลุ่ม
 ขึ้นแทน สถานการณ์แบบการเมือง เช่นนี้อาจทำให้เกิดการตัดสินใจหรือมีข้อเสนอแนะที่แย่งยิ่งไปกว่า
 การตัดสินใจ ฉ จุดต่ำสุดที่มีส่วนร่วมกันได้นั้นเสียอีก

จ. กระจายความรับผิดชอบ เมื่ออำนาจที่จะศึกษา ให้ข้อเสนอแนะ หรือที่จะ
 ตัดสินใจได้มอบมาให้แก่กลุ่ม ข้อเท็จจริงจะเป็นว่าอำนาจนั้นจะกระจายไปทั่วทั้งกลุ่ม ดังนั้น
 สมาชิกแต่ละคนจึงยากที่จะรู้สึกว่าตนจะมีความรับผิดชอบระดับเดียวกับกรณีที่ได้รับมอบอำนาจ
 นั้นมาด้วยตนเองโดยตรงการกระจายของความรับผิดชอบเป็นข้อเสีย ที่สำคัญของระบบ
 คณะกรรมการ เนื่องจากไม่มีผู้ใดไม่ว่าโดยเหตุผลทางปฏิบัติ หรือทางตรรกวิทยาที่จะรู้สึกว่า
 ตนจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของกลุ่ม

จากแนวความคิดในเรื่องข้อเสียของการบริหารงานในรูปของคณะกรรมการและ
กองอำนวยการดินแดนก็จัดให้มีการบริหารงานในรูปของคณะกรรมการเช่นเดียวกัน²⁶

ดังนั้นผลเสียของการบริหารงานในรูปของคณะกรรมการ ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหา
และอุปสรรคต่อการดำเนินงานได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากคณะกรรมการตามคำสั่งนี้มีคณะกรรมการ
อยู่เป็นจำนวนมากไม่สะดวกต่อการประชุมร่วมกันและก่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารงาน
เนื่องจากกรรมการแต่ละท่านมีภารกิจอยู่มากมาย ดังตัวอย่างที่ผ่านมาในอดีตคือหลังจากมีการ
ประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เมื่อปี พ.ศ. 2497 ถึงปัจจุบัน มีการประชุมของคณะกรรมการกลาง
4 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2504 2510 2523 และ 2530 การประชุมของคณะกรรมการเฉลี่ย 9
ปีต่อครั้ง ซึ่งถ้าหากกองอำนวยการดินแดนยังคงถือปฏิบัติเช่นนี้ การพัฒนาให้เจริญก้าวหน้า
ย่อมเป็นไปได้ยาก นอกจากนั้นมติของที่ประชุมที่ก่อให้เกิดความก้าวหน้าและพัฒนาที่ยังไม่ได้
รับการตอบสนองจากหน่วยเหนือ ถ้าหากสถานการณ์ยังเป็นอยู่เช่นปัจจุบันนั้นย่อม เป็นสิ่งที่ไม่
ถูกต้อง ควรจะได้รับการแก้ไข ปรับปรุง

สำหรับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการอำนวยการดินแดนในเรื่องนี้คือ การตีความ
ถ้าหากตีความอย่างกว้างแล้วย่อมก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากในการดำเนินงาน เพราะทุกเรื่อง
จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อน เช่น การนำคดีขึ้นสู่ศาลจะต้องได้รับความ
เห็นชอบ เป็นต้น ซึ่งในเรื่องดังกล่าวกองอำนวยการดินแดนได้เคยรับการท้วงติงจากอัยการ
จังหวัด เชียงรายว่า การดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก
คณะกรรมการกลางเสียก่อนมิเช่นนั้นจะไม่มีอำนาจฟ้อง ถึงแม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
มหาดไทยจะมอบหมายให้ผู้แทนคือผู้ว่าราชการดำเนินการก็ตาม ดังได้กล่าวมาแล้วว่าคณะกรรมการ
กลางกองอำนวยการดินแดนมีจำนวนมาก ไม่สะดวกและเอื้ออำนวยต่อการขอมติที่ประชุม หาก
พนักงานอัยการตีความเช่นนี้แล้ว การฟ้องคดีในมูลละเมิดก็อาจทำให้อายุความขาดลงอันก่อให้เกิด
เกิดผลเสียแก่ทรัพย์สินของกองอำนวยการดินแดนและไม่สามารถเรียกให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยทรัพย์สิน
ที่เสียหายไปได้

อนึ่งถ้าหากการตีความเป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยกำหนดให้มีอำนาจเฉพาะ
6 ข้อดังกล่าวแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด เพราะในทางปฏิบัติอาจกล่าวได้ว่าไม่
ค่อยมีการประชุมของคณะกรรมการกลางเพื่อให้เกิดผลตามกฎหมายที่กำหนดไว้ ในกรณีที่เกิด
ความจำเป็นจะต้องขอรับมติดำเนินการโดยทำบันทึกเป็นหนังสือ เสนอไปตามลำดับชั้น ซึ่งการ

²⁶ ดูรายละเอียดในบทที่ 3

กระทำในลักษณะนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ตรงข้ามกับก่อให้เกิดความล่าช้า และสิ้นเปลืองโดยไม่จำเป็น ดังนั้นการดำเนินงานในรูปของคณะกรรมการซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากนี้ น่าจะได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานะการณ์มากยิ่งขึ้น

แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องนี้อาจกระทำได้ 2 วิธีคือ

(1) จำกัดจำนวนของคณะกรรมการกลางให้เหลือน้อยลง คงไว้แต่เท่าที่จำเป็นสำหรับการติดต่อประสานงานเท่านั้น เช่น กรรมการที่อยู่ในหน่วยงานของทหารควรมีเพียง 1-2 คน สำนักงบประมาณ 1 คน เป็นต้น นอกนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทย ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติและก่อให้เกิดสภาพคล่องตัวมากยิ่งขึ้น และควรจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการกลางของอาสาสมัครดินแดนอย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง สำหรับการกำหนดแนวนโยบายและการประเมินผลงาน เป็นต้น

(2) กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการให้ชัดเจนว่าควรจะทำกี่คนอยู่ที่ไหน เพียงใด มิใช่คลุมเครืออย่างปัจจุบัน

3. ปัญหาเกี่ยวกับการจัดองค์กรบริหารงานระดับต่าง ๆ

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้กองอาสาสมัครดินแดนแบ่งออกเป็น 2 ส่วน²⁷ คือ ส่วนกลางและส่วนภูมิภาค สำหรับส่วนภูมิภาคประกอบด้วย กองอาสาสมัครดินแดนจังหวัดและอำเภอ จากกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่าการจัดโครงสร้างการบริหารงานของกองอาสาสมัครดินแดนไม่สอดคล้องกับการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศที่วางโครงสร้างการจัดระเบียบราชการบริหารออกเป็น 3 ส่วนคือ²⁸

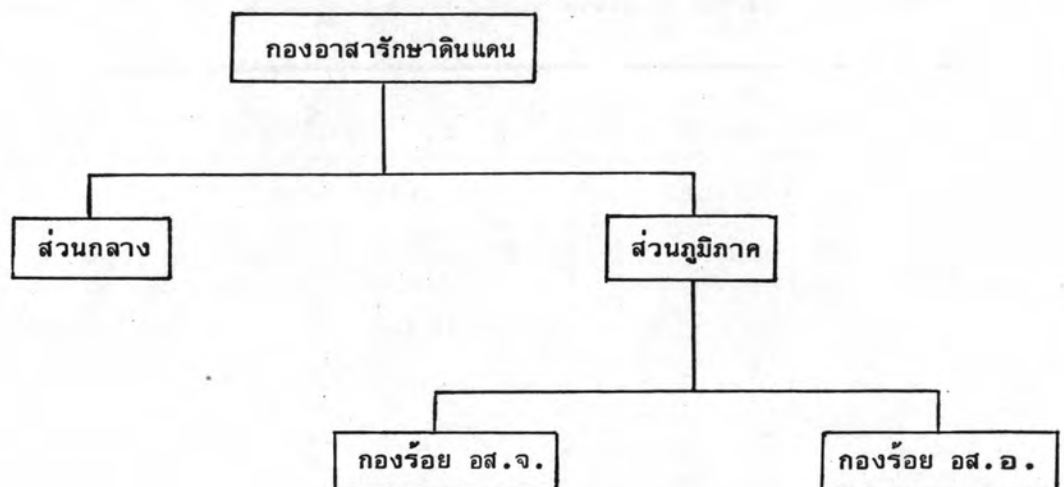
- 3.1 ราชการบริหารส่วนกลาง
- 3.2 ราชการบริหารส่วนภูมิภาค
- 3.3 ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

²⁷ พระราชบัญญัติกองอาสาสมัครดินแดน, มาตรา 5, 8.

²⁸ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218, ข้อ 3.

จะเห็นได้ว่าโครงสร้างของกองอาสารักษาดินแดนครอบคลุมไปไม่ถึงส่วนท้องถิ่นในขณะที่การขยายตัวของท้องถิ่นมีมากขึ้น ดังนั้นถ้าหากตีความโดยเคร่งครัดแล้ว กองอาสารักษาดินแดนท้องถิ่นย่อมไม่อาจจัดตั้งขึ้นได้ แต่ตามข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่ามีการสั่งใช้สมาชิกกองอาสารักษาดินแดนปฏิบัติหน้าที่โดยใช้งบประมาณของท้องถิ่นจำนวน 181 คน โดยปฏิบัติภารกิจตามแผนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ในพื้นที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยาและอ่างทอง ขณะเดียวกันกองอาสารักษาดินแดนอำเภอตามกฎหมายไม่ได้ครอบคลุมถึงกองอาสารักษาดินแดนกิ่งอำเภอ แต่ตามข้อเท็จจริงแล้วกองอาสารักษาดินแดนได้ประกาศจัดตั้งกองอาสารักษาดินแดนกิ่งอำเภอ จำนวน 42 กองร้อย และกองร้อยเหล่านี้เคยได้รับรางวัลกองร้อยอาสารักษาดินแดนดีเด่น ที่ศึกษาศรีไมตรี ทำเนียบรัฐบาล เช่น กองอาสารักษาดินแดนกิ่งอำเภอสันติสุข จังหวัดน่าน เป็นต้น

แผนภูมิที่ 7 การจัดโครงสร้างกองอาสารักษาดินแดน



สำหรับ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคนั้นให้กำหนด เป็นกฎกระทรวง²⁹ โดยได้กำหนดไว้ดังนี้³⁰

(1) ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้บัญชาการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีสั่งราชการกระทรวงมหาดไทย เป็นรองผู้บัญชาการ ปลัดกระทรวงมหาดไทย และดำรงเป็นผู้ช่วยผู้บัญชาการ และให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ และสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค

นอกจากจะมีผู้ดำรงตำแหน่งตามความในวรรคแรก ให้ผู้บัญชาการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอื่นที่เห็นสมควร เป็นรองผู้บัญชาการหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการ และให้มีอำนาจถอดถอนด้วย

(2) ให้ผู้ว่าราชการภาคเป็นผู้บัญชาการภาค ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บังคับการจังหวัด และให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนส่วนภูมิภาค ซึ่งสังกัดอยู่ในภาคและในจังหวัดนั้นแล้วแต่กรณี

(3) ให้นายอำเภอเป็นผู้บังคับกองร้อย เว้นแต่ในท้องที่อำเภอใดมีอัตรากำลังสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนมากกว่าหนึ่งกองร้อยหรือไม่ถึงหนึ่งกองร้อย ให้ผู้บัญชาการเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลใดที่เห็นสมควร เป็นผู้บังคับกองร้อยนั้น และให้มีอำนาจถอดถอนด้วย

ผู้บังคับกองร้อยเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ และสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน ซึ่งสังกัดอยู่ในกองร้อยนั้น

(4) ผู้บัญชาการ เป็นผู้แต่งตั้งบุคคลใดที่เห็นสมควร เป็นรองผู้บัญชาการภาค รองผู้บังคับการจังหวัดและรองผู้บังคับกองร้อย และให้มีอำนาจถอดถอนด้วย และให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนซึ่งสังกัดอยู่ในภาคจังหวัด อำเภอ หรือกองร้อยนั้นแล้วแต่กรณี และให้เป็นผู้ช่วยของผู้บัญชาการภาค ผู้บังคับการจังหวัด หรือผู้บังคับกองร้อยตามลำดับ

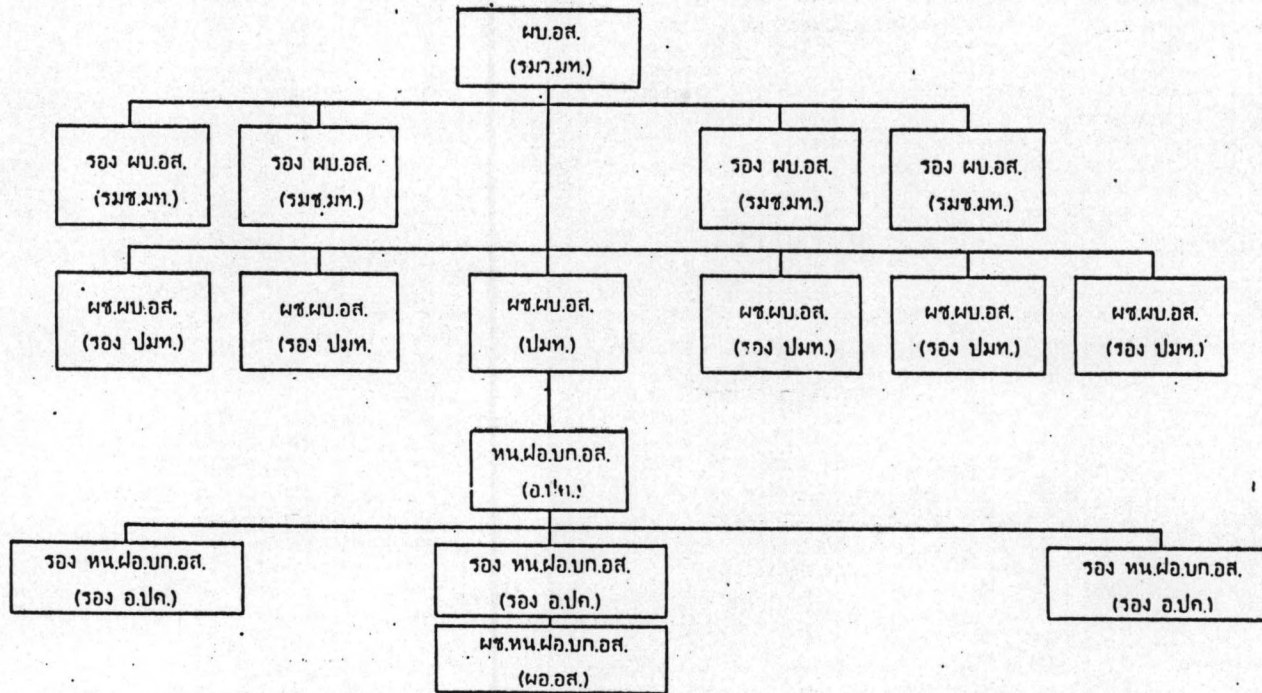
²⁹ พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน, มาตรา 9.

³⁰ กฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2497), ราชกิจจานุเบกษา 71 (22 มิถุนายน 2497): 879.

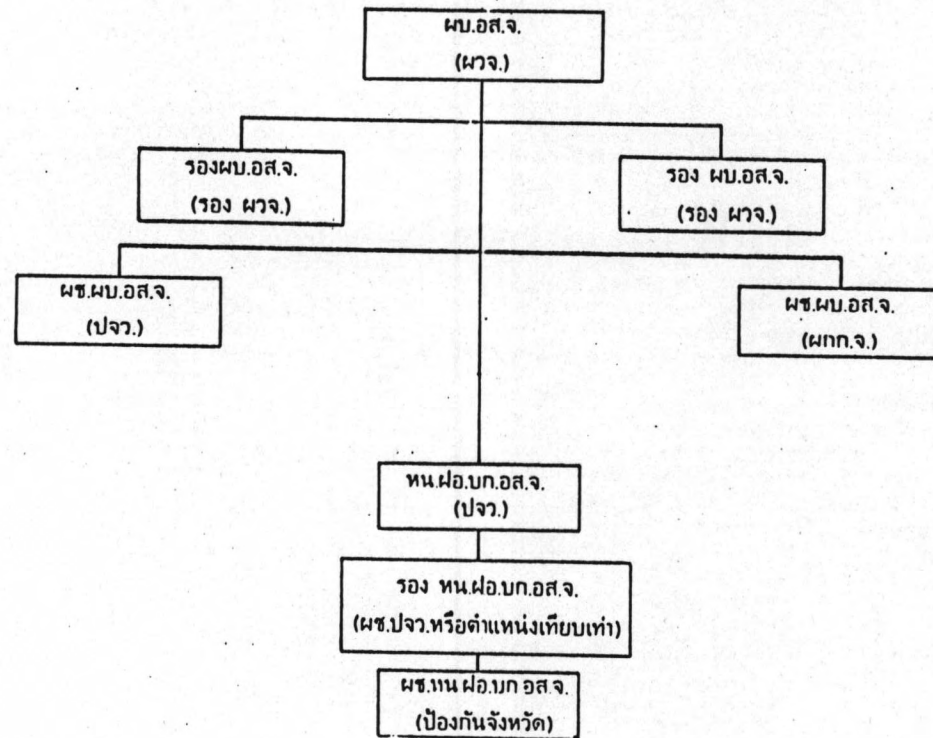
(5) ผู้บัญชาการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลใดที่เห็นสมควร เป็น
ผู้บังคับหมวด จ่ากองร้อย และผู้บังคับหมู่ และให้มีอำนาจถอดถอนด้วย

(6) ให้มีเจ้าหน้าที่ในกองอาสารักษาดินแดนส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ตามที่
ผู้บัญชาการเห็นสมควร และให้ผู้บัญชาการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้แต่งตั้งหรือถอดถอน

แผนภูมิที่ ๘ สายการบังคับบัญชาของอาสาสมัครรักษาดินแดนส่วนกลาง



แผนภูมิที่ 9 สายการบังคับบัญชาของอาสาสมัครรักษาดินแดนส่วนภูมิภาค



การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามข้อเท็จจริง กรมการปกครองได้มอบหมายให้กองอาสารักษาดินแดน กรมการปกครอง เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ³¹ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการจัดองค์กรบริหารในระดับต่าง ๆ ตามโครงสร้างทางกฎหมายนี้ มีฐานะเทียบเท่ากรม แต่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานมีขนาด เทียบ เท่ากองทำให้เจ้าหน้าที่มีจำนวนไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่เปรียบเสมือนการเจริญเติบโตของเด็กขาดอาหารที่มีลักษณะหัวโต ตัวเล็ก เป็นต้น

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการอาสารักษาดินแดนในเรื่องนี้คือ การที่กฎหมายกำหนดโครงสร้างไม่ครอบคลุมถึงการเจริญเติบโตจนขยายไปถึงท้องถิ่น และการขาดเจ้าหน้าที่ต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ของกรมการปกครอง เปรียบเสมือนงานฝากทำให้ขาดแรงจูงใจไม่สัมฤทธิ์ในการปฏิบัติหน้าที่

แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องนี้อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ

(1) แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับการจัดโครงสร้างของการจัดระเบียบบริหารราชการ โดยแบ่งกองอาสารักษาดินแดนออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และท้องถิ่น นอกจากนั้นกองอาสารักษาดินแดนส่วนภูมิภาคให้ขยายถึงกองอาสารักษาดินแดนกิ่งอำเภอด้วย

(2) การดำเนินการให้แยกออกเป็นอิสระโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกรมการปกครอง ดังเช่นปัจจุบัน คือ จัดให้มีเงินงบประมาณ บุคลากร และทรัพย์สิน เป็นของตนเอง มีความเจริญก้าวหน้าในสายงานของตนเองอย่างแท้จริงสำหรับผู้ปฏิบัติหน้าที่

4. ปัญหาเกี่ยวกับสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน (สมาชิก อส.)

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้การเข้า เป็นสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน³² ให้กระทำโดยวิธีรับสมัครผู้อาสา จากกฎหมายนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อกองอาสารักษาดินแดนรับบุคคลเข้าปฏิบัติงาน เป็นสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนแล้วความ เกี่ยวพันระหว่างสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน กับหน่วยงานย่อม เป็นไปตามกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับไม่ใช่ลูกจ้างตามสัญญาจ้าง ทั้งนี้ เป็น

³¹ กรมการปกครอง, การดำเนินงานกองอาสารักษาดินแดน, หน้า 4. (อัครสำเนา)

³² พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน, มาตรา 11.

ไปตามทฤษฎีที่ว่าด้วยความเกี่ยวพันตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ³³ ไม่ได้เป็นไปตามหลักการทำสัญญาทั่ว ๆ ไป ทั้งที่เป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เพราะว่าความเกี่ยวพันนั้นมีอยู่ก่อนแล้วตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับก่อนที่สมาชิกกองอาสารักษาดินแดนเข้าสู่ตำแหน่งโดยไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่รัฐกำหนดขึ้น ดังนั้นการเป็นสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนจำต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องผลตอบแทน สวัสดิการ และสิ่งอื่น ๆ ที่เป็นมาตรการเสริมแรงจูงใจให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนงบประมาณหรือกระทรวงการคลังซึ่งมีบทบาทในการที่จะเพิ่มสิ่งตอบแทนเหล่านี้มักจะอ้างเหตุผลอยู่เสมอว่า สมาชิกกองอาสารักษาดินแดนเป็นผู้อาสาสมัครเข้ามาช่วยเหลือประเทศชาติ ไม่สมควรจะได้รับค่าตอบแทนที่เป็น เบี้ยเลี้ยงและเบี้ยสนามให้ทัดเทียมกับค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำ เป็นต้น โดยยึดหลักการพิจารณาจากกฎหมายปกครองแต่ในทางตรงข้ามหากสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนกระทำผิดโดยการละเมิดก่อให้เกิดผลเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ทั้ง ๆ ที่จะมีเจตนาหรือไม่ก็ตาม ศาลมักจะพิจารณาไปในทำนองที่เป็น การลงโทษโดยถือว่าเป็นลูกจ้างของกองอาสารักษาดินแดน โดยยึดหลักกฎหมายแพ่ง เป็นต้น อันจะเห็นได้ว่า องค์กรของรัฐพิจารณาในเรื่องเดียวกันแตกต่างกัน สิ่งใดจะก่อประโยชน์ต่อสิทธิอันพึงมีพึงได้ของสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนองค์กรของรัฐจะตีความตามกฎหมายโดยเคร่งครัดอันเป็นการตัดบท แต่ถ้าสิ่งใดเป็นโทษหน่วยงานของรัฐจะตีความตามกฎหมายไปในทำนองขยายความ อันเป็นการสร้างความไม่เป็นธรรม

แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องดังกล่าวอาจกระทำได้โดยตัดคำว่า ผู้อาสาออกไปแล้วใช้คำที่เหมาะสมแทน เพื่อป้องกันการตีความที่ไม่เป็นการส่งเสริม สนับสนุน ในการที่รัฐจะให้ผลตอบแทนแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ ให้มีขวัญและกำลังใจมากยิ่งขึ้น

5. ปัญหาความเป็น เอกภาพของหน่วยงาน

พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติข้อกำหนดอัน เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานอย่างมี เอกภาพ คือ ถูกจำกัดขีดความสามารถโดยกฎหมายนี้ เช่น กำหนดให้เจ้าหน้าที่และสมาชิกกองอาสารักษา

³³ ถาวร เกียรติทับทิว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 187.

รักษาดินแดนอยู่ในบังคับของฝ่ายทหาร เมื่อประกาศกฎอัยการศึก³⁴ และกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงกลาโหมรักษาการตามกฎหมายนี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ วางระเบียบ และออกกฎกระทรวง³⁵ สำหรับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกองอาสารักษาดินแดนที่เกี่ยวกับเอกภาพของหน่วยงานนั้น เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลดี และความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่แม้แต่ในเรื่องเล็กน้อย เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการกองอาสารักษาดินแดนยังคงต้องลงนามทั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงกลาโหม³⁶

แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องดังกล่าวอาจกระทำได้โดย

(1) เมื่อประกาศกฎอัยการศึกให้กำหนดแผนยุทธการต่าง ๆ ขึ้นกับฝ่ายทหารโดยการทำบันทึกเป็นข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมและกระทรวงมหาดไทยว่า กองอาสารักษาดินแดนจะปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมาย แค่นั้น เพียงใด

(2) ให้ผู้รักษากฎหมายนี้คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพียงกระทรวงเดียวเท่านั้น

6. ปัญหาการไม่กำหนดขนาดของหน่วยงาน

พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดขนาดของกองอาสารักษาดินแดน ว่ามีขนาดเทียบเท่ากรมหรือกอง ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ติดตามมาดังกล่าวแล้วในเบื้องต้น เช่น งบประมาณ อัตรากำลัง เป็นต้น เพราะตามกฎหมายไทยแล้วกฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์กรมักจะมีสาระสำคัญ 5 ประการคือ³⁷

³⁴ พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน, มาตรา 19.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30.

³⁶ บันทึกกระทรวงมหาดไทย ที่ 10416/4569 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2531.

³⁷ เสริมสุข โกวิทวานิช, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างฯ

6.1 ต้องมีกระบวนการจัดตั้ง ปรับปรุง หรือยุบเลิกหน่วยงานหรือองค์กร หรือภาษาราชการเรียกว่า ส่วนราชการ เช่น การตั้งกระทรวง ทบวง กรม กฎหมายจะกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ ส่วนการแบ่งหน่วยงานภายในกรมให้กำหนดเป็นพระราชกฤษฎีกา

6.2 ฐานะขององค์กรหรือส่วนราชการ กฎหมายไทยกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคล แต่ของฝรั่ง เศสกำหนดให้รัฐเท่านั้น เป็นนิติบุคคล กระทรวง ทบวง กรม ไม่เป็นนิติบุคคล

6.3 การกำหนดขนาดขององค์กร เช่น บอกว่าสำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็น กระทรวง เป็นการเทียบขนาดของสำนักนายกรัฐมนตรีว่าเท่ากระทรวง

6.4 การแบ่งส่วนราชการภายในองค์กร เช่น ในกระทรวงแบ่งออกเป็นกอง หรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมจะแบ่งเป็นกอง แผนก หรือหน่วยงานที่เทียบเท่ากองหรือแผนก ก็จะแบ่งเป็นฝ่ายหรืองาน

6.5 การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กร ตั้งแต่ระดับใหญ่สุดคือ กระทรวง กรม กอง แผนกว่ามีหน้าที่อย่างไร

จากสาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรทั้ง 5 ประการนี้ พระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ.2497 ขาดไปประการหนึ่งคือ การกำหนดขนาดขององค์กร ว่ามีขนาดเทียบเท่ากรมหรือกอง อันจะมีผลต่อโครงสร้างต่าง ๆ เช่น ถ้ามีขนาดเทียบเท่ากรม จะมีเลขาธิการ ผู้อำนวยการ หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งเทียบเท่าอธิบดีเป็นผู้บังคับบัญชา ข้าราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการนั้นให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด³⁸ แต่ถ้าหากมีฐานะเทียบเท่ากองจะมีผู้อำนวยการกอง เป็นผู้บังคับบัญชา เป็นต้น อันเป็นผลต่อเนื่องกับการกำหนดตำแหน่งและอื่น ๆ

แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องดังกล่าวกระทำได้โดยบัญญัติไว้ในกฎหมาย กำหนดให้ขนาดของกองอาสารักษาดินแดนมีขนาดเทียบเท่ากรมหรือกอง

³⁸ ประกาศคณะปฏิวัติ, ฉบับที่ 218 ข้อ 36.