

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน
(กรณีประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง)

MEASURES TO ENFORCE THE OFFICER WHO COMMITS
A TORT TO PAY COMPENSATION FOR GROSS NEGLIGENCE

นที มีผิว

NATEE MEPIEW

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2564

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**MEASURES TO ENFORCE THE OFFICER WHO COMMITS
A TORT TO PAY COMPENSATION FOR GROSS NEGLIGENCE**

NATEE MEPIEW

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE**

OF MASTER OF LAW

PUBLIC LAW

SCHOOL OF LAW

SRIPATUM UNIVERSITY

2021

COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY

ชื่อหัวข้อวิทยานิพนธ์

มาตรการในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการละเมิดชดใช้ค่า
สินไหมทดแทนกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
MEASURES TO ENFORCE THE OFFICER WHO
COMMITTS A TORT TO PAY COMPENSATION FOR
GROSS NEGLIGENCE

นักศึกษา

นที มีผิว รหัสประจำตัว 62501480

หลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน

คณะ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันชี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม อนุมัติให้นำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์เจียมจิต สุวรรณน้อย)

10 ส.ค. 2564

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เจนพล ทองยี่น)

.....กรรมการ
(ดร.สุธี อยู่สถาพร)

.....กรรมการ
(ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันชี)

วิทยานิพนธ์เรื่อง	ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ(กรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง)
คำสำคัญ	ค่าสินไหม/ประมาทเลินเล่อ
นักศึกษา	นที มีผิว
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันซี
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2564

บทคัดย่อ

กิจกรรมทางปกครองของรัฐทั้งหลายไม่สามารถดำเนินการได้เองเนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินกิจกรรมทางปกครองต่างๆ ต้องผ่านเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นตัวแทนของหน่วยงานของรัฐจากการวิจัยพบว่าเดิมเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐกระทำการใดๆ ลงไปจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนแม้ว่าจะเกิดเหตุละเมิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ก็ตามตามหลัก The King can do no wrong แต่ต่อมาหลักการดังกล่าวไปเปลี่ยนไป กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำให้ลงได้ในการปฏิบัติตามหน้าที่อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นระหว่างการปฏิบัติหน้าที่และเจ้าหน้าที่ได้กระทำการละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและไล่เบียด เอากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหม ทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด อายัด ขายทอดตลาดทรัพย์สินได้หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสสภาพว่ากฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลทั่วไปได้เอง ทั้งการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากรหนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ของสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน และหนี้ทั่วไปซึ่งหนี้ทั่วไปนี้นิติบุคคล

มหาชนมีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงินได้ไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญาหนี้ละเมิดหรือหนี้ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าปรับทางปกครอง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินได้ทันทีโดยไม่ต้องขอศาลออกหมายบังคับคดีอีก และหากผู้ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเดือนที่เจ้าหน้าที่แจ้งไปก็จะเริ่มกระบวนการบังคับชำระหนี้ต่อไป

THESIS TITLE	MEASURES TO ENFORCE THE OFFICER WHO COMMITTS A TORT TO PAY COMPENSATION FOR GROSS NEGLIGENCE
KEYWORDS	COMPENSATION FOR GROSS NEGLIGENCE
STUDENT	NATEE MEPIEW
THESIS ADVISOR	DR.SOMJIT SERSANSIE
LEVEL OF STUDY	MASTER OF LAWS PUBLIC LAW
FACULTY	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
YEAR	2021

ABSTRACT

All governmental activities cannot be carried out on their own because government agencies are legal entities. carrying out various administrative activities Must go through an official who is a representative of a government agency. From the research, it was found that the officer who was considered a representative of the state did any action will be liable for their actions, even if there is a violation during the course of their duties according to The King can do no wrong principle, that is to say, a government agency is liable for the consequences of a violation committed by its officers in the performance of their duties, however, the performance officer is liable only if the infringement is committed during the performance of his or her duties. has committed a violation with willful intent or gross negligence only the government agency must pay compensation to the injured party and recourse. Take with the offending officer in issuing an order calling for the offending officer to pay compensation Substituted under Section 12 of the Officer Tort Liability Act B.E. 2539, the said order is an administrative order under Section 5 of the Administrative Practice Act B.E. 2539 In which a state agency can use administrative measures by seizing, attaching, and selling property by auction if it appears that that official has failed to comply with such administrative order as provided in Section 57 of the Administrative Procedure Act, B.E. In 1996, the French legal system found that

the law gave the governing authority the power to enforce claims against the general public. both the exercise of the right to demand payment of tax debts arising from the use of the public property of the land and general debt This general debt, a public entity has the power to issue an order to pay whether it is a debt under a breach of contract debt or a debt provided by law. such as fees, administrative fines, so the state agency has the power to issue an order calling for payment immediately without having to ask the court to issue a warrant of execution again. And if the person receiving the order fails to comply with the warning given by the officer, the process of enforcing debt will begin.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงของท่านอาจารย์ ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันซี ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษา โดยให้คำปรึกษาและแนะนำในการค้นคว้าข้อมูล การแก้ไขปัญหาอุปสรรคปัญหาที่เกิดขึ้น ตลอดจนให้ข้อคิดที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ศึกษาตลอดมา จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เจนพล ทองยืน ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์ ดร.สุธิ อยู่สถาพร ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความเห็นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ศึกษา รวมทั้งให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้ให้โอกาสทางการศึกษา เป็นกำลังใจและสนับสนุนตลอดมา และผู้วิจัยขอขอบคุณเพื่อนๆ น้องๆ ที่คอยให้คำปรึกษา แนะนำ และเป็นกำลังใจให้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นที มีผิว

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2564

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	IV
กิตติกรรมประกาศ	V
สารบัญ	VI
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิดความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง และแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย.....	8
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่	9
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง.....	19
3. มาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็น บุคคลล้มละลายของต่างประเทศและประเทศไทย.....	35
3.1 ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการ บังคับทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	35

บทที่	หน้า
3.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทย.....	36
3.3 ขอบเขตกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเกี่ยวกับการ การบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย.....	62
4. วิเคราะห์ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย.....	71
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการฟ้องคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง....	72
4.2 วิเคราะห์ปัญหาการขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง.....	79
4.3 วิเคราะห์ปัญหาผลของการปลดล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง..	96
4.4 วิเคราะห์ปัญหาลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง.....	102
4.5 วิเคราะห์ปัญหาการเฉลี่ยทรัพย์สินระหว่างหน่วยงานของรัฐ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	111
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	118
5.1 บทสรุป.....	118
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	122
บรรณานุกรม.....	125
ประวัติผู้เขียน.....	132

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตราขึ้นมาเพื่อต้องการที่จะแยกความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากเดิมความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อบุคคลภายนอกตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเจตนารมณ์จะใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่การนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อบุคคลภายนอกนั้นเป็นการไม่เหมาะสม บางกรณีก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ จึงจำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมาโดยมีเจตนาคือคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณะประโยชน์ให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหากเป็นการกระทำที่ไม่จงใจหรือเป็นการกระทำประมาทเลินเล่อที่ไม่ร้ายแรง โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ผู้เสียหายจากการละเมิดไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบอยู่หรือกระทรวงการคลังสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานใด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลภายนอกแล้ว หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องใช้ค่าเสียหายไปพลางก่อนหลังจากนั้นจึงมาไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในภายหลังได้ ซึ่งการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนมาน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับ การพิจารณาของหน่วยงานของรัฐที่ต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี โดยไม่ต้องใช้เต็มจำนวนความเสียหายก็ได้ การเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐนี้ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดซึ่งคำสั่งนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน

ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่าในกรณี
ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน หากถึงกำหนดแล้วไม่ชำระ
โดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนก่อนแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เมื่อปรากฏว่า
ไม่ปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัดและ
ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิของหน่วยงานของรัฐในการใช้สิทธิไต่เบี่ย
เอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขณะที่
ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งทำต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอก แสดงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ทำความ
เสียหาย โดยไม่ระมัดระวังและเล็งเห็นแล้วว่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยังกระทำลงไป
ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงต้องมีมาตรการบังคับทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินให้แก่
หน่วยงานของรัฐภายหลังที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือเป็นกลไกหนึ่ง
ในการสนับสนุนส่งเสริมการปฏิบัติด้านการบังคับทางปกครอง เนื่องจากบัญญัติขึ้น
โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง อันทำ
ให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้เป็นไป โดยถูกต้อง
ตามกฎหมายมีประสิทธิภาพ และอำนาจความเป็นธรรมแก่ประชาชน เมื่อคำสั่งทางปกครอง
เป็นการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีผลอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย และเมื่อไม่มีการปฏิบัติ
ตามคำสั่งทางปกครองจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไป
ตามคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่ง
ได้กระทำการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ถือว่าเป็นคดีปกครอง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงต้อง
เสนอเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลปกครอง และศาลปกครองได้มีคำสั่งอย่างใด
อย่างหนึ่งแล้วนั้นจะมีวิธีการบังคับทางปกครองที่แตกต่างไปจากการบังคับคดีในทางแพ่ง กล่าวคือ
ศาลปกครองได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทาง
ปกครองได้เอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น และดำเนินการขายทอดตลาดนาเงิน
มาชำระจนครบถ้วนตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังกำหนดให้
หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กำหนดละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชำระเงิน
ค่าเสียหายได้ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระเงินตามคำสั่งดังกล่าว หน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้
มาตรการบังคับทางปกครองได้เองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธี
ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหน่วยงานของรัฐต้องออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและตกเป็นบุคคลล้มละลายไม่ว่าจะโดยโจทก์อื่นฟ้อง หรือหน่วยงานของรัฐเองเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันเป็นเหตุให้ฟ้องคดีล้มละลายได้ก็ตาม หน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะสามารถออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งยังคงพบประเด็นปัญหาดังนี้

1. ปัญหาการฟ้องคดีจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ตามหลักเกณฑ์ในการฟ้องให้บุคคลธรรมดาเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์คนเดียวหรือหลายคนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2539 หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีหนี้ที่จะต้องชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หน่วยงานของรัฐสามารถนำหนี้จำนวนดังกล่าวมาฟ้องให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดเป็นผู้รับค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐหรือไม่

2. ปัญหาการขอรับชำระจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง เมื่อคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่บัญญัติให้ “เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักรเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขายกำหนดเวลาให้อีกไม่เกินสองเดือน คำขอรับชำระหนี้้นต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สิน และข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นประกันหรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้” ดังนี้ การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

จึงต้องพิจารณาว่าค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้หนี้เกิดขึ้นเมื่อใด และถือว่าเป็นหนี้เงินที่จะสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้หรือไม่ ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาตามมาตรา 91 ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ เนื่องจากหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ถือว่าเป็นหนี้แผ่นดินซึ่งรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้ถูกละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปแล้วและหน่วยงานของรัฐมาใช้สิทธิไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ซึ่งหากยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันตามกำหนดระยะเวลาแล้วจะมีวิธีการใดที่จะให้หน่วยงานของรัฐได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืน

3. ปัญหาผลของการปลดล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ตามหลักของกฎหมายล้มละลายเรื่องการปลดล้มละลาย ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวดที่ 1 กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย ส่วนที่ 10 การปลดจากล้มละลาย มาตรา 67/1 ถึง มาตรา 81/4 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้วหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะหลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายหรือไม่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายก่อให้เกิดหนี้ซึ่งถือว่าเป็นหนี้ของรัฐจะสามารถใช้บทบัญญัติว่าด้วยการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายโดยอัตโนมัติซึ่งตามปกติบุคคลธรรมดาจะได้รับการปลดจากล้มละลายภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย แต่กรณีนี้จะถือว่าควรได้รับการปลดจากล้มละลายในระยะเวลาสามปี หรือระยะเวลาปลดจากการล้มละลายควรจะขยายออกไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81/1 (1) – (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

4. ปัญหาลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะถือว่าหน่วยงานทางปกครองเป็นเจ้าหนี้อันจะถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือมีบุริมสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญหรือไม่ เพราะหากมองว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่มีประกันหรือมีบุริมสิทธิดีกว่าหนี้สามัญแล้วหน่วยงานทางปกครองย่อมได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น และส่งผลให้รัฐสูญเสียรายได้ในส่วนนี้ซึ่งจะนำมาพัฒนาและบริหารประเทศต่อไป

5. ปัญหาการเฉลี่ยทรัพย์สินระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ การใช้มาตรการบังคับทางปกครองหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง โดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือขายทอดตลาดนั้นให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงทำให้เกิดปัญหาหากมีการยึดหรืออายัดชำระระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วจะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้รายเดียวกันนั้นได้หรือไม่ และระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้ใดจะยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินในทรัพย์ที่ยึดได้หรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาแนวคิด หลักการความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการของกฎหมายล้มละลาย

2. เพื่อศึกษามาตรการในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง เกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลายทั้งกฎหมายต่างประเทศและของไทย

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาค่าสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และการใช้มาตรการบังคับการปกครอง กรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย

4. เพื่อเสนอแนะมาตรการเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมของปัญหาในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลล้มละลาย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งสังกัดหน่วยงานของรัฐกระทำการละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหน่วยงานของรัฐจำต้องใช้สิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดให้นำวินัยการยึดอายัด และการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แต่ในขณะที่หน่วยงานของรัฐกำลังใช้มาตรการบังคับทางปกครองอยู่นั้น ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องคดีล้มละลายได้หรือกรณีเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาดแล้วอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว เมื่อหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 เป็นหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือเป็นหนี้เงิน ที่อยู่ในหลักเกณฑ์แห่งการยื่นขอรับชำระหนี้และต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีที่ผู้เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลล้มละลายมีความชัดเจนมีผลใช้บังคับได้อย่างเหมาะสม และเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐต่อไป

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยปัญหาในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย ทาการวิจัยจากเอกสารการวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาลฎีกา เอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย รวมทั้งแนวคิดกฎหมายปกครอง กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ กฎหมายล้มละลาย ของต่างประเทศประกอบการวิจัยในครั้งนี้

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยในครั้งนี้ผู้วิจัยใช้วิธีการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำราทางวิชาการ บทความ คำพิพากษาของศาลและระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และเรียบเรียงเพื่อให้ได้ข้อสรุปและแนวทางแก้ไขปัญหาคืบต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบความเป็นมา แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีที่เกิดเป็นบุคคลล้มละลาย
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย
4. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะที่เหมาะสมเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด หลักการและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับ กฎหมายการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ

เดิมมีแนวคิดว่าผู้ใช้อำนาจอธิปไตยไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือประมุขของรัฐ ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเนื่องจากในขณะนั้นรัฐจำกัดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตนในเรื่องการใช้อำนาจรัฐ แต่ต่อมาหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐขยายบทบาทของตนในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ มากขึ้น จึงเกิดแนวคิดว่ารัฐควรรับผิดชอบในการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเกิดจากมูลสัญญา มูลละเมิด หรือมูลความรับผิดชอบอื่น ๆ กฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จัดอยู่ในประเภทกฎหมายมหาชน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และยืนอยู่บนพื้นฐานของความไม่เสมอภาค เพราะรัฐจำเป็นต้องมีอำนาจมหาชนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชาติ จึงไม่สามารถจะใช้หลักการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาในกฎหมายเอกชนได้ รัฐจำเป็นต้องมีอำนาจเหนือเอกชนในบางกรณีเพื่อทำให้กิจการของรัฐคล่องไป และรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มากกว่าที่เอกชนดูแลลูกจ้างของตนเอง แต่ในบางกรณีเมื่อปรากฏว่าในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบหรือไม่อย่างไร และคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครอง และหน่วยงานของรัฐจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้นมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการปฏิบัติเช่นไรบ้าง ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของบุคคล โดยหลักสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ 1 ความรับผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิด (Fault) ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ไม่มีความผิดถ้าปราศจากความผิด (Liability as a result of fault) และความผิดที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความคิด (without fault) ซึ่งตามหลักกฎหมายแบ่งเรียกว่า ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) หรือในทางกฎหมายปกครองที่เรียกว่า ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความรับผิด

ความรับผิดโดยปราศจากความรับผิด หรือความรับผิดเด็ดขาด หมายความว่า ความรับผิดของบุคคลที่จะต้องชดใช้ความเสียหายในการกระทำที่ตนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แม้ว่า การกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดหรือไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ต้องรับผิด ดังนั้น ความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยปราศจากความรับผิด โจทก์หรือผู้เสียหายฟ้องคดีเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น เมื่อพิสูจน์ความผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย จะพิสูจน์ว่าตนเองไม่ผิดไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้พิสูจน์ความผิดเฉพาะเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกรณีนี้เรียกว่า ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย

2.1.1 แนวคิด ความเป็นมาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจในการปกครองประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์ อำนาจในการฟ้องร้องพระมหากษัตริย์หรือส่วนราชการต่างๆ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำลงตาม พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำได้¹ เช่นเดียวกับหลักที่เคยถือปฏิบัติในประเทศอังกฤษ ที่ว่า “The King can do no wrong” คดีความต่างๆ ก็ยังไม่ได้แยกเป็นคดีแพ่งคดีอาญา หรือคดีพิเศษ เช่นปัจจุบัน การฟ้องข้าราชการให้รับผิดก็ต้องเอาเนื้อความนั้นขึ้นบังคับทูลเกล้าให้ทราบก่อน³

¹ ฌรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, “ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2554),

สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1665>.

² ชาญชัย แสงศักดิ์ ก., คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, พิมพ์ครั้งที่ 6

(กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น.17.

³ กฎหมายตราสามดวง ลักษณะอาญาหลวง มาตรา 28

ยุคต่อมาตั้งแต่สมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยใน พ.ศ. 2475 มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วแต่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เดิมเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่ได้แตกต่างจากการกระทำของประชาชนทั่วไป หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือแม้แต่หน่วยงานของรัฐเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่กรณีจนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำในฐานะส่วนตัว หากการละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน ไม่ว่าจะเป็กรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนร่วมกันกระทำละเมิดหรือมิได้ร่วมกันกระทำละเมิด แต่ถือว่ากระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่งที่เกิดการละเมิด เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴ ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติตามหน้าที่ศาลต้องนำหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยละเมิดมาใช้บังคับ แต่ศาลก็ยังถือหลักเดิมว่า หากกระทรวงและกรมถูกฟ้อง จะเข้ามาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ และโจทก์ยังคงฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้⁵ แต่เมื่อปรากฏว่าการใช้หลักกฎหมายตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผลกระทบต่อการศึกษาหน้าที่ เนื่องจากการงานที่ทำเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ ซึ่งในระบบเดิมกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใด ๆ เลย เว้นแต่เป็นการรับผิดชอบไปก่อนแล้วไล่เบี้ยเอาคืนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง ซึ่งเป็นผลเสียต่อการดำเนินงานของราชการ เนื่องจาก เจ้าหน้าที่ซึ่งสุจริตและมีความขยันหมั่นเพียรซึ่งประมาทเดินเลื่อเพียงเล็กน้อย ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลละเมิด โดยหลีกเลี่ยงไม่ได้และอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ นอกจากนั้น เงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนเกี่ยวกับความรับผิดได้ เพราะการกำหนดเงินเดือนของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปตามความเหมาะสม แต่งานของราชการมีขอบเขตกว้างขวางและอาจก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก ทำให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจดำเนินงานต่างๆ ได้อย่างไม่เต็มที่ ดังนั้น เมื่อ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินงานต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์เฉพาะตัว หากจะให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเป็นการบั่นทอนจิตใจของเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติ

⁴ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, “ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2554), สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1665>.

⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *กฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554), น.168-169.

ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นทั้งนี้ให้แบ่งความรับผิดชอบของแต่ละคนโดยมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมา⁶

2.1.2 ความหมายของความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบต่อการใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนจากบกพร่องในการจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นผลมาจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลบุคคลหนึ่ง⁷ นอกจากนี้ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองยังหมายความรวมถึงความรับผิดที่ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ถือเป็นหลักในการปฏิบัติราชการเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้กับประชาชน เช่น ความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติราชการ โดยล่าช้าเกินสมควรทำให้เอกชน ได้รับความเสียหายดังนั้น ความผิดทางปกครองจึงอาจเป็น ความผิดที่ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำ เช่น ความผิดที่เกิดจากความบกพร่องในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยไม่ทราบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้กระทำ หรือเป็นความผิดที่ทราบตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำ แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติราชการเพื่อหน่วยงาน

2.1.3 พัฒนาการและแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดของรัฐ

ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ว่าจะดำเนินการไปในสภาพใดก็ตามก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนได้และทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดขึ้น กล่าวคือ เอกชน ผู้ใดได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง จะสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่ และภายใต้เงื่อนไขอย่างไร ความรับผิดจะเกิดขึ้นโดยสภาพใด และการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองทุกอย่างจะเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดเสมอไปหรือไม่ทั้งยังมีปัญหาว่า ผู้ใดจะต้องรับผิด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ในทางปกครองผู้ใดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของตนเองหรือรัฐจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายจาก

⁶ หมายเหตุท่านพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

⁷ รังสิกร อุปพงษ์, “ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 26, เล่ม 2, น.321 (มิถุนายน 2539).

เงินของรัฐ⁸ โดยปกติแล้วการกระทำทางปกครองมักจะส่งผลกระทบต่อเอกชนในทันทีที่มีการกระทำนั้นและความเสียหายที่เกิดขึ้นมักจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการที่การกระทำดังกล่าวเพียงแต่ถูกเพิกถอนโดยศาล การตรวจสอบและการเพิกถอนการกระทำทางปกครองโดยศาลจะเป็นมาตรการเยียวยาให้แก่เอกชนที่เหมาะสมก็ต่อเมื่อการเพิกถอนนั้นสามารถลบล้างผลร้ายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่เอกชนได้ สำหรับแนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐที่นำมาใช้มีด้วยกัน 2 แนวคิด⁹ ดังนี้

1. แนวคิดปฏิเสธหลักความรับผิดชอบของรัฐ

เดิมระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นระบบจารีตประเพณี (Common Law System) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ถือหลักที่เหมือนกันว่าฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากอิทธิพลแนวความคิดของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่เรียกว่า พระมหากษัตริย์จะไม่ทรงทำอะไรผิด The King can do no wrong ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบหรือถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำของรัฐ ซึ่งแนวคิดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของรัฐในประเทศต่างๆ มีพัฒนาการและแนวคิดดังนี้

1) อังกฤษ

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ของประเทศอังกฤษ ยึดถือหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์จะไม่ทรงทำอะไรผิดอะไร หรือที่เรียกว่า The King can do no wrong โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบส่วนตัวโดยตรง¹⁰ ซึ่งได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยกลาง เนื่องจากถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในฐานะที่สูงสุดในแผ่นดิน บุคคลซึ่งผูกพันอยู่กับที่ดินตามระบบศักดินา (Feudalism) ย่อมไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องในทางศาลต่อพระมหากษัตริย์ได้¹¹ ดังนั้นพระมหากษัตริย์หรือ The Crown จะถูกฟ้องร้องหรือดำเนินคดีในศาลอันเกิดจากความผิดทั้งหลายไม่ว่าทางสัญญาหรือทางละเมิดไม่ได้ หากมีการละเมิดเกิดขึ้นโดยข้าราชการ (The Crown's servants) หรือรัฐมนตรี เอกชนก็ชอบที่จะฟ้องให้ข้าราชการนั้นรับผิดชอบส่วนตัวตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด ถึงแม้การกระทำดังกล่าวจะได้กระทำลงในการปฏิบัติหน้าที่

⁸ ขวัญชัย สันตสว่าง, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : มหาสิทธิศาสตร์รามคำแหง, 2542), น.132.

⁹ สมถักชัย จันทรงยี, *“ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”*, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.10.

¹⁰ ขวัญชัย แสวงศักดิ์ ข., *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555), น.20

¹¹ วรเจตน์ ภาศิริตัน, *รายงานการวิจัย เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร : รายงานการวิจัย ฉบับสมบูรณณ์เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2548), น.1.

ราชการก็ตาม นอกจากนี้ยังมีการใช้หลักการคุ้มกันของ The Crown จากการกระทำละเมิดอยู่เสมอ¹² ดังนั้น ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ทั้งหลายซึ่งรับใช้ราชบัลลังก์ล้วนแต่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัวทั้งสิ้นแม้การทำงานที่ทำจะเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ราชการก็ตาม ซึ่งไม่อาจอ้างอำนาจมหาชนหรือคำสั่งของตนให้พ้นความรับผิดชอบในการกระทำที่ครบองค์ประกอบการกระทำละเมิดลักษณะต่างๆ ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีได้¹³

ในเวลาต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ 13 ได้มีการยอมรับให้เอกชนสามารถทำคำร้องทุกข์ (Petition of Right) โดยขอให้กษัตริย์อนุญาตให้เอกชนผู้ทำคำร้องทุกข์ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้ ซึ่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตเป็นเรื่องที่อยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ หากพระองค์ไม่อนุญาตเอกชนคนดังกล่าวจะฟ้องคดีใช้ราชบัลลังก์รับผิดชอบไม่ได้ แต่ถึงแม้จะมีการอนุญาตให้ฟ้องคดีได้และศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีก็ตาม การบังคับคดีราชบัลลังก์ก็ไม่อาจกระทำได้อีก นอกจากนี้การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาหรือการจ่ายเงินเกิดจำนวนที่จะต้องจ่ายไปเท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกระทำละเมิดของข้าราชการแต่อย่างใด¹⁴ เอกชนที่เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต้องฟ้องให้ เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว จึงอาจกล่าวได้ว่าคุ้มครองสิทธิของประชาชนยังมีอยู่อย่างจำกัด

2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับละเมิดแยกต่างหากจากกฎหมายเอกชนหลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำในทางมหาชนถือว่าเป็นหลักการที่ยอมรับกันทั่วไป โดยได้รับความคิดจากการที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ที่ใช้ในสมัยการปกครองระบอบเดิมจนถึงการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1798 รัฐจึงเป็นตัวแทนของชาติที่ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนของตน อย่างไรก็ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของข้าราชการที่ใช้อำนาจมหาชนถือว่าเป็นความเสียหายที่เอกชนต้องได้รับเพื่อแลกกับประโยชน์สาธารณะที่ข้าราชการปฏิบัติงานนั้นๆ การที่รัฐไม่ต้องรับ

¹² ระบบกฎหมายอังกฤษ ไม่มีความคิดเกี่ยวกับรัฐว่ารัฐอยู่ในฐานะที่เป็นบุคคลซึ่งทรงสิทธิหน้าที่แยกต่างหากจากกษัตริย์ ตลอดจนไม่มีอำนาจเกี่ยวกับอำนาจมหาชนของรัฐซึ่งการอธิบายความรับผิดชอบของรัฐแทนที่จะกล่าวถึงรัฐ (state) แต่นักกฎหมายอังกฤษจะใช้คำว่า ราชบัลลังก์ (crown) แทน

¹³ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, เพิ่งอ้าง, น.11.

¹⁴ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, ก., *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.198.

ผิดใดๆ ถือว่าเป็นเอกสิทธิ์อย่างหนึ่งของรัฐ¹⁵ และหากเอกชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอกชนผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นต่อศาลยุติธรรม¹⁶ อย่างไรก็ตามรัฐสามารถตรากฎหมายมาเพื่อยกเว้นหลักการดังกล่าวได้ คือ เข้าไปปรับพิชชชใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนได้ เช่น การเข้าไปปรับพิชชชใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการดำเนินการโยธาสาธารณะ หรือการเวนคืนกรรมสิทธิ์ที่ดิน เป็นต้น แต่หลังจากศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาถือกันว่าการที่รัฐเข้าไปกระทำการต่างๆ เหมือนเอกชนคือไม่ได้ใช้อำนาจมหาชนนั้น รัฐก็ต้องรับผิดชอบเหมือนเป็นเอกชนคนหนึ่งๆ การที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ข้าราชการของรัฐซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชนที่ได้รับความเสียหายแม้การฟ้องเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมได้ก็ตาม ก็ไม่เป็นการแน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่ผู้านั้นจะมีทรัพย์สินเพียงพอต่อการชำระหนี้เพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ทั้งการฟ้องคดีศาลยุติธรรมจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐให้ฟ้องได้เสียก่อน ตามหลักการประกันในทางปกครอง (Garantie Administrative)¹⁷ เนื่องจากเกรงว่าหากยอมให้เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการเป็นการส่วนตัวโดยไม่มีข้อจำกัด จะทำให้เจ้าหน้าที่ข้าราชการทั้งหลายไม่กล้าตัดสินใจสั่งการใดๆ และก่อให้เกิดความเสียหายในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ข้าราชการได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติสภาแห่งรัฐมักไม่อนุญาตให้เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ แต่ต่อมาหลักการที่ได้บัญญัติให้เอกชนต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐก่อนจึงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมได้นี้ได้ถูกยกเลิกไปหลังจากที่มีการ โคนส์สัม Napoleon III ในปี ค.ศ. 1870 การยกเลิกหลักการดังกล่าวมีผลเพียงให้เอกชนไม่จำเป็นต้องขออนุญาตสภาแห่งรัฐเพื่อฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลให้รัฐต้องเข้ามาปรับพิชชชใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ข้าราชการของตนให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เดิมเยอรมนีปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐคล้ายกับประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป คือ ถือว่ารัฐทรงอำนาจอธิปไตย ด้วยเหตุนี้รัฐจึงไม่

¹⁵ นนทวัฒน์ บรมานันท์ ก., *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547), น.177.

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก., *เพ็งอ้าง*, น.122-123.

¹⁷ หลักการที่ว่าเอกชนจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐก่อนจึงจะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการเป็นส่วนตัวได้นี้ได้รับบัญญัติไว้ในมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1799 เนื่องจากเกรงว่าหากยอมให้เจ้าหน้าที่ข้าราชการถูกฟ้องต้องการส่วนตัวโดยไม่มีข้อจำกัด จะทำให้เจ้าหน้าที่ข้าราชการไม่กล้าที่จะตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการเรื่องต่างๆ และจะก่อให้เกิดผลเสียต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ข้าราชการในที่สุด

สามารถที่จะรับผิดชอบได้ แต่ในเวลาต่อมาหลังจากที่รัฐแยกตัวจากกษัตริย์แล้ว มีสถานะในทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลซึ่งทรงอำนาจโดยตนเองไม่ผูกพันอยู่กับกษัตริย์ต่อไป แนวความคิดที่ว่ารัฐไม่สามารถที่จะรับผิดชอบได้ค่อยๆ คลายความเข้มข้นลง¹⁸ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ. 1795 ซึ่งวางหลักกว่าราชอาณาจักรปรัสเซียทรงอำนาจเด็ดขาดเหนือราษฎรแต่ก็กำหนดหน้าที่ให้ราชอาณาจักรปกป้องคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของราษฎรจากการถูกคุกคามทั้งจากภายในและภายนอก นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้จัดตั้งศาลขึ้นมาโดยมีหลักกว่าราชอาณาจักร ย่อมยกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลด้วย แต่ราชอาณาจักรจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อเอกชนได้รับความเสียหายพิเศษเท่านั้นและหากเอกชนได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้

2. แนวคิดที่ยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐ

เมื่อประเทศต่างๆ ไม่ได้ปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์แล้วแนวคิดที่ปฏิเสธหลักความรับผิดชอบของรัฐจึงค่อยๆ คลายความเข้มข้นลง ประกอบกับรัฐสมัยใหม่ไม่ได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น แต่ยังมีภารกิจในการจัดทําบริการสาธารณะต่างๆ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เมื่อรัฐมีบทบาทมากขึ้นก็ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนได้มากขึ้นเช่นกัน การที่จะให้รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชน ระบบกฎหมายต่างๆ จึงยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐและได้มีการพัฒนาเรื่อยมาดังนี้

1) อังกฤษ

เดิมระบบกฎหมายอังกฤษยึดถือหลักการที่ว่า พระมหากษัตริย์จะทรงทำผิดมิได้ (The King can do no wrong) ต่อมาเมื่อรัฐมีบทบาทเพิ่มมากขึ้น มีการจัดทําบริการสาธารณะทำให้เกิดคดีละเมิดต่างๆ คดีละเมิดที่เกิดขึ้นที่สำคัญ เช่น คดี Royster V. Cavey ซึ่งเป็นเรื่องคนงานของกระทรวงส่งกำลังบำรุงได้รับบาดเจ็บขณะทำงานในโรงงาน จึงได้ฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย Treasury Solicitor จึงกำหนดตัวผู้คุมโรงงานให้เป็นจำเลย แต่ความจริงผู้ควบคุมโรงงานไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับศาลจึงวินิจฉัยว่าเขาไม่ใช่ทั้งผู้ควบคุมโรงงานและไม่ใช่ นายจ้างของโจทก์จึงไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁹ ซึ่งการตัดสินเช่นนี้ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการกระทำละเมิด

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น.13.

¹⁹ สมศักดิ์ จันทรงษ์, เพิ่งอ้าง, น.16.

ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดแนวคิดที่ว่า รัฐ หรือ The Crown ต้องเป็นผู้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้รับใช้ราชบัลลังก์

ในปี ค.ศ. 1920 จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการการศึกษาสถานะของราชบัลลังก์ในกระบวนการพิจารณาของศาลขึ้น เพื่อให้มีการร่างกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีต่อราชบัลลังก์ เมื่อร่างกฎหมายมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในปี ค.ศ. 1927 ปรากฏว่ามีเสียงคัดค้าน โดยเฉพาะผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงและรัฐมนตรีจำนวนหนึ่ง ซึ่งเห็นว่าการจำกัดความคุ้มกันของราชบัลลังก์ จะทำให้ราชการบริหารส่วนกลางต้องเข้าไปรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดและหากศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก

สถานะในทางการคลังของประเทศย่อมจะได้รับผลกระทบ²⁰ แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขรัฐสภาอังกฤษจึงได้ผ่านร่างกฎหมายฉบับนี้ออกมาและมีการประกาศใช้บังคับในปี ค.ศ.1947 โดยมีชื่อเรียกว่า “The Crown Proceeding Act 1947” หลักการของพระราชบัญญัตินี้ วางอยู่บนหลักการพื้นฐานที่ยอมรับว่าราชบัลลังก์ยังคงได้รับความคุ้มกันให้ไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของข้าราชการผู้รับใช้ราชบัลลังก์แต่กำหนดกรณีต่างๆ ให้ราชบัลลังก์ต้องรับผิดชอบไว้ก่อนข้างกว้างขวาง เช่น กรณีที่ราชบัลลังก์ต้องเข้ามารับผิดชอบในผลแห่งละเมิดแทนข้าราชการผู้รับใช้ราชบัลลังก์ (Vicarious Liability) และกรณีที่ ราชบัลลังก์ต้องเข้ามารับผิดชอบโดยตรง (Direct Liability) สำหรับความรับผิดทางละเมิดนั้น The Crown Proceeding Act 1947 กำหนดให้ราชบัลลังก์มีฐานะเหมือนเอกชน แต่มีข้อยกเว้นในบางกรณีเท่านั้น ดังนั้น ราชบัลลังก์อาจรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้รับใช้ราชบัลลังก์ได้กระทำลงไปได้ตามหลักเกณฑ์ของ Common Law

2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับละเมิดแยกต่างหากจากกฎหมายเอกชนและยอมรับมานานแล้วว่ารัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ²¹ หลังจากการปฏิวัติใน ค.ศ. 1830 และ ค.ศ. 1848 ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองและการยอมรับแนวคิดด้วยนิติรัฐ หลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ สำหรับการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนก็เริ่มสั่นคลอน โดยเหตุที่รัฐมีภารกิจที่ต้องกระทำกว้างขวางมากขึ้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการของรัฐจึงมีมากขึ้นและบ่อยมากขึ้น โดยปัจจัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นการยึดถือหลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดยอมเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ การยอมรับหลักการที่ให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของข้าราชการของตนในการใช้อำนาจ

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก., เพิ่งอ้าง, น. 202-204.

²¹ ชาญชัย แสงศักดิ์ ข., เพิ่งอ้าง, น. 23.

มหาชนจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อีกต่อไป หลักความรับผิดชอบของรัฐเริ่มได้รับการยอมรับสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าการจัดการ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ²² พัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในฝรั่งเศสก้าวสู่จุดหักเหที่สำคัญเมื่อศาลคดีขัดกันได้พิพากษาคดี Blanco เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1783 โดยคดีดังกล่าวศาลคดีขัดกันวินิจฉัยว่า²³ ความรับผิดชอบของรัฐในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตนในการจัดทำบริการสาธารณะต้องเป็นความรับผิดชอบที่เป็นเอกเทศจากความรับผิดตามกฎหมายแพ่งเนื่องจากความรับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลที่รัฐมอบอำนาจให้ดำเนินการบริการสาธารณะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แตกต่างตามประมวลกฎหมายแพ่ง แต่เป็นความรับผิดชอบที่มีหลักเกณฑ์เฉพาะซึ่งมีความแตกต่างตามความจำเป็นของบริการสาธารณะและความจำเป็นในการประนีประนอมสิทธิต่างๆ ของรัฐกับเอกชนให้สอดคล้องกัน²⁴ หลังจากที่ศาลคดีขัดกันมีคำพิพากษาในคดี Blanco แล้ว ระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ได้เริ่มพัฒนาการแบ่งแยกความรับผิดชอบของรัฐออกจากความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ขึ้น โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อเอกชนที่ได้รับ ความเสียหายก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีความผิด (Faute) ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับเอกชนเป็นความเสียหายจากการรับผิดในการบริการสาธารณะ (Faute de service) เอกชนที่ได้รับ ความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลพิพากษาให้รัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นของข้าราชการไม่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะแต่เป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการคนนั้นเอง (Faute personnelle) บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อศาลยุติธรรม โดยบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายต้องเลือกว่าจะฟ้องรัฐหรือฟ้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการให้รับผิดชอบทั้งสองทางไม่ได้ ในกรณีที่ความรับผิดเกิดขึ้นร่วมกันระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ข้าราชการและผู้เสียหายเลือกฟ้องรัฐให้รับผิดชอบแล้ว เมื่อรัฐได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว รัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบให้คืนเงินได้ ส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการเป็นจำเลยหากเจ้าหน้าที่ข้าราชการได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปเต็มจำนวน เจ้าหน้าที่ข้าราชการผู้นั้นอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยให้รัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนส่วนที่รัฐต้องรับผิดชอบคืนคนได้เช่นกัน

²² สุรพล พิบัติไกรพนธ์ และคณะ, *รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เสนอสำนักงานศาลปกครอง*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2545), น.259.

²³ สำนักงานศาลปกครอง, *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2547), น.294.

²⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น.124-126.

3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายทั่วไปของปรัสเซีย ค.ศ. 1974 วางหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนว่ารัฐจะเข้ามารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนต่อเมื่อการกระทำของรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นพิเศษ แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐไม่ต้องเข้ามารับผิดแทนหรือร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่ด้วย เอกชนผู้ได้รับความเสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดให้รับผิดเป็นการส่วนตัว²⁵ ทั้งนี้ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับรัฐในยุคนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญา²⁶ การที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงจากนักกฎหมาย แต่เมื่อได้มีการตรากฎหมายแพ่งและบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่จากการกระทำละเมิดในหน้าที่ตามมาตรา 839 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นจากความประมาท บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายโดยหนทางอื่นได้

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาตรา 131 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจมหาชนกระทำการละเมิดหน้าที่ในตำแหน่งต่อบุคคลที่สามให้รัฐหรือองค์การที่ข้าราชการผู้นั้นสังกัดรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นนั้น โดยไม่เสียสิทธิที่จะไปเรียกร้องกับรัฐการที่กระทำละเมิด ทั้งนี้จะตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีไม่ได้ บทบัญญัติในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้ตกเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ” และในเวลาต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับก็ได้บัญญัติให้รัฐเข้าไปรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ จึงกล่าวได้ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำให้เกิดความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนโดยตรง แต่ตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ก็ได้บัญญัติให้

²⁵ สมลักษณ์ จันทรัมย์, เพิ่งอ้าง, น.20.

²⁶ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน*, เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2547), น.7.

หน่วยงานของรัฐสามารถมีสิทธิไล่เบียดเอาบ้านที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยในระบบกฎหมายของเยอรมันเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องต่อศาลโดยตรง²⁷

2.1.4 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิด

ความผิดที่เกิดขึ้นได้นั้นต่อเมื่อมีผู้กระทำความผิด (Fault) คือ ได้มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้บุคคลอื่นเสียหาย ตามหลัก “ไม่มีความรับผิดโดยไม่มีความผิด (No liability without fault)” สำหรับความรับผิดของรัฐมีหลักการเช่นเดียวกับหลักในกฎหมายละเมิดที่กำหนดให้รัฐต้องรับผิดต่อเอกชนต่อเมื่อรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิด ซึ่งแนวคิดที่เกี่ยวกับการละเมิดได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว ในยุคแรกนั้นความหมายของการละเมิดมีความแตกต่างจากปัจจุบันและทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดนั้นมีทฤษฎีที่สำคัญอยู่ 2 ทฤษฎี²⁸ คือ

1. ความรับผิดที่ต้องการความผิด (Subjective Responsibility) คือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเพื่อละเมิดในกรณีนี้จะต้องมีความผิด (Fault) ของผู้กระทำผิด คือ มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อประกอบกับองค์ประกอบอื่นๆ เป็นละเมิดแล้วผู้กระทำละเมิดจึงต้องรับผิด

2. ความรับผิดที่ไม่ต้องการความผิด (Objective Responsibility) คือ เป็นกรณีผู้กระทำมีความผิดโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีความผิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ หรือบางครั้งเรียกความรับผิดประเภทนี้ว่า ความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย บางครั้งเรียกว่า ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

2.2.1 ความเป็นมาและความหมายของมาตรการบังคับทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ทั้งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากฉบับหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระบบเดียวกัน นอกจากนี้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชน

²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น.75-76.

²⁸ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตามสมควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น. 53-54.

ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้อย่างชัดเจน และเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วย หลักการเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก่อนที่จะได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น มีปรากฏอยู่บ้างแล้วในกฎหมายฉบับต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเพียงพอที่จะช่วยในการพิจารณาเรื่องทางปกครองให้เป็นไปอย่างมี

มานิตย์ วงศ์เสรี²⁹ อธิบายว่ามาตรการบังคับทางปกครอง หมายถึง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีการผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง

วรเจตน์ ภาคีรัตน์³⁰ อธิบายว่า มาตรการบังคับทางปกครอง หมายความว่า การที่องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับทางปกครอง เนื่องจากบุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับทางปกครองมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น จึงจำต้องดำเนินการการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง

มนตรี ชนกนาชัย³¹ อธิบายว่า มาตรการบังคับทางปกครอง หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อเป็นทางนำไปสู่ความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับกับเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำพิพากษา ก่อนแต่ทั้งนี้ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น นอกจากคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับแก่เอกชนต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมีความประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลเพื่อให้สำเร็จถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นๆ แก่เอกชนภายในกรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั้งในรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำในการบังคับใช้มาตรการนั้นๆ ด้วย

จากความหมายของคำว่ามาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวข้างต้น จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของมาตรการบังคับทางปกครองได้ ดังนี้³²

²⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์ ค., *อธิบายกฎหมายว่าด้วยปฏิบัติราชการทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น. 321-322.

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข., *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, 2554), น.324.

³¹ มนตรี ชนกนาชัย, *“มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย,”* (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น.25-26.

³² วิจิตรา วอนเพชร, *“ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539,”* (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น 13-14.

1. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติก่อน เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะสามารถบังคับการให้ความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองบรรลุผลสำเร็จ

2. มาตรการบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง

3. บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง ได้แก่ บุคคลใดก็ตามที่มีภาระหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่มาตรการบังคับทางปกครองไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐได้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่าทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เพื่อรักษาทรัพย์สินไว้สำหรับดำเนินกิจการทางปกครองต่อไป

4. เนื่องจากคำสั่งบังคับทางปกครองมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้ด้วย เช่น หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการให้เหตุผล และการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

2.2.2 หลักการเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การที่จะทำให้การดำเนินการภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ หากผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมทำให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไป การดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน กระบวนการและขั้นตอนในการบังคับทางปกครอง จำต้องอยู่ภายใต้หลักการของการบังคับทางปกครอง ดังต่อไปนี้

1. การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับได้³³

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดสิทธิและหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งนั้น มีหลายประเภท เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองและจัดให้มีคำสั่งทางปกครองตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดขึ้นแล้ว คำสั่งทางปกครองยังไม่มีผลบังคับกับตัวผู้รับคำสั่งจนกว่าจะได้มีการ

³³ กมลกานต์ ศรีสุวรรณ, เกวลี มโนภินิวศ และศรีรัตน์ งานนิตย์, *สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539*, (รายงานการศึกษาวิจัย) เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (ม.ป.ท. : มป.พ., 2552), น. 10-13.

แจ้งคำสั่งให้ผู้รับคำสั่งทราบ โดยมีต้องคำนึงว่าผู้รับคำสั่งทราบเนื้อความในคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบกฎหมายถ้ามิใช่กรณีร้ายแรง³⁴ ทั้งนี้ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ ซึ่งมีผลบังคับผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองเปรียบเสมือนคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุด โดยผู้รับคำสั่งไม่อาจโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งในองค์กรฝ่ายปกครองหรือชั้นศาล คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความมั่นคงแน่นอนในผลทางกฎหมายเพียงพอที่จะให้องค์กรฝ่ายปกครองบังคับทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วแต่ไม่ยินยอมปฏิบัติตามข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด พร้อมทั้งระบุนาตราการบังคับทางปกครองที่จะใช้บังคับกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งโดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในหนังสือเตือนนั้นได้

2. หลักความชอบด้วยกฎหมาย³⁵

หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่จำกัดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามกฎหมายหรือกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือที่ตนเองตราขึ้นภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ ในการพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีหลักอยู่ 2 ประการ คือ³⁶ ประการแรกต้องพิจารณาเกณฑ์ในทางรูปแบบหรือในทางวิธีบัญญัติและเกณฑ์ในทางเนื้อหาในทางสารบัญญัติ ซึ่งนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประการที่สอง พิจารณาจากองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกล่าวคือ องค์กร

³⁴ การที่ระบบกฎหมายยอมรับให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลในทางกฎหมายดูเหมือนเป็นการละเมิดหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่การดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นต้องมั่นคงแน่นอน คำสั่งทางปกครองจึงต้องมีความมั่นคงในทางกฎหมาย หากยอมให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี ไม่มีผลในทางกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจสิ้นสุดลงได้ด้วยการลบล้างคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์หรือโดยองค์กรตุลาการ.

³⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ถ., *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546), น.19-20.

³⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ม.ป.ป.), น. 22-23.

ที่ทำการตรวจสอบต้องมีความเป็นกลาง และไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำดังกล่าวหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ³⁷ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ซึ่งอาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ³⁸ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากหากยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็ไม่มี ความหมายใดๆ ด้วยเหตุนี้ องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมาย

2.2 หลัก ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หลัก ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้นๆ เนื่องจากหลัก ไม่มีกฎหมาย อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน³⁹ โดยหลักกฎหมายที่ใช้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายจารีตประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองไม่ได้เว้นแต่กฎหมายประเพณีดังกล่าวเป็นเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรและไม่ปรากฏว่ากฎหมายจารีตประเพณีนั้นขัดต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรราษฎรอาจหยิบยกเอากฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวขึ้นยันฝ่ายปกครองได้

3. หลักพอสมควรแก่เหตุ⁴⁰

หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนประการหนึ่ง บางประเทศกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในบางประเทศแม้มิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ถือว่า

³⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค., เพิ่งอ้าง, น.20-26.

³⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ข., *กฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น.297.

³⁹ เพิ่งอ้าง, น.297.

⁴⁰ กมลกานต์ ศรสวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย, เพิ่งอ้าง, น. 14-15.

หลักการนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอเกี่ยวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่จะต้องนำหลักการดังกล่าวมาประกอบการพิจารณากำหนดมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเสมอ หลักการนี้เป็นการบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ หากคำสั่งทางปกครองใดไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม⁴¹ ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดังกล่าวลิดรอนสิทธิหรือกำหนดหน้าที่ให้กับประชาชนเกิดสมควรมิได้ ในการพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ มีขั้นตอนในการพิจารณา 4 ขั้นตอน คือ⁴²

1) การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง หลายกรณีวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองเห็นได้จากมาตรการนั่นเอง เช่น การออกกฎขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะบัญญัติในกฎดังกล่าวว่าตนออกกฎนั้นเพื่ออะไร หรือพิจารณาจากบริบทแวดล้อมมาตรการนั้นๆ หรือจากข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการนั้นขึ้นใช้บังคับ

2) หลักความสัมฤทธิ์ผล คือ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วสามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการอย่างแท้จริง มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) หลักความจำเป็น เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือก่อภาระต่อบุคคลอย่างรุนแรง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องกระทำเมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและต้องเป็นทางเลือกสุดท้ายที่รัฐพึงบังคับแก่บุคคล⁴³ ดังนั้น การเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควรเปรียบเทียบกับมาตรการที่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้หลายๆ มาตรการว่ามาตรการต่างๆ เหล่านี้กระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยเพียงใด

4) หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ที่เสียไปหรือภาระที่บุคคลผู้อยู่ใต้บังคับของมาตรการนั้นจะต้องแบกรับเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่สาธารณะสังคมจะได้รับ หลักนี้

⁴¹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, *หลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2558), น. 458.

⁴² วรเจตน์ ภาศิริตัน ค., *เพ็ญอ้าง*, น. 33-38.

⁴³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *เพ็ญอ้าง*, น. 99.

มุ่งพิจารณาที่ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงห้ามองค์กรทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ที่เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หลักการนี้มุ่งบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนน้อยที่สุด⁴⁴

4. หลักการเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง⁴⁵

เมื่อผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งให้ชำระเงินหรือคำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง การเตือนจึงเป็นขั้นตอนที่เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งตัดสินใจเลือกปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเมื่อได้พิจารณาถึงประโยชน์ได้เสียที่ตนจะได้รับจากการบังคับทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่จะต้องกำหนดเวลาที่เหมาะสมให้ผู้รับคำสั่งไว้ในคำเตือนหากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ต้องระบุขั้นตอนและรายละเอียดของการบังคับทางปกครองไว้ด้วยในคำเตือน แต่จะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองต่างๆ เอาไว้ในคราวเดียวโดยให้อยู่ในอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้⁴⁶

5. การบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน⁴⁷

การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือว่าของฝ่ายปกครองที่กำหนดกฎเกณฑ์ให้ปัจเจกชนต้องปฏิบัติ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยึดหมายได้จากปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง

6. การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้⁴⁸

ในกระบวนการบังคับทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจตามกฎหมายได้หลายลักษณะ เจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่เป็นการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่ง เช่น คำสั่งให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ ชำระค่าปรับทางปกครองส่วนหนึ่ง คำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือสิทธิเรียกร้องของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่ง

⁴⁴ ฐิติญา วัฒนรุ่ง, เพิ่งอ้าง, น. 458-459.

⁴⁵ กมลกานต์ ศรีสุวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย, เพิ่งอ้าง, น. 17-18.

⁴⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, เพิ่งอ้าง, น. 99.

⁴⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เพิ่งอ้าง, น.40.

⁴⁸ กมลกานต์ ศรีสุวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย, เพิ่งอ้าง, น. 20.

ทางปกครองที่เป็นคำสั่งให้ชำระเงิน หรือเจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังทางกายภาพในการดำเนินการบังคับทางปกครอง เช่น การใช้กำลังยึดรถเงินขายของทางเท้า เป็นต้น กรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครอง หรือโดยฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

2.2.3 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือในการใช้เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการดำเนินงานทางปกครองบรรลุผลได้ เครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ดำเนินการนั้นปรากฏเป็นรูปแบบและประเภทต่างๆ ของการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจากภารกิจของการกระทำของฝ่ายปกครองมีมากมายหลายรูปแบบตามไปด้วย⁴⁹ เป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายปกครองมีความสามารถที่จะเลือกเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองไม่แต่เฉพาะในแดนของกฎหมายมหาชนที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชนเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองยังอาจกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกับเอกชนคนอื่นได้เช่นกัน ในกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าการกระทำในแดนของกฎหมายเอกชนแล้วจะสะดวกและเป็นประโยชน์มากกว่าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจฝ่ายเดียวสั่งการ แต่อย่างไรก็ตามโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะกระทำการในแดนของกฎหมายมหาชนเป็นหลัก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนโดยไม่ต้องไม่รับความยินยอมจากเอกชนแต่อย่างใด สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำใดของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำในแดนของมหาชนซึ่งเป็น “การกระทำทางปกครอง” หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก พิจารณาจากองค์กรผู้ใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งต้องเป็นองค์กรฝ่ายบริหารและใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองเท่านั้น มิใช่เป็นการกระทำทางการเมือง⁵⁰ ประการที่สอง พิจารณาเนื้อหาสาระของการกระทำ ซึ่งต้องมีฐานของการใช้อำนาจกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่าพระราชบัญญัติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจจากกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ

การกระทำทางปกครอง⁵¹ หมายถึง การที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครองสามารถแยกได้เป็นสองลักษณะ คือ นิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครอง

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์ ค., เพิ่งอ้าง, น.69-71.

⁵⁰ สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง”, “วารสารนิติศาสตร์”, เล่ม 3, ปีที่ 17, น. 62 (กันยายน 2530).

⁵¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ข., เพิ่งอ้าง, น. 427.

นิติกรรมทางปกครองได้แก่ การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎ หรือการออกคำสั่ง นิติกรรมทางปกครองสามารถแยกได้เป็นสองประเภท เช่นกัน คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น บรรดากฎ ระเบียบต่างๆ และนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัว เช่น คำสั่งต่าง ๆ เป็นต้น

นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ⁵²

1. เป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายรัฐบาล ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่น พระราชบัญญัติ และในนามขององค์กรดังกล่าวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

2. เจตนาที่แสดงออกมานั้นก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการที่องค์กรดังกล่าวประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือเพียงแต่ขอความร่วมมือหรือเตือนให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการหรือเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขอให้งดจำหน่ายสุราในวันธรรมสวนะ หรือเตือนให้ยื่นใบขออนุญาต เป็นต้น

3. ผลทางกฎหมายดังกล่าวที่ประสงค์ให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้น คือ การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ หรือมีสิทธิเรียกร้อง ให้อีกฝ่ายหนึ่ง กระทำการหรือเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่ง การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นต้น

ปฏิบัติการทางปกครอง ได้แก่ การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่เป็นการออกกฎคำสั่ง เช่น การเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น ปฏิบัติการทางปกครองมักจะเป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหน้านี้อแล้ว เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายรื้อถอนอาคารนั้น หากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอน ฝ่ายปกครองก็จะเข้าไปรื้อถอนเอง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าปฏิบัติการทางปกครอง คือ การกระทำที่ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของนิติกรรมทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองอาจจะเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใด

⁵² เติ้งอ่าง, น. 427-428.

ขั้นตอนหนึ่ง หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็นมาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว⁵³

เมื่อพิจารณาความหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน มีลักษณะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายและมีผลเฉพาะกรณีออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ความหมายของคำสั่งทางปกครอง มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่าน ดังนี้

ดร.ฤทัย หงส์ศิริ⁵⁴ ให้ความหมายว่า การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานะทางกฎหมาย การสั่งการ เป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำทางก็ได้

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์⁵⁵ ให้นิยามว่า การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยใจสมัคร เพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาของตนกับบุคคลอื่นที่รับการแสดงเจตนา นั้น มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

- 1) เป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่กระทำลงเพื่อแสดงเจตนาของตนให้ปรากฏแก่บุคคลอื่น
- 2) เจตนาที่แสดงออกมานั้นต้องมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น
- 3) ผลทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองมุ่งให้เกิดขึ้น คือ ข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางกฎหมายปกครองกับบุคคลอื่น

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้นิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนี้

คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว

⁵³ เฟื่องอ้าง, น. 429.

⁵⁴ ฤทัย หงส์ศิริ, *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมาย*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2547), น. 232.

⁵⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *การกระทำทางปกครอง*, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 11, น. 23-25. อ้างไว้ ชาญชัย แสวงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น.33-34.

เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ซึ่งปัจจุบันมีกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ดังกล่าว กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

- 1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า ให้สิทธิประโยชน์
- 2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย หรือให้สิทธิประโยชน์
- 3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- 4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- 5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครอง หมายถึง การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ หรือสถานภาพทางกฎหมาย

จากความหมายของคำสั่งทางปกครอง ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจจำแนกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ ดังนี้⁵⁶

1. นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง
2. นิติกรรมทางปกครองต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
3. นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้หลายประเภทแล้วแต่ว่าจะให้เกณฑ์อะไรในการแบ่ง แต่ตามความเห็นของอาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ แบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองออกเป็นสามกลุ่มใหญ่⁵⁷ คือ คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิและหน้าที่ คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และการสร้างภาระ และคำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่กระบวนการขั้นตอนและรูปแบบ

⁵⁶ มานิตย์ จุมปา, *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับปรับปรุง (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 31-33.

⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข., *เพ็ญอ้าง*, น.138-144.

1) คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่

การพิจารณาในแง่ของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ สามารถแยกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็นสามประเภท คือ

ก) คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งแล้วเป็นเรื่องที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนำเอาสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรมกำหนดให้ชัดเจน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งได้ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น

ข) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้ได้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่างๆ ซึ่งสิทธิที่ผู้ได้รับคำสั่งนั้นเป็นเรื่องที่ในเบื้องต้นนั้นบุคคลนั้นต้องห้ามมิให้ปฏิบัติ ต่อเมื่อได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วจึงปฏิบัติได้

ค) คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครองซึ่งเป็นที่โต้แย้งว่ามีอยู่หรือไม่ หรือมีอยู่ในลักษณะใด เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย เป็นต้น คำสั่งประเภทนี้มีผลในทางกฎหมายทันที ไม่มีความจำเป็นต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งอีก

2) คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และการสร้างภาระ

เมื่อพิจารณาผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่งแล้ว สามารถแยกได้เป็นสามประเภทคือ

ก) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งอาจ ได้แก่การก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้รับคำสั่ง การยืนยันสิทธิในทางที่เป็นคุณ เช่น คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน คำสั่งให้ทุนการศึกษา เป็นต้น การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ กระทำได้ในขอบเขตที่จำกัด ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

ข) คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ

คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระเป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายของบุคคลผู้รับคำสั่งในทางที่เป็นผลร้าย มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำสั่งยึดใบอนุญาตขับขี่ คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นต้น

ค) คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง

คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลสองคนในลักษณะที่เป็นคุณแก่บุคคลหนึ่งและเป็นผลร้ายหรือเป็นสร้างภาระแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง อาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งแต่เป็นผลร้ายแก่บุคคลที่สาม หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง แต่มีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์สำหรับบุคคลที่สาม เช่น คำสั่งอนุญาตให้แก่สร้างอาคารย่อมมีผลในทางที่เป็นประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง แต่เป็นผลร้ายแก่เจ้าของอาคารหรือเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง เป็นต้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มีความสลับซับซ้อน ซึ่งยังไม่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

3) คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่กระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบแยกได้เป็นสามประเภทด้วยกัน คือ

ก) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอ

คำสั่งทางปกครองหลายกรณีองค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งได้ต่อเมื่อมีการร้องขอจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องและมักเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณี เช่น ใบอนุญาตต่าง ๆ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการร้องขอก่อนออกคำสั่งเนื่องจากว่าหากเอกชนผู้ประสงค์จะได้ประโยชน์ต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ไม่จำเป็นที่รัฐต้องไปสอดส่องดูแลเพื่อให้สิทธิแก่เอกชนทั้งหมด

ข) คำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอม

โดยปกติแล้วคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของบุคคลผู้รับคำสั่งอย่างไรก็ตามมีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่แม้จะมีการใช้อำนาจเหนือกว่าขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง แต่หากบุคคลผู้รับคำสั่งไม่ยินยอม คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำสั่งบรรลุมูลบุคคลเข้ารับราชการ โดยที่บุคคลนั้น ไม่ยินยอม เป็นต้น

ค) คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ

โดยปกติแล้วคำสั่งทางปกครองไม่มีแบบ หมายความว่า หากไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถออก

คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยวาจา หรือโดยวิธีสื่อความหมายอื่นใดก็ได้ แต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำต้องกระทำตามที่กฎหมายไว้

ในระบบกฎหมายไทย องค์กรที่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับการ ได้แก่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 8 การบังคับทางปกครอง มาตรา 55 ถึงมาตรา 63 การบังคับทางปกครองใช้กับรูปแบบการกระทำทางปกครอง เฉพาะคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจนำเอากระบวนการบังคับทางปกครองไปใช้กับการบังคับการตามสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครอง หรือนิติสัมพันธ์ทางหนี้ในทางปกครองอย่างอื่นได้ ดังนั้น หากวิเคราะห์แล้วสามารถแยกประเภทของมาตรการบังคับทางปกครองได้เป็น 2 กรณีใหญ่ คือ มาตรการบังคับทางปกครองกรณีของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินและ มาตรการบังคับทางปกครองกรณีของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

1) มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ⁵⁸ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครอง กำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งชำระหนึ่ง และกำหนดเวลาชำระนั้นมาถึงแล้ว สุดท้ายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกหนังสือเตือนให้ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยระยะเวลาที่กำหนดในหนังสือเตือนต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และกำหนดเวลาดังกล่าวได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีการชำระเงิน

มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินสามารถแบ่งได้ดังนี้⁵⁹

ก) การเรียกเงินเพิ่ม เป็นมาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่ง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เป็นการบีบบังคับให้รีบปฏิบัติตามคำสั่งโดยเร็ว ส่วนมากจะนำมาใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่ให้ชำระเงินภาษีอากร ค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ เช่น บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตไม่นำเอาเงินที่ผู้เอาประกันหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย หรือทายาทของผู้เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับเงินตามกรมธรรม์ประกันภัย แต่มิได้เรียกหรือเงินจากบริษัทจนล่วงพ้นอายุความแล้ว ส่งเข้ากองทุนเพื่อพัฒนาธุรกิจประกันชีวิตภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันครบจำนวนตามที่จะต้องจ่าย

⁵⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข., เพิ่งอ้าง, น. 325-326.

⁵⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, เพิ่งอ้าง, น. 70-78.

จะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละสามต่อเดือนของเงินสมทบที่จะต้องจ่ายตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2535 เป็นต้น

ข) เบี้ยปรับและค่าปรับ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่มแต่กำหนดจำนวนที่สูงกว่าและปรับเพียงครั้งเดียว เช่น ในการประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานประเมินในบางกรณีหากผู้ต้องเสียภาษีไม่ปฏิบัติตาม อาจต้องเสียเบี้ยปรับหนึ่งเท่าหรือสองเท่าของจำนวนภาษีที่ต้องชำระตาม มาตรา 22 และ 26 แห่งประมวลรัษฎากร เป็นต้น

ค) วิธีการในการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่มีหน้าที่จะต้องชำระเงินดังกล่าวนี้ ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลมแต่สำหรับกรณีเงินภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรนั้น วิธีการยึดและอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบอธิบดีกรมสรรพากร โดยอนุวัติรัฐมนตรีตามมาตรา 12 วรรคสี่ แห่งประมวลรัษฎากร มาตรา 40 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ข้อ 10 วรรคสองแห่งประกาศของคณะประวัติ ฉบับที่ 103 และมาตรา 103 และมาตรา 47 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

2. มาตรการบังคับทางปกครองกรณีของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดเครื่องมือหรือวิธีการในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง 2 วิธี⁶⁰ คือ การเข้าดำเนินการ และการกำหนดค่าปรับทางปกครอง

ก) การเข้าดำเนินการแทน

ในกรณีที่หน้าที่ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติหรือกระทำการในบางกรณีเมื่อปรากฏว่าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวแทนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและจะต้องใช้เงินเพิ่มในอัตรา ร้อยละ 25 ต่อปี ของค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง⁶¹ เช่นคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้าง โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ถ้าปรากฏว่าไม่มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าว องค์กร

⁶⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข., เพิ่งอ้าง, น.329-330.

⁶¹ พระราชบัญญัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 58 (1).

ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการดำเนินการรื้อถอนได้เอง และเจ้าของอาคารต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารพร้อมทั้งเงินเพิ่มให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง

ข) ค่าปรับทางปกครอง

ในกรณีที่น่าปรากฏว่าการกระทำการเป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว นั้น องค์กรฝ่ายปกครองอาจกำหนดค่าปรับทางปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองต้องกระทำการดังที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองอาจเลือกใช้มาตรการบังคับเป็นค่าปรับทางปกครองแทนการเข้ากระทำการแทนได้ โดยการกำหนดค่าปรับทางปกครองต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ แต่ต้องไม่เกิน 200,000 บาท ต่อวัน⁶²

⁶² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 58 (2).

บทที่ 3

มาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดเชยค่า สินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลายของต่างประเทศและประเทศไทย

3.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมาย ต่างประเทศ

1. เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ หมายความว่า ผู้ที่จะทำคำสั่งทางปกครองได้ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ โดย “เจ้าหน้าที่” หมายความว่าผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเจ้าหน้าที่อาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ซึ่งจะอยู่ใน รูปแบบของ คณะกรรมการตามกฎหมายต่างๆ หรือนิติบุคคลก็ได้ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นว่าเจ้าหน้าที่ จะต้องเป็นบุคคลใน ส่วนราชการเท่านั้น แม้กระทั่งเอกชน ก็สามารถเป็นเจ้าหน้าที่ตาม ความหมายผู้อาจทำคำสั่งทาง ปกครองตามองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ หากว่าเอกชนนั้นได้รับมอบ อำนาจรัฐเพื่อบำบัดการใดๆ ยกตัวอย่างเช่น สถาวิชาชีพต่างๆ ที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ ประกอบวิชาชีพนั้น เช่น สถาปนิกความ หรือสถาปนิกวิศวกร เป็นต้น โดยสถาวิชาชีพเหล่านี้ อาจมีอำนาจตามกฎหมายทำคำสั่งทางปกครองเพื่อควบคุมผู้ ประกอบวิชาชีพ เช่น เพิกถอน ใบอนุญาตว่าความ เป็นต้น

2. ใช้อำนาจปกครอง หมายความว่า คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐ ฝ่ายเดียว เพื่อบังคับกับเอกชน โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนผู้ภายใต้บังคับของ คำสั่งทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายที่เป็นพื้นฐานให้กับเจ้าหน้าที่เพื่อ มีคำสั่งทางปกครองด้วย โดยกฎหมายที่เป็นพื้นฐานให้กับเจ้าหน้าที่ในการมีคำสั่งทางปกครอง อาจเป็นกฎหมายในระดับ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด หรือกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองย่อมมี ผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่อยู่ภายใต้

บังคับคำสั่งทางปกครอง จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง¹ ซึ่งอำนาจตามกฎหมายที่จะมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ เพื่อทำคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นอำนาจทางปกครองเท่านั้น หากเป็นอำนาจอื่นที่มีกฎหมาย ให้อำนาจที่ไม่ใช่อำนาจทางปกครอง การใช้อำนาจนั้นๆ ก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น การใช้ อำนาจทางนิติบัญญัติซึ่งได้แก่การตรากฎหมาย หรือการใช้อำนาจทางตุลาการซึ่งได้แก่การ ตัดสินคดี” ทั้งนี้ การพิจารณาว่าอำนาจรัฐนั้นเป็นอำนาจทางปกครอง²หรือไม่ ต้องพิจารณาจาก เนื้อหาหรือธรรมชาติของอำนาจดังกล่าวว่าเป็นเรื่องที่จะจัดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง หรือไม่โดยไม่พิจารณาองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจ เนื่องจากองค์กรที่สังกัดอยู่ใน องค์กรอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง เช่น องค์กรตุลาการ ก็อาจใช้อำนาจทางปกครองได้ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งไล่ ผู้พิพากษาออกจากการเป็นข้าราชการตุลาการ โดยประธานศาลฎีกาซึ่งต้องปฏิบัติตามมติของ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย

3.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐตามกฎหมายเยอรมัน

3.2.1 วิวัฒนาการความรับผิดของรัฐ และความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐในระบบ กฎหมาย เยอรมัน

ความรับผิดของฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายของเยอรมันในอดีตนั้นถือหลักเกณฑ์ ว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการ ส่วนตัว ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่ปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดย หลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 89 ลักษณะ 11 หมวดที่ 10 ของ the Prussian code of common law of 1794 ซึ่งมาตราดังกล่าวได้วางหลักให้ข้าราชการทุกคน ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวสำหรับการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยจงใจหรือประมาท โดยไม่คำนึงว่าการกระทำผิดต่อหน้าที่นั้นเป็นการละเมิดหรือไม่ แต่เพื่อป้องกันไม่ให้ข้าราชการถูกฟ้องคดี เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่บ่อยครั้งเกินไป กฎหมายจึงกำหนดให้ต้อง ได้รับความเห็นชอบของหน่วยงานของรัฐที่ข้าราชการผู้ก่อให้เกิดความ

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

เสียหายสังกัดอยู่ เสียก่อนจึงจะสามารถฟ้องข้าราชการให้ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่หลักเกณฑ์ ดังกล่าวก็ถูกเปลี่ยนแปลงไปเมื่อเยอรมันประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการ เฉพาะในมาตรา 839 ซึ่งสามารถถอดความได้ว่า

³“เจ้าพนักงานผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการละเมิดหน้าที่การงานซึ่งเขาได้รับ มอบหมายต่อบุคคลภายนอก จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกเพื่อความเสียหาย ใดๆ อัน เกิดขึ้นแต่การละเมิดนั้น ถ้าความประมาทเลินเล่อนั้นเป็นแต่เพียงให้ถือเอาได้ว่าเป็น ความผิดของเจ้า พนักงานผู้นั้น เขาจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถจะชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนจากทางอื่น

เจ้าพนักงานผู้ใดกระทำการละเมิดหน้าที่การงาน ในการพิพากษาอรรถคดี ไม่ต้อง รับผิดชอบ ในความเสียหายใดๆ อันเกิดแก่การนั้น เว้นแต่การละเมิดหน้าที่นั้นอาจถูกลงโทษได้ ด้วยการดำเนินคดี ทางอาญา บทบัญญัตินี้ไม่ใช้ในการละเมิดหน้าที่ซึ่งเป็นการปฏิเสธ ไม่ปฏิบัติ หรือกระทำการล่าช้าใน การกระทำการตามหน้าที่ วางควา 21

หน้าที่ในการใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อมไม่เกิดขึ้น ถ้าหากผู้เสียหายจงใจหรือประมาท เลินเล่อ ละเลยที่จะปิดป้องความเสียหายนั้น โดยหันมาใช้การเยียวยาทางกฎหมายแทน

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าข้าราชการที่ละเมิดหน้าที่ของตนและก่อให้เกิด ความเสียหายขึ้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในขณะที่มาตราดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ก็เริ่มมีการ ขอมรับแนวความคิดที่ว่ารัฐควรจะเข้ามารับผิดชอบสำหรับความผิดของเจ้าหน้าที่ซึ่ง เกิดขึ้นในระหว่างการ ปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ บางมลรัฐก็มีการออกกฎหมายให้มลรัฐรับผิดชอบจาก การกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ เช่น มาตรา 12 ของ the Grundbuchordnung ลงวันที่ 24 มีนาคม 1897 เป็นต้น และในปี 1919 ก็ได้มีการ บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ว่ารัฐต้องเข้ามารับผิดชอบ สำหรับการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ใน รัฐธรรมนูญ Weimar 1919 มาตรา 131 โดยขยายขอบเขตความรับผิดชอบให้รวมถึงการกระทำผิดทุกชนิด ของหน้าที่ราชการ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังคงปรากฏอยู่จนถึงปัจจุบัน โดยมาตรา 34 แห่งกฎหมาย

³ เดือน จิตรกร, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (ไทย ญี่ปุ่น เยอรมัน และ ฝรั่งเศส)* พิมพ์ เพื่อเป็นอนุสรณ์ในงานฌาปนกิจศพ นางพริ้ง ปนยปากม ณ เมรุวัดมกุฏกษัตริยาราม จังหวัด พระนคร วันที่ 10 พฤษภาคม 2510 (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี 2510,) หน้า 29.

พื้นฐาน (Basic Law) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของเยอรมันในปัจจุบัน ได้กำหนดให้ความรับผิดชอบสำหรับการที่ข้าราชการใช้อำนาจหน้าที่ทางมหาชนของตนและเป็นการละเมิดต่อบุคคลที่สามตกเป็นของรัฐ โดยมาตราดังกล่าวถอดความได้ว่า

“ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไป ละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐ หรือขององค์การที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการไล่เบียดไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบียดจะถูกตัดทอนไม่ได้”⁴

จากมาตราดังกล่าว หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติ หน้าที่นั้น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่ง หมายความว่าผู้เสียหาย ต้องฟ้องรัฐเป็นจำเลยเท่านั้น “ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้” แต่ทั้งนี้ รัฐหรือ หน่วยงานของรัฐที่ได้ชี้แจง ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิที่จะไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ หากการทำให้ละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อย่างไรก็ดี ความรับผิดชอบของรัฐดังกล่าวจำกัดเพียง การละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นขณะปฏิบัติหน้าที่ บริการสาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น ซึ่งหากการละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นใน ระหว่างที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ หรือทำละเมิดด้วย วัตถุประสงค์หรือเหตุผลส่วนตัว กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และรัฐไม่จำเป็นต้องเข้า มารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของหน่วยงานราชการที่ฆ่าผู้อื่น ด้วยเหตุผลส่วนตัว ย่อมไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ แม้ว่าการฆ่าจะได้ เกิดขึ้นในระหว่างช่วงเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นทำงานก็ตาม ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาลงวันที่ 23 กันยายน 1938 RGZ 235,238 หรือเจ้าหน้าที่เทคนิคของ parking place แห่งหนึ่งซึ่งอยู่ใน สังกัดของกรมทหาร ได้มีการ ได้เถียงอย่างรุนแรงกับเพื่อนร่วมงานในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ของตน สามีมของ โจทก์ผู้เสียหายซึ่ง เป็นนายแพทย์ที่สังกัดอยู่ในกรมทหารนั้นก็ได้เข้าร่วมการ การ ได้เถียงนั้นด้วยโดยเข้าข้างเพื่อนร่วมงาน ที่กำลังได้เถียงอย่างรุนแรงอยู่กับจำเลย จำเลยซึ่ง เมฆเหว้าเกิดบันดาลโทสะจึงใช้อาวุธปืนยิงเพื่อน

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานวิจัย เรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน เสนอสำนักงาน

ร่วมงานและสามีของโจทก์ โจทก์จึงได้ฟ้องคดี จำเลยเพื่อเรียกให้ชดใช้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัว และจำเลยได้โต้แย้งว่ากรณีนี้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบเนื่องจากในขณะนั้นตนกำลังปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งศาล ได้ตัดสินว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดียังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีนี้เป็น การปฏิบัติหน้าที่ราชการ (คำพิพากษาลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 1953, 11 BGHZ 181)

การกำหนดให้รัฐเข้ามารับผิดชอบต่อภาระละเมิดที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่โดย อ้อมตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีความไม่ เหมาะสมหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก การกำหนดความสัมพันธ์ภายในระหว่างรัฐกับ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ก่อให้เกิด ความไม่ชัดเจนสำหรับความรับผิดของรัฐในกรณีที่การละเมิด เกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนซึ่งเป็น ผู้ปฏิบัติงานให้กับรัฐ และกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ได้ ปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่กำหนดกรอบการทำงานภายในหน่วยงานต้นสังกัดของตน⁵ ประการที่สอง มาตรา 839 วรรคแรกแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิที่จะให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายจากการ กระทำโดยประมาทเลินเล่ออันเป็นการ ละเมิดใช้หนทางเสียหายทางอื่นก่อนที่จะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ และสิทธิพิเศษดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ได้ออนมาเป็นของรัฐที่ต้องรับผิดใน ความเสียหายแทน เจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งก็มีการให้ความเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็น ธรรมแก่ ผู้เสียหาย ประการที่สาม องค์ประกอบประการหนึ่งของความรับผิดของรัฐสำหรับการละเมิด ของ เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ได้แก่ความผิด ซึ่งหมายความว่าถึงเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำการ โดย จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น หากแม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะเป็นการไม่ชอบด้วย กฎหมายแต่ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ผู้เสียหายก็ไม่อาจ เรียกร้องให้รัฐ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็เป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า เป็นไปในแนวทางที่ สอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้รัฐจะต้องกระทำการให้ถูกต้องตาม กฎหมายหรือไม่

3.2.2 องค์ประกอบของความรับผิด

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงองค์ประกอบความรับผิดของรัฐสำหรับการทำละเมิดของ เจ้าหน้าที่ใน การปฏิบัติหน้าที่ตามระบบกฎหมายของเยอรมัน โดยตามระบบกฎหมายของ เยอรมันแล้วสามารถแยก

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

องค์ประกอบความรับผิดชอบได้เป็นห้าประการด้วยกัน ซึ่งได้แก่ ประการ แรก เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องกระทำลงในตำแหน่งหน้าที่การงาน ประการที่สอง การละเมิด นั้นต้องเป็นการละเมิดหน้าที่ข้าราชการหรือตำแหน่ง ประการที่สาม การละเมิดนั้นต้องมีความ เชื่อมโยงกันระหว่างหน้าที่ข้าราชการและบุคคล ที่ได้รับความเสียหาย ประการที่สี่ ต้องมี ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำละเมิดและผลเสียหายที่เกิดขึ้น และประการที่สุดท้าย เจ้าหน้าที่ จะต้องมีความผิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย โดยในแต่ละองค์ประกอบความผิดมีรายละเอียดดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

3.2.2.1 เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำลงในตำแหน่งหน้าที่การงาน

การกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบนั้นต้องเป็นการ กระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน ทั้งนี้ ในอดีตมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน และมาตรา 131 แห่งรัฐธรรมนูญ Weimar ใช้ถ้อยคำว่า “เจ้าพนักงาน” แต่ถ้อยคำ ดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงโดย มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน เป็น “บุคคลใดก็ตาม” ที่ ได้รับมอบหมายโดยฝ่ายปกครอง ดังนั้น ขอบเขตความรับผิดชอบในการกระทำผิด สำหรับฝ่ายปกครองจึงขยายกว้างขึ้นโดยไม่เพียงแต่รัฐ จะต้องรับผิดชอบในการทำละเมิดของข้าราชการเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการกระทำของบุคคลใดๆ ซึ่งได้รับ มอบหมายให้ปฏิบัติเพื่อกิจการ ของรัฐด้วย โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นลูกจ้างชั่วคราวหรือบุคคล นั้นจะได้รับมอบหมายโดย มีวัตถุประสงค์เฉพาะกาลหรือเป็นอาสาสมัคร ยกตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงาน ของเมืองซึ่งมี ภาระหน้าที่ในการจัดให้มีการปลอดภัยบนท้องถนนต้องรับผิดชอบสำหรับความประมาท ของ ผู้รับเหมาซึ่งเป็นเอกชนที่ละเลยในการปักป้ายจราจรให้ถูกต้อง เป็นผลให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ จาก อุบัติเหตุบนท้องถนน (คำพิพากษา ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1973, 25 BerRsp 711 (BGH)) หรือใน ตัวอย่างอีกคดีหนึ่ง รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำผิดโดยจงใจแนะนำอย่างไม่ ถูกต้องของ vehicles expert ซึ่งเป็นเอกชนแต่ได้รับการรับรองจากรัฐ โดย vehicles expert ได้ แนะนำว่าถนนมีสภาพที่เหมาะสม สำหรับการใช้รถเพื่อทัศนจร โดยศาลให้เหตุผลว่าการรักษา ความปลอดภัยบนท้องถนนย่อมเป็นความ รับผิดชอบของรัฐ รัฐจึงต้องเข้ามารับผิดชอบสำหรับ ความผิดของผู้ใดก็ตามซึ่งรัฐได้รับมอบหมายความ รับผิดชอบหรือมอบหมายหน้าที่นั้นให้ แม้ว่า ผู้ที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวจะไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐและ ได้รับเงินเดือนจากองค์กรเอกชนที่ผู้นั้น ทำงานให้ (คำพิพากษาลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 1967, 49 BGHZ 108) หรือ กรณีการเคหะ (a housing authority) ยอมให้มีการสร้างบ้านตามคำแนะนำของวิศวกรซ่อม

ต้องรับผิดชอบสำหรับ การแนะนำที่ผิดพลาดของวิศวกรและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แม้ว่าวิศวกรนั้นจะไม่ใช่เจ้าพนักงานขององค์กรของรัฐก็ตาม (คำพิพากษาลงวันที่ 27 พฤษภาคม 1963, 39 BGHZ 358)

จากบทบัญญัติมาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานประกอบกับแนววินิจฉัยของศาลจึงเห็น ได้ว่า สามารถแยก “ข้าราชการ” ตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐได้เป็น บุคคลที่เป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ประการหนึ่ง ซึ่งได้แก่บรรดาพนักงานและลูกจ้างของรัฐ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรับใช้รัฐในฐานะเป็นข้าราชการประจำ เช่น ข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่าย ตุลาการ บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเพราะมีตำแหน่งในทางมหาชนที่ไม่ได้มีฐานะเป็น ข้าราชการประจำ เช่น สมาชิกองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น และอีกประการหนึ่ง คือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานให้กับรัฐ ซึ่งยังมีประเด็นต้องพิจารณาในทางปฏิบัติว่า การปฏิบัติหน้าที่อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะข้าราชการตามความหมายของ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ อันจะส่งผลให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนสำหรับการกระทำของ เอกชน ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีการพิจารณาแบ่งแยกการกระทำของเอกชนที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบได้สาม ลักษณะ โดยลักษณะแรกอาจเกิดขึ้นจากการที่รัฐสภารากฎหมายหรือฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ทางปกครองหรือทำสัญญาทางปกครองมอบหมายให้เอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือ นิติบุคคลมีอำนาจบางอย่างในทางมหาชน เช่น กัปตันเครื่องบิน กัปตันเรือเดินสมุทร หรือ ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการสัญจรซึ่งได้รับการรับรองจากรัฐ โดยเอกชนเหล่านี้เรียกว่า “เอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจ” ในลักษณะที่สองได้แก่ “ผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครอง” ซึ่งผู้ช่วยเหลือฝ่าย ปกครองนี้เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองโดยไม่มีอำนาจเป็นของตนเอง อย่างเช่นเอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจ และในลักษณะที่สาม คือ “การปฏิบัติหน้าที่ของ เอกชนซึ่งประกอบธุรกิจอิสระ” เช่น ผู้รับจ้าง ผู้รับเหมา โดยรัฐอาจว่าจ้างโดยสัญญาทางแพ่งอัน เป็นการมอบหมายให้เอกชนดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ เช่น ว่าจ้างมอบหมายให้ บริษัทเอกชนกรดยนต์ซึ่ง จอครถในบริเวณที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตำรวจ เป็นต้น เอกชนใน ลักษณะนี้ได้รับการโต้เถียงทางวิชาการว่าจะถือเป็นข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่า ด้วยความรับผิดชอบของรัฐได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้เดิมศาลยุติธรรมได้วางแนววินิจฉัยไว้ว่าหากรัฐมี อำนาจกำกับหรือสามารถควบคุมการปฏิบัติงานของเอกชนที่ประกอบธุรกิจอิสระได้ โดยเอกชน ผู้ได้รับมอบหมายงานดังกล่าวมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือในการทำงานให้แก่รัฐเท่านั้นแล้ว ย่อม ถือว่าเอกชนนั้นเป็นข้าราชการตามความหมายของ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ แต่ถ้านั้น การปฏิบัติงานนั้นเอกชนมีความเป็นอิสระ สามารถทำงานได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐ ย่อมไม่ถือว่าเอกชนผู้นั้นเป็นข้าราชการตามความหมายของ

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ซึ่งแนววินิจฉัยนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการว่าเป็นการไม่คำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายเท่าที่ควร เพราะผู้เสียหายย่อมไม่ทราบว่า การปฏิบัติงานของเอกชนผู้นั้นเป็นการ ปฏิบัติงานในฐานะเครื่องมือของรัฐหรือไม่ และแนวคำพิพากษานี้ย่อมเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองหลบหนีเข้าไปในแดนของกฎหมายเอกชน เพื่อที่ตนจะไม่ต้องรับผิดสำหรับการทำ หน้าที่ของตนได้ง่าย ในเวลาต่อมาศาลยุติธรรมก็ได้ปรับเปลี่ยนแนววินิจฉัยในเรื่องนี้ โดย พิจารณาลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ได้รับมอบหมายงานว่างานที่เอกชนได้รับ มอบหมายกับการกิจของหน่วยงานทางปกครองนั้นมีความสัมพันธ์กันมากน้อยเพียงใด และ เอกชนผู้ได้รับมอบงานมีดุลพินิจในการปฏิบัติงานมากเพียงใด ซึ่งหากงานที่หน่วยงานทาง ปกครองมอบหมายให้เอกชน ดำเนินการมีความสัมพันธ์กับการกิจของหน่วยงานของรัฐมาก เท่าใด และเอกชนมีดุลพินิจหรืออิสระในการทำงานน้อยเท่าใด โอกาสที่จะถือว่าเอกชนผู้ได้รับ มอบงานเป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐก็มีมากเท่านั้น

ทั้งนี้ การกระทำละเมิดของข้าราชการที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องเป็นกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนด้วย ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นต้องมีลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ คือมี ความสัมพันธ์ระหว่างตำแหน่งหน้าที่กับการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ดี กรณีข้าราชการกระทำ ละเมิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยรู้ตัว อาจยังไม่ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่กับ ตำแหน่งหน้าที่ขาดตอนลง ส่งผลให้รัฐไม่อาจปฏิเสธความรับผิดของตนจากการกระทำของ เจ้าหน้าที่ได้ เช่น รัฐจะต้องรับผิดสำหรับการที่เจ้าหน้าที่สนามบินปฏิบัติหน้าที่อย่างหยาบคาย โดยจงใจเพื่อประท้วงรัฐบาลและส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ถ้าข้าราชการกระทำโดย อาศัยตำแหน่งหน้าที่นั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยแท้ ไม่มีความเกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ แล้ว ข้าราชการผู้นั้นต้องรับผิดเป็นส่วนตัวและรัฐไม่ต้องเข้ารับผิดแทน ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ ตำรวจซึ่งออกตรวจตราความสงบเรียบร้อยใช้ปืนยิงเพื่อนบ้านของตน โดยมีสาเหตุมาจากการ ทะเลาะเบาะแว้งกัน อย่างไรก็ดี หากการกระทำของรัฐข้าราชการที่ก่อให้เกิด ความเสียหายนั้น เป็นการกระทำในขอบเขตของกฎหมายเอกชน เช่น การจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ของสำนักงาน รัฐย่อมไม่ต้องเข้ามารับผิดแทนข้าราชการตามหลักของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ แต่อาจรับผิดตามหลักของกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอันมีเงื่อนไขความรับผิดแตกต่างออกไป การแบ่งแยกการขอบเขตของกฎหมายสำหรับการกระทำของข้าราชการจึง เป็นสิ่งที่สำคัญ ซึ่งปัญหาในการแบ่งแยกขอบเขตของการกระทำมักจะเกิดขึ้นสำหรับกรณีของ “การกระทำทาง

กายภาพของฝ่ายปกครอง” หรือ “ปฏิบัติการทางปกครอง” และกรณีที่หน่วยงาน ทางปกครองกระทำการในลักษณะของการสนับสนุนช่วยเหลือเอกชน ตัวอย่างเช่น การใช้ พาหนะอันขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องยนต์ในทางสาธารณะอันก่อให้เกิดความเสียหาย จะต้อง พิจารณาว่าการเดินทางนั้นเกิดขึ้นเพื่อการกระทำและหน้าที่ใด ซึ่งกรณีนี้จะถือว่าการใช้พาหนะ อันขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องยนต์เป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนต่อเมื่อมีความ เชื่อมโยงอย่างแน่นแฟ้นระหว่างการกระทำนั้นกับหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ เช่น การขับรถเพื่อ ตรวจสอบความเรียบร้อยของสาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตาม⁶ กฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น กรณีเจ้าหน้าที่ในสังกัดกระทรวงทำการขับรถส่งพัสดุไปรษณีย์จึงเป็น การกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ ศาลยังตีความขอบเขตของการกระทำใน แดนของกฎหมายมหาชนขยายไปถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเตรียมการเพื่อการปฏิบัติ หน้าที่ เช่น การขับรถดับเพลิงเพื่อตรวจสอบสภาพความพร้อมของรถดับเพลิงในการใช้งานด้วย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกขอบเขตแดนกฎหมายสำหรับการปฏิบัติการทาง ปกครองดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเพียงพอจึงเกิดข้อถกเถียงกันในเรื่องนี้ ซึ่งนักนิติศาสตร์บางท่าน เสนอให้การใช้ทางสาธารณะของข้าราชการ โดยหลักถือว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมาย เอกชน ยกเว้นแต่กรณีข้าราชการใช้อำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการจราจรทางบกเท่านั้นที่ให้ถือ ว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวแล้ว กรณีความรับผิดชอบใน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้ถนน ทาง หรือสถานที่สาธารณะ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ไม่ บำรุงรักษาถนนให้ดี หรือไม่โรยกรวดบนพื้นถนนเมื่อหิมะตกหนัก หรือติดตั้งสัญญาณจราจร ผิดพลาด ทำให้ผู้ใช้ถนนได้รับอุบัติเหตุหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน ศาลยุติธรรมแห่ง สหพันธ์ได้วางแนวคำพิพากษาไว้โดยแยกพิจารณาว่าหน้าที่ที่หน่วยงานทางปกครองต้องปฏิบัติ เกี่ยวกับการจราจรนั้นเป็นหน้าที่ที่เกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์การจราจร หรือเป็นหน้าที่ที่ เกี่ยวกับการบำรุงรักษาทางจราจรให้อยู่ในสภาพปลอดภัย หากเป็นกรณีแรกรัฐจะต้องรับผิดชอบ ตามหลักในกฎหมายมหาชน แต่ถ้าเป็นกรณีหลัง รัฐจะต้องรับผิดชอบในมาตรฐานเดียวกับเอกชน โดยเทียบเคียงกับหลักในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 836 ซึ่งกำหนดความรับผิดของผู้ครอบครองที่ดิน อย่างไรก็ตามหากการกระทำผิดในประการหลังมีบทบัญญัติกฎหมายของมล รัฐกำหนดไว้ชัดเจนก็อาจถือว่าเป็นความรับผิดตามกฎหมายมหาชนก็ได้

สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการให้บริการประชาชนนั้นก็ต้อง พิจารณาว่า

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า14-15.

นิติสัมพันธ์ที่ทำกับเอกชนและให้เอกชนได้ใช้ประโยชน์จากบริการของหน่วยงาน ทางปกครองอยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนเช่นกัน หากเป็น นิติสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ที่ผู้ใช้บริการจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมทาง ปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจมหาชนในการบังคับฝ่ายเดียวกับผู้รับบริการ รัฐจะต้องรับผิดชอบตามหลักกฎหมายมหาชน แต่ถ้านิติสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดเอกชนได้ประโยชน์จากการ บริการของหน่วยงานทางปกครองเป็นนิติสัมพันธ์ในทางเอกชน เช่น นิติสัมพันธ์ที่ก่อตั้งขึ้นบน พื้นฐานของสัญญาทางแพ่ง ซึ่งค่าตอบแทนจากการใช้บริการกรณีนี้ไม่ใช่ค่าธรรมเนียมทาง ปกครอง รัฐจะต้องรับผิดชอบตามหลักกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกความรับผิดชอบ ดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่ไม่น้อยเพราะยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาได้อย่างชัดเจน

3.2.2.2 การละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง

การละเมิดของเจ้าหน้าที่ข้าราชการที่จะส่งผลให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ตาม กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้นจะต้องเป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการหรือหน้าที่ตาม ตำแหน่งที่เจ้าหน้าที่ข้าราชการผู้นั้นมีต่อหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงานให้ด้วย ซึ่งในเรื่องนี้เองที่ทำให้ องค์ประกอบความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแตกต่างจากการละเมิดกรณี ปกติตามมาตรา 823 ที่กำหนดองค์ประกอบรวมไปถึงทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นเดียวกับที่มาตรา 420 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยกำหนดไว้ โดยมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมาย แห่งเยอรมันและมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานต่างก็ไม่ได้กำหนดถึงองค์ประกอบข้อนี้ การ กระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ข้าราชการที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึง องค์ประกอบดังกล่าวแต่การกระทำของข้าราชการที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจะต้องเป็นการ กระทำที่ละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามตำแหน่ง โดยหน้าที่รัฐการนั้นอาจแบ่งแยกได้เป็นหน้าที่ โดยไม่เฉพาะเจาะจงประการหนึ่ง และหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง อีกประการหนึ่ง ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละกรณี ดังนี้

1. หน้าที่โดยไม่เฉพาะเจาะจง ได้แก่ หน้าที่ที่โดยปกติแล้วทุกคนจะต้องปฏิบัติ เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่ละเมิดชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น ดังนั้น หน้าที่รัฐการที่ไม่เฉพาะเจาะจงนี้จึงได้แก่หน้าที่ที่จะไม่ละเมิดต่อบุคคลอื่นตามมาตรา 823 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั่นเอง โดยถือว่าหน้าที่ตามมาตราดังกล่าวได้แปรสภาพเป็น หน้าที่ตามกฎหมายมหาชน

2. หน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง ได้แก่หน้าที่ที่ไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งได้แก่หน้าที่ของข้าราชการตามกฎหมายข้าราชการหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น เช่น หน้าที่ในการ ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย หน้าที่ในการใช้ดุลพินิจโดยไม่ผิดพลาด หน้าที่ในการ พิจารณาวินิจฉัยออกคำสั่งโดยรวดเร็ว เป็นต้น นอกจากนี้ หน้าที่ของราชการโดยเฉพาะเจาะจง อาจเกิดจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรได้เช่นเดียวกัน เช่น หน้าที่ในการปฏิบัติงานทาง ปกครองโดยพยายามไม่ให้เกิดความเสียหายหรือเกิดความเสียหายน้อยที่สุดแก่บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง หน้าที่ในการให้ข้อมูล คำเตือน คำแนะนำที่ถูกต้องแก่เอกชน⁷ เป็นต้น

ตัวอย่างของการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่ราชการหรือหน้าที่ตามตำแหน่งก็เช่น กรณีความเสียหายเกิดจากให้ข้อมูลที่ผิดพลาด (wrong information) โดยในคดีนี้โจทก์สามารถที่จะได้รับ การชดใช้ค่าเสียหาย dilเงินเข้าพนักงานของเมืองให้คำแนะนำที่ผิดพลาดแก่โจทก์ในการจัดซื้อ เครื่องมือเครื่องใช้และอื่นๆ เพื่อเปิด game parlour แต่ทว่าต่อมาได้มีการปฏิเสธที่จะอนุญาตให้ โจทก์เปิด game parlour :7jศาลพิพากษาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่อย่าง แจ่มชัดในเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐรู้ว่าโจทก์ต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่โดยทันทีทันใด (คำพิพากษาลงวันที่ 5 เมษายน 1965 (1965) NJW 1226 (BGH)) หรือศาลตัดสินให้โจทก์ ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากการที่โจทก์ได้เริ่มลงมือก่อสร้างอาคาร โดยได้รับอนุญาตจาก the county Council แต่ต่อมาได้มีการถอนใบอนุญาตเนื่องจากรัฐบาลส่วนท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับ การก่อสร้างอาคารดังกล่าว (คำพิพากษา ลงวันที่ 25 มกราคม 1973, 45 BGHZ 112) กรณีเกิด จากการปฏิบัติหน้าที่โดยล่าช้า เช่น โจทก์ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากรัฐบาล สำหรับความ ล่าช้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรในการดำเนินการเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติของโจทก์ ทั้งที่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ได้ทราบอยู่แล้วว่ากรณีนี้มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่อง อย่างเร่งด่วนเพื่อประโยชน์ของโจทก์ (คำพิพากษา ลงวันที่ 23 มีนาคม 1959, 30 BGHZ 19) หรือ โจทก์ประสบความสำเร็จในการใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากองค์การปกครองสำหรับ การปฏิบัติหน้าที่อย่างล่าช้าโดยปราศจากเหตุอันสมควรในการออกใบอนุญาตขับขีรถยนต์ให้แก่ โจทก์ โดยเจ้าหน้าที่ใช้เวลาในการดำเนินการอย่างล่าช้าเป็นระยะเวลาประมาณหนึ่งปี ทั้งที่ โจทก์ได้ดำเนินการ

⁷ มาตรา 823 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ถอดความได้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาท เลินเล่อทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิ อย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้นั้นในความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการ กระทำนั้นๆ”

ตามเงื่อนไขทุกประการและได้แจ้งเตือนหน่วยราชการให้ทราบว่าการ พิจารณาอนุญาตใบขับขี่ที่ล่าช้า จะส่งผลเสียหายต่อธุรกิจของโจทก์ ซึ่งศาลศาลพิพากษาให้ หน่วยราชการต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น หากการปฏิบัติหน้าที่นั้นมีได้ดำเนินการ ภายในเวลาอันสมควร (คำพิพากษา ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1954, 15 BGHZ 305) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง การบิดผันหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของการใช้ความระมัดระวัง ก็ส่งผล ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล ทั้งนี้กฎหมายของเยอรมันไม่มี ข้อยกเว้นทั่วไปสำหรับการตัดสินใจอย่างระมัดระวังดังเช่นกรณีของอเมริกาและไม่ต้องมา มาตรฐานที่เข้มงวดอย่างกฎหมายของอังกฤษ โดยกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในระบบ กฎหมายเยอรมันนั้นต้องชัดเจนว่าการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ไม่ถูกต้อง ลำพังแต่เพียงความ ไม่เหมาะสมของการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่นั้นยังไม่เพียงพอ เช่น โจทก์สำเร็จในการเรียกค่า สินไหมทดแทนจากรัฐ สำหรับการที่บ้านของโจทก์ถูกกลุ่มโจรย่องเบาทั้งที่การเคลื่อนไหวของกลุ่มโจรนั้นอยู่ในความตระหนักของตำรวจอยู่แล้วแต่ตำรวจกลับใช้ดุลยพินิจที่ยังไม่ดำเนินการ ใดๆ เพื่อป้องกันไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้น (คำพิพากษาลงวันที่ 30 เมษายน 1953, 5 Verw Rspr 832 (BGH) หรืออีกกรณีตัวอย่างหนึ่ง โจทก์สำเร็จในการได้รับการทดแทนจากการจับที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกกักตัวเนื่องจากถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ต่อต้านสังคมโดยไม่มี การพิสูจน์ ความผิดให้แน่ชัดเสียก่อน หรือกรณีเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นซึ่งอนุญาตให้บุคคลทำการเปิดโรงแรมใน บ้านของตนซึ่งสถานที่ตั้งของโรงแรมนั้นอยู่ในบริเวณใกล้ชิดกับโจทก์ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์เพราะเจ้าหน้าที่ไม่ได้กำหนดข้อจำกัดให้ผู้ดูแลโรงแรมต้องปฏิบัติอย่าง ที่ควร จะดำเนินการเพื่อรักษาประโยชน์ของผู้อาศัยอยู่ในละแวกใกล้เคียง เป็นต้น

3.2.2.3 ความเชื่อมโยงของหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม

การละเมิดของข้าราชการที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบนั้นต้องมีความเชื่อมโยงกับบุคคลที่ สาม (บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการนั้น) ทั้งนี้ หน้าที่ของรัฐ การที่อาจถือว่ามี ความเชื่อมโยงกับบุคคลที่สามได้ ต้องเป็นหน้าที่รัฐการที่มี ขึ้นเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์ของบุคคลที่สามเป็นการเฉพาะเจาะจง ไม่ใช่เพียงมีขึ้นเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์ของสาธารณะโดยทั่วไป เท่านั้น โดยการพิจารณาหน้าที่ของรัฐการว่ามีความเชื่อมโยง กับบุคคลที่สามหรือไม่จะต้องพิจารณา จากวัตถุประสงค์ของหน้าที่รัฐการนั้นว่ามุ่งคุ้มครอง ประโยชน์ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นหรือไม่ ทั้งนี้จะต้องพิจารณา จากบทบัญญัติของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของ

กฎหมายที่กำหนดหน้าที่รัฐการนั้นว่ามีความ ประสงค์อย่างไร มุ่งก่อให้เกิดความคุ้มครองบุคคลใดหรือ กลุ่มใดโดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ปฏิบัติหน้าที่ขณะที่ผู้ร้ายกระทำความผิดลักทรัพย์ ถือได้ ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นได้ละเมิดหน้าที่รัฐการของตนต่อเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกลักไป ซึ่งกรณีนี้ อำนาจหน้าที่ในการจับกุมผู้ร้ายของตำรวจไม่ใช่เรื่องของการรักษาประโยชน์สาธารณะแต่ เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลโดยตรง จากข้อเท็จจริงดังกล่าว หากข้อเท็จจริงแปร เปลี่ยนเป็นการก่ออาชญากรรมขึ้น โดยซึ่งหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจ แม้ว่าปกติเจ้าหน้าที่ตำรวจมี ดุลย พินิจในการพิจารณาว่าควรดำเนินการอย่างไรหรือไม่ แต่หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใน ขณะนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจอย่างอื่นนอกจากปราบปรามอาชญากรรม แล้วย่อมเป็นการใช้ดุลย พินิจที่ไม่ถูกต้องทั้งสิ้น ย่อมถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องเข้า ปราบปรามการประกอบ อาชญากรรมนั้น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจนิ่งเฉย ผู้ที่ได้รับความเสียหาย จากการเพิกเฉยของตำรวจอาจ พ้องร้องรัฐเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ ของหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีหน้าที่ เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความปลอดภัยของกระเช้า ไฟฟ้าที่เคลื่อนที่รับส่งคนระหว่างเชิงเขา กับ ยอดเขา ละเมิดหน้าที่ของตนตามที่ระเบียบเกี่ยวกับ ความปลอดภัยในเรื่องนี้กำหนดไว้ และกระเช่นนั้น ตกลงมาทำให้เกิดความเสียหาย บริษัทที่ ประกอบกิจการดังกล่าวจะฟ้องให้รัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหม ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ ทรัพย์สินของตนแทนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามหลักกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดของรัฐไม่ได้ เพราะหน้าที่รัฐการที่เจ้าหน้าที่ละเมิดนั้นเป็นหน้าที่ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิต และทรัพย์สินของ ผู้โดยสารกระเช้า ไม่ใช่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของบริษัทที่ประกอบกิจการ ดังกล่าว บุคคลที่ จะฟ้องให้รัฐรับผิดชอบในกรณีนี้แทนข้าราชการของตนจึง ได้แก่ผู้โดยสารกระเช้านั้น หรือ การที่ศาลให้ การชดเชยความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีที่คณะกรรมการควบคุมแห่งสหพันธ์ไม่ ดำเนินการ จัดหาข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์ให้แก่โจทก์ก่อนที่ โจทก์จะ ลงทุนในหุ้นของธนาคาร หรือคณะกรรมการไม่ได้ตรวจสอบกิจกรรมของธนาคารซึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ของธนาคาร ซึ่งทั้งสองกรณีข้างต้น รัฐบาลสหพันธ์ในฐานะจำเลยได้ ให้ การโต้แย้งว่าแม้คณะกรรมการดังกล่าวจะถูกจัดตั้งขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบ ควบคุม กิจกรรมและการประกอบธุรกิจของธนาคารซึ่งเป็นหน้าที่ต่อสังคมโดยทั่วไปไม่เฉพาะแต่ โจทก์ใน ฐานะเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น หรือผู้ฝากเงิน แต่ศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวโดยมี คำพิพากษาว่า วัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนั้นคือเพื่อไม่ให้ผู้มีความข้อง เกี่ยวหรือประกอบ ธุรกิจกับธนาคารถูกหลอกลวงและได้รับความเสียหาย กรณีนี้ หน้าที่ของ คณะกรรมการจึงเกี่ยวข้อง

กับโจทก์โดยตรง เป็นต้น ซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการตีความขยายความหมายของการปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวเนื่องกับบุคคลที่สาม

3.2.24 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำละเมิดหน้าที่ของข้าราชการในขอบเขตของกฎหมายมหาชนซึ่งรัฐจะต้องเข้ามารับผิดแทนข้าราชการนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำและผลไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องอาศัยหลักการเดียวกับการพิจารณา ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลสำหรับละเมิดกรณีทั่วไป โดยหลักดังกล่าวนี้ การกระทำละเมิดหน้าที่ของข้าราชการที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแทนข้าราชการ ต้องเป็นการกระทำที่ปกติธรรมดาแล้วเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยปกติธรรมดา จะถือ ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการละเมิดหน้าที่รัฐไม่ได้ ในกรณีข้าราชการนั้นมีดุลพินิจในการ กระทำการใดๆ ถือว่าการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับผลเสียหายที่เกิดขึ้นได้แต่เพียงภายใต้ เงื่อนไขที่ว่าหากข้าราชการผู้นั้นตัดสินใจใช้ดุลพินิจ โดยถูกต้องแล้ว ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ในกรณีที่การละเมิดหน้าที่รัฐการเป็นการละเมิดรูปแบบขั้นตอนในการดำเนินงาน ข้าราชการอาจโต้แย้งได้ว่าแม้จะได้ดำเนินการถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนแล้วก็ยังคงตัดสินใจดำเนินการ เช่นนั้นอยู่ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำละเมิดหน้าที่กับผลเสียหายที่เกิดขึ้น สถาบันวิทยบริการ⁸

สำหรับหน้าที่ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำละเมิดจะ ตกอยู่กับผู้เสียหาย นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการ กับความเสียหายอาจขาดตอนลงได้ในกรณีที่มีเหตุแทรกแซงเกิดขึ้น ซึ่งเหตุแทรกแซงนั้นอาจ เกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเองหรือจากบุคคลอื่นก็ได้ หากการกระทำนั้นเป็นสาเหตุถัดไป ที่อาจทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, รายงานวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน เสนอสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา ตุลาคม 2545, หน้า 22.

3.2.2.5 ความผิด (เจตนา, ประมาทเลินเล่อ)

ความรับผิดของรัฐแทนข้าราชการสำหรับการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการละเมิดต่อหน้าที่รัฐ การนั้นผูกติดอยู่กับ “ความผิด” ของข้าราชการที่ได้ทำการละเมิดด้วย ซึ่งหมายความว่า การละเมิดหน้าที่รัฐ การที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดแทนข้าราชการจะต้อง เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้ ตามมาตรา 839 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งการกระทำโดยเจตนา ได้แก่ ข้าราชการรู้ถึงการละเมิดหน้าที่ข้าราชการ สำหรับการกระทำของตน และการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ได้แก่ การกระทำที่ไม่ได้ใช้ความ ระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่ข้าราชการโดย เกณฑ์เฉลี่ยจึงต้องมี เพราะหากใช้เกณฑ์ เฉลี่ยของคนทั่วไปการกระทำอันเป็นการละเมิดหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้นอาจจะไม่ถือว่าเป็นการ กระทำโดยประมาทซึ่งจะทำให้เอกชนไม่ได้รับความคุ้มครอง เท่าที่ควร

การกำหนดให้ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองต้องขึ้นอยู่กับ การกระทำโดย เจตนาหรือ ประมาทเลินเล่อนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่ามีความไม่เหมาะสม เพราะ ตามหลักนิติรัฐแล้ว ลำพังแต่การกระทำของข้าราชการที่ละเมิดหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและ ก่อให้เกิดความเสียหาย ขึ้นก็น่าจะเพียงพอแล้วที่จะทำให้รัฐเข้ามาต้องรับผิด และก็มีกฎหมาย บางฉบับที่ยอมรับอย่างความรับผิดโดยปราศจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วยแต่ยังอยู่ ภายในขอบเขตที่จำกัด องค์กรที่ดี ไม่มีหลักทั่วไปสำหรับความรับผิดเด็ดขาดของรัฐที่ได้รับการ ยอมรับและศาลก็ปฏิเสธที่จะนำหลักดังกล่าว มาปรับใช้ด้วย ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ศาลปฏิเสธใน การพิพากษาให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดกับโจทก์ ซึ่งประสบอุบัติเหตุในระหว่างที่สัญญาณไฟจราจรขัดข้อง โดยศาลได้ให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาว่า ระบบกฎหมายเยอรมันตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของหลักที่ว่าต้องมีความผิด และศาลไม่อาจสร้างหลักความรับผิดเด็ดขาดขึ้นมาได้ และยังมี คำพิพากษาตามแนวทางดังกล่าวอีก เช่น ศาลปฏิเสธที่จะให้การชดใช้ความเสียหายที่เกิดแก่ โจทก์ที่สถานประกอบธุรกิจได้รับความเสียหายจากการถูกน้ำท่วมโดยมีเหตุจากความผิดพลาด ของท่อน้ำหลักซึ่งครอบครองดูแลโดยจำเลย ศาลยอมรับข้อโต้แย้งของจำเลยว่าท่อน้ำ นั้นทั้งวาง อย่างบกพร่องและไม่เหมาะสม และสาเหตุของความบกพร่องเกิดจากวัสดุของท่อน้ำซึ่ง จำเลยไม่ ต้องรับผิด โดยสรุปแล้ว ปัจจุบันความรับผิดของรัฐที่จะเกิดขึ้นจากการละเมิดหน้าที่รัฐ การของ ข้าราชการนั้น จะต้องเฉพาะแต่กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น โดยมีความผิด กล่าวคือ มีการเจตนา หรือ ประมาทเลินเล่อ เท่านั้น

3.2.3 ข้อจำกัดความรับผิดชอบของรัฐ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 839 ได้บัญญัติกำหนดขกเว้นความรับผิดชอบของรัฐ สำหรับการละเมิดหน้าที่รัฐการของข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ตนเองไว้สามประการ ซึ่งได้แก่ การให้ผู้เสียหายเรียกให้บุคคลอื่นรับผิดชอบก่อนกรณีข้าราชการประมาทเดินเลื้อ ความคุ้มครองกรณี ผู้พิพากษาละเมิดหน้าที่ในการพิพากษาคดี และข้อยกเว้นความรับผิดชอบผู้เสียหายละเลยไม่ ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อปกป้องความเสียหาย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.3.1 ความคุ้มครองโดยการให้ผู้เสียหายเรียกให้บุคคลอื่นรับผิดชอบก่อนกรณี ข้าราชการประมาทเดินเลื้อ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 839 วรรคแรก ได้กำหนดให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดหน้าที่รัฐการ โดยประมาทเดินเลื้อ เฉพาะแต่กรณี ผู้เสียหายไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยทางอื่นได้โดยข้าราชการสามารถให้ ผู้เสียหายใช้สิทธิเรียกร้องโดยทางอื่นก่อนได้ เหตุที่มาตราดังกล่าวบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากมี วัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองข้าราชการในการปฏิบัติหน้าที่ให้ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ตนละเมิดหน้าที่ รัฐการด้วยความประมาทเดินเลื้อและผู้เสียหายจากการกระทำของข้าราชการจะได้รับค่าสินไหม ทดแทนอยู่แล้วด้วยวิธีการอื่น เช่น การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่ทะเลาะร่วมกับข้าราชการได้เต็มจำนวน หรือโดยการเรียกร้องเงินประกันในกรณีที่ผู้เสียหายจากการละเมิดหน้าที่ รัฐการได้ทำประกันไว้ สิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้จะต้องเป็นสิทธิที่ บังคับได้จริง ดังนั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเงินประกันแต่บริษัทประกันนั้นล้มละลายไป แล้ว ย่อมไม่อาจถือว่าผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยวิธีการอื่นได้

บทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการบัญญัติขึ้นมาก่อนที่ จะมีมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งแต่เดิมก่อนที่จะมีกฎหมายพื้นฐาน ความคุ้มครองกรณี การละเมิดหน้าที่โดยประมาทเดินเลื้อนี้เป็นความคุ้มครองแก่ตัวเจ้าหน้าที่ และเมื่อมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานดังกล่าวได้บัญญัติความครบมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันโดยขยายความหมายของข้าราชการออกไป และกำหนดให้รัฐเข้าไปรับผิดชอบแทนข้าราชการ ศาลจึงเห็นว่าเอกสิทธิ์ในการให้ผู้เสียหายเรียกให้บุคคลอื่นรับผิดชอบก่อนกรณีข้าราชการประมาท เดินเลื้อนี้ได้โอนไปยังรัฐด้วย โดยศาลให้เหตุผลทำนองที่ว่าความคุ้มครองดังกล่าวจะช่วยลด ภาระความรับผิดชอบของรัฐลง ดังนั้น กรณีที่รัฐจะเข้า

มารับผิดแทนข้าราชการ รัฐก็มีสิทธิในการ ปฏิเสธการเยียวยาความเสียหายต่อผู้เสียหายได้หากว่าข้าราชการละเมิดหน้าที่โดยประมาท เลินเล่อและผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยทางอื่นได้ ซึ่งแนวทางนี้ได้รับการ วิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการอย่างมาก เนื่องจากผู้เสียหายผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำ ละเมิด โดยประมาทของข้าราชการตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่โดยเจตนาของข้าราชการ โดยไม่สามารถหาเหตุผลมาอธิบายได้ ต่อมาศาลก็ได้ตีความจำกัดความคุ้มครองของรัฐประการนี้ให้แคบลง โดยมีแนวพิพากษายกเว้น การใช้ความคุ้มครองนี้ขึ้น เช่น กรณีข้าราชการโดยประมาทเลินเล่อ ใช้นานพาหนะอันขับเคลื่อน ด้วยกำลังเครื่องจักรกร่วมกับบุคคลอื่นในถนนสาธารณะและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดย วัตถุประสงค์และเป้าหมายต่างๆ ของการใช้นานพาหนะดังกล่าวเป็นกรณีที่ถือว่าการใช้ ยานพาหนะดังกล่าวกระทำลงในขอบเขตของกฎหมายมหาชนซึ่งรัฐจะต้องเข้ามารับผิดแทน ข้าราชการของตน แต่รัฐก็ไม่อาจเกี่ยงให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสิทธิที่ตนมีโดย ทางอื่นก่อนได้ โดยศาลให้เหตุผลว่าการใช้ ถนนสาธารณะต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน ไม่มีข้อยกเว้นแม้ในกรณีที่เกี่ยวกับความรับผิด อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะได้สร้างแนว คำพิพากษาดังกล่าว แต่ก็มีความเห็นในทางตำราว่า บทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมันในส่วนที่ให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการกรณีนี้ขัดต่อกฎหมายพื้นฐานและ ไม่อาจใช้บังคับได้เฉพาะส่วนการคุ้มครองนี้

3.2.3.2 ความคุ้มครองกรณีผู้พิพากษาละเมิดหน้าที่ในการพิพากษาคดี

มาตรา 839 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดให้การฟ้องร้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐสำหรับการที่ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิพากษาอรรถคดีอันเป็นการ ละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่งและเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นได้โดยเฉพาะกรณีที่การละเมิดต่อ หน้าที่ของผู้พิพากษาผู้นั้นเป็นความผิดอาญา เหตุผลที่มาตรา 839 วรรคสองต้องกำหนดไว้ เช่นนี้ก็เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชน ประการหนึ่ง ซึ่งหากผู้พิพากษาละเมิดต่อหน้าที่และเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นอาจเกิด กรณีที่รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนได้ และการยอมให้มีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยการอ้าง การละเมิดหน้าที่ที่ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติในทุกกรณีนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหากระทบกับความ เด็ดขาดเป็นที่สุดของคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้วได้ ทั้งนี้กรณีที่คดีได้พิพากษาเสร็จสิ้นแล้ว คู่ความไม่ควรจะหยิบยกประเด็นอื่นซึ่งไม่มีน้ำหนักมากพอมาร้อง

ฟ้องร้องคดีโดยเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ต่อไปได้ง่าย อนึ่ง ขอบเขตของผู้พิพากษาที่รัฐจะได้รับความคุ้มครองจากการทำ ละเมิดหน้าที่นั้นอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของมาตรา 97 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งกำหนดหลักในเรื่อง ความเป็นอิสระของตุลาการ และหลักในเรื่องนี้ยังไม่อาจนำไปปรับใช้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินด้วย

3.2.3.3 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบผู้เสียหายละเลยไม่ดำเนินการทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิ

แม้จะมีการละเมิดหน้าที่รัฐการเกิดขึ้น แต่ข้าราชการ (รัฐ) จะไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น หากผู้เสียหายโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อละเลย เพิกเฉยไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อดำเนินการป้องกันการละเมิดสิทธิที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ตัวอย่างของสิทธิตามกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิที่เกิดขึ้นก็ได้แก่การอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลในลำดับสูงขึ้นไป การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง และการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนการร้องขอให้มีการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว การร้องเรียน ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง ซึ่งการละเลยเพิกเฉยไม่ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อ ป้องกันการล่วงล้ำสิทธิของตนอันจะเป็นเหตุให้รัฐไม่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้นั้นจะต้อง มีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย ซึ่งหมายความว่าต้องมีการพิสูจน์ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่หากว่าผู้เสียหายได้ดำเนินการป้องกันการละเมิดสิทธิของตนในทางกฎหมาย ถ้าหากว่าแม้ผู้เสียหายได้ดำเนินการป้องกันการละเมิดสิทธิของตนตาม กฎหมายแล้วความเสียหายก็ยังคงจะเกิดขึ้นอยู่รัฐจะปฏิเสธความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้

3.2.4 ค่าสินไหมทดแทน นั่นเอง

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน โดยจะแบ่งหัวข้อย่อย ออกเป็นขอบเขตของสิทธิเรียกร้อง ผู้มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และสิทธิในการไต่เบี่ย ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ โดยมีรายละเอียดในแต่ละหัวข้อดังต่อไปนี้

3.2.4.1 ขอบเขตของสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องในการเยียวยาความเสียหายของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิด หน้าที่ของข้าราชการซึ่งกระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนต่อรัฐเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ก็ยังมีความแตกต่างระหว่างการเรียกร้องการเยียวยาต่อผู้ทำละเมิด ในทางแพ่งอยู่บ้าง กล่าวคือ หากพิจารณาจากรากฐานของสิทธิเรียกร้องที่ผู้เสียหายมีต่อข้าราชการกรณีทำละเมิดหน้าที่รัฐการนั้น รัฐเพียงแต่รับโอนหน้าที่ในการเยียวยาความเสียหายแทนเข้า รัฐการของตน ดังนั้น สิทธิเรียกร้องเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องต่อรัฐได้ต้อง เป็นกรณีที่ข้าราชการในฐานะเอกชนสามารถปฏิบัติได้ เพราะข้าราชการโดยปกติในฐานะเอกชนทั่วไปย่อมไม่สามารถใช้อำนาจรัฐได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องได้แต่เงิน ค่าสินไหมทดแทนจากรัฐเท่านั้น โดยไม่อาจขอให้รัฐดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือให้รัฐดำเนินการให้ตนกลับสู่ฐานะเดิมก่อนมีความเสียหายเกิดขึ้นได้ ซึ่งค่าสินไหม ทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับเป็นเงินนั้น ศาลจะกำหนดให้เต็มจำนวนความเสียหาย ซึ่ง นอกเหนือจากค่าความเสียหายต่อทรัพย์สินที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้แล้ว ค่าสินไหมทดแทน ยังครอบคลุมถึงค่าความเสียหายต่อสิทธิอย่างอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินซึ่งเป็นความเสียหายอันเกิดจากความเจ็บปวดสำหรับความสูญเสียสิทธิในร่างกาย อนามัย และสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง ด้วย

การที่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้รัฐเยียวยาความเสียหายได้เฉพาะค่าสินไหม ทดแทนที่เป็นเงินดังที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น เป็นข้อแตกต่างระหว่างการเยียวยาชดใช้ความเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐและการเยียวยาชดใช้ความเสียหายจากการ ละเมิดตามกฎหมายแพ่งทั่วไป เพราะการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายแพ่งลักษณะ ละเมิดถือหลักว่าเป็นไปเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการละเมิด และหลักนี้มา ก่อนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ด้วยเหตุดังกล่าว กรณีข้าราชการกระทำการละเมิดหน้าที่ที่ ต้องปฏิบัติโดยการแสดงความเห็นหรือกล่าววาจาใส่ความบุคคลอื่น และการกระทำนั้นสัมพันธ์ กับการแสดงออกซึ่งอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งจนถือได้ว่าเป็นการกระทำในแดนของกฎหมาย มหาชนที่ทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับ กฎหมายพื้นฐานมาตรา 34 แล้ว ผู้เสียหายจากการดำเนินการของข้าราชการย่อมไม่อาจอาศัย การเยียวยาความเสียหายโดยเรียกร้องให้ข้าราชการผู้นั้นกล่าวถอนคำพูดที่ใส่ความตนได้ หรือ กรณีผู้เสียหายต้องการให้มีการเยียวยาความเสียหายโดยให้รัฐเปิดเผยข้อมูลบางประการที่ เกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายก็ไม่อาจอาศัยช่องทางตามประมวลกฎหมาย แพ่งมาตรา 839 ประกอบกับ กฎหมายพื้นฐานมาตรา 34 ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ศาลของ เยอรมัน ได้พัฒนาหลักที่นำมาปรับใช้เพื่อ

แก้ไขข้อบกพร่องของหลักความรับผิดชอบของรัฐที่ไม่อาจให้ผู้เสียหายเรียกร้องรัฐดำเนินการจัดผลเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ได้ด้วยแต่จะไม่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

3.2.4.2 ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แก่นิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดของข้าราชการ ผู้กระทำการละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งอาจเป็นสหพันธ์ มลรัฐ หรือนิติบุคคลมหาชนอื่น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ในระบบกฎหมายของ เยอรมันนั้น กระทรวง กรมไม่เป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ และไม่อาจเป็น คู่ความในศาลได้ ผู้เสียหายจากการละเมิดของข้าราชการหากประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อ เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็จะต้องฟ้องสหพันธ์ ในกรณีที่ข้าราชการผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งของสหพันธ์ หรือฟ้องมลรัฐ ในกรณีที่เป็นข้าราชการของ กระทรวงหรือหน่วยงานอื่นใดของมลรัฐ หรือฟ้ององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากเจ้าหน้าที่เป็น เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลมหาชนอื่นที่เป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ ที่ทำละเมิด สำหรับกรณีที่ผู้ทำละเมิดเป็น “เอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจ” “ผู้ช่วยเหลือฝ่ายปกครอง” หรือ “การปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนซึ่งประกอบธุรกิจอิสระ” ซึ่งเอกชนเหล่านี้ถือว่าเป็น ข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐของเยอรมันด้วย ผู้ที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบ ได้แก่นิติบุคคลที่เอกชนผู้กระทำละเมิดปฏิบัติงานให้หรือนิติบุคคลที่มอบอำนาจให้เอกชน ปฏิบัติงาน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิจารณาว่านิติบุคคลมหาชนใดที่จะต้องรับผิดชอบข้าราชการ ได้แก่กรณีที่ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ให้กับนิติบุคคลมหาชนอีกแห่งหนึ่งซึ่งไม่ใช่นิติบุคคลมหาชน ที่ตนสังกัด เช่น มลรัฐมอบหมายอำนาจในการบังคับตามกฎหมายของตนให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว และก่อให้เกิดความเสียหาย เช่นนี้ มีประเด็นต้องพิจารณาว่านิติบุคคลมหาชนที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบจะได้แก่มลรัฐซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดสังกัดอยู่ ในเรื่องนี้ เดิมศาลแห่ง อาณาจักรเยอรมันเคยวินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์พิจารณาว่าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นเป็นของ นิติบุคคลมหาชนใดนิติบุคคลมหาชนนั้นก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ แต่ในปัจจุบัน ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์หาได้พิจารณาโดยอาศัย

หลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่จะพิจารณาจากการ แต่งตั้งและมอบหมายงาน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ได้รับการแต่งตั้งและมอบหมาย งานจากนิติบุคคลมหาชนใด นิติบุคคลมหาชนนั้นก็เป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน โดย ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่างานที่ปฏิบัติเป็นภารกิจของนิติบุคคลมหาชนใด กรณีตามตัวอย่างที่ยกขึ้น มาข้างต้นนิติบุคคลมหาชนที่ต้องรับผิดชอบจึงได้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากเป็นผู้ แต่งตั้งและมอบหมายงานให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายแม้ว่าเนื้อหาของภารกิจดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับมอบมาจากมลรัฐก็ตาม

3.2.4.3 สิทธิไล่เบี้ยระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่

มาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ และมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมาย แห่งเยอรมัน ได้บัญญัติไว้เฉพาะการชดใช้ค่าเสียหายในความสัมพันธ์ภายนอกระหว่างรัฐหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากละเมิด จึงมีปัญหาตามมาว่าเมื่อรัฐได้ ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดต่อหน้าที่ของข้าราชการแล้วรัฐจะ เรียกให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหายดังกล่าวชดใช้คืนให้แก่รัฐได้หรือไม่ ซึ่งมาตรา 34 วรรคสองแห่งกฎหมายพื้นฐานได้ กำหนดให้การเรียกคืนค่าเสียหายอาจกระทำได้โดยชอบด้วย กฎหมายเพียงเฉพาะกรณีที่เกิดนาหรือ กระทบมาตเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่ส่วนมากในกรณีที่กระทบมาตเลินเล่อเพียง เล็กน้อยจึงไม่อาจถูกไล่เบี้ยได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่ามาตรา 34 วรรคสองแห่งกฎหมายพื้นฐาน ดังกล่าว โดยตัวเองหาใช่ฐานทาง กฎหมายที่ให้สิทธิเรียกร้องแก่หน่วยงานของรัฐ โดยจะต้อง ตรวจสอบถึงบทบัญญัติกฎหมาย เฉพาะเรื่องที่ให้อำนาจหรือบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องไล่เบี้ยจาก เจ้าหน้าที่หรือไม่ ซึ่งในส่วน นี้ได้มีมาตรา 78 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการ (Bundesbeamten-gesetz หรือ (BBG) กำหนด ไว้สำหรับข้าราชการที่สังกัดสหพันธ์ และมาตรา 46 | แห่ง Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) กำหนดไว้สำหรับข้าราชการที่สังกัดมลรัฐ โดยมาตราทั้งสอง ดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ ทำนองเดียวกัน ดังนี้

1. หากข้าราชการกระทำผิดต่อหน้าที่โดยจงใจหรือกระทบมาตเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ข้าราชการ ย่อมมีความรับผิดชอบในความเสียหายของหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ ในกรณีที่ข้าราชการ หลายคนร่วมกัน กระทำความผิด ข้าราชการเหล่านั้นต้องรับผิดชอบกันดังเช่นลูกหนี้ร่วม

⁹ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck, 16. Auflage München, 2006 € 26 Ru. p. 10.

2. สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานมีอายุความ 3 ปี นับตั้งแต่หน่วยงานรู้ถึงความเสียหาย และบุคคลที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่ทั้งนี้ ไม่เกินสิบปีนับตั้งแต่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น

3. ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายทางอ้อมจากการที่หน่วยงานของรัฐได้ ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติมิชอบต่อหน้าที่ของข้าราชการในสังกัดของตนให้แก่ บุคคลภายนอก จะถือว่าหน่วยงานรัฐถึงความเสียหายเมื่อหน่วยงานรัฐถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ของบุคคลภายนอก หรือเวลาที่ได้มีการดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากหน่วยงาน โดย มาตรการทางกฎหมาย

4. หากข้าราชการได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานแล้ว และหน่วยงานมีสิทธิเรียก ค่าเสียหายจากบุคคลภายนอกได้ ให้ข้าราชการได้รับโอนสิทธิเรียกร้องของหน่วยงานโดยผลของ กฎหมาย

อย่างไรก็ดีในส่วนของกรณีไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่บุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐเข้าชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย และการ เรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ โดยตรงนั้น มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แห่งสหพันธรัฐ (VwyG) กำหนดให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินที่เป็นหนี้ทางปกครองของสหพันธรัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางปกครองในระดับสหพันธรัฐอยู่ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่ง สหพันธรัฐ แต่ทั้งนี้ยกเว้นไว้สำหรับกรณีของข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทางปกครองหรือกรณีที่ สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทางกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย อื่นนอกจากกฎหมายปกครอง ซึ่งในที่นี้หมายถึงคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม” ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวนี้รวมถึงข้อพิพาทตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน ที่กำหนดรับรองการใช้ สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมด้วย และใน กระบวนการดังกล่าวควรจะไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งในเรื่องนี้มี ข้อพิจารณาได้ว่าแนวทางปฏิบัติสำหรับเรื่องนี้ในปัจจุบันนำไปสู่เหตุการณ์ที่ยากจะเข้าใจได้แก่ กรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากความผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ทั้งในแง่ที่ ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่ทรัพย์สินของทางราชการและความเสียหายโดยอ้อม ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้อง

ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายและเนื่องมาจากการใช้สิทธิได้ เบี้ย เรียกคืนค่าเสียหายที่หน่วยงานของรัฐได้ชำระแก่ผู้เสียหายตามมาตรา 34 ประโยคที่สอง ของกฎหมายพื้นฐาน เฉพาะการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งกรณีในทางปฏิบัติดังกล่าว ข้างต้นเกี่ยวกับคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นความรับผิดชอบภายในหน่วยงานของรัฐ แต่บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน บัญญัติให้การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม จึงเป็นกรณีตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ ที่ยกเว้นไม่นำการบังคับทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีที่อยู่ในเขต อำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการใช้มาตรการทางกฎหมายจึงอาจต้องมีการก้าวล่วงของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญ

3.2.5 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน

แม้ว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน โดยหน่วยงานของรัฐตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองของเยอรมันจะไม่สามารถนำมาตราการบังคับทางปกครอง มาใช้บังคับได้ตามที่กล่าวแล้วข้างต้นก็ตาม แต่เนื่องจากการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งเรียกให้ เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะต้องกระทำโดยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อาศัย และขาย ทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนนี้จึงจะกล่าวถึงการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินในระบบกฎหมายของเยอรมันด้วย กรณีมหาวิทยาลัย

3.2.5.1 คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน

คำสั่งทางปกครอง “Verwaltungsakt” ในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้น ได้มีการกำหนด ไว้ในมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง (VwVfG) โดยมาตราดังกล่าวได้ ให้นิยามของคำสั่งทางปกครองว่า คำสั่งใดๆ การวินิจฉัย หรือมาตรการของฝ่ายปกครองที่มี อำนาจเหนือกว่าของฝ่ายปกครอง ที่เจ้าหน้าที่ใช้เพื่อวางกฎเกณฑ์ในกรณีเฉพาะเรื่องอันอยู่บนS® Engelhardt/App, § 1 VWVG, Rn. P. 17.พื้นฐานของกฎหมายมหาชน มีผลทางกฎหมายโดยตรงและกระตบสิทธิของประชาชน ซึ่งจาก มาตราดังกล่าว อาจแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

1. ต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง อันจะเห็นได้จากการที่มาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธี พิจารณาทางปกครองได้ใช้ถ้อยคำว่า คำสั่งใดๆหรือการวินิจฉัย ซึ่งคำสั่งหรือการวินิจฉัยนี้ไม่ จำเป็นว่าต้องแสดงออกผ่านทางถ้อยคำไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ แต่อาจแสดงออกด้วย สัญญาณหรือการเคลื่อนไหวของร่างกายหรือสิ่งให้ความหมายอื่นใดซึ่งรวมไปถึงเครื่องตอบรับ อัตโนมัติด้วย โดยข้อพิจารณาสำคัญการกระทำดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นคำสั่งหรือการวินิจฉัย ต้องเป็นมาตรการของรัฐและมาตรการของรัฐดังกล่าวต้องอยู่ดินแดนของกฎหมายมหาชนใน ส่วนกฎหมายปกครองด้วย ซึ่งหากเป็นการดำเนินการที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายอาญาเป็นต้น การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่คำสั่งทาง ปกครอง

2. จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ในที่นี้หมายเฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติ หน้าที่โดยใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ข้าราชการของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ เป็นต้น ทั้งนี้ ในการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐบาล องค์กรนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการด้วย นอกจากนี้ เอกชนซึ่งได้รับมอบอำนาจมหาชนจากรัฐ สำหรับการวางกฎระเบียบในแต่ละกรณีภายใต้ขอบเขตของกฎหมายมหาชนก็ถือว่าเป็น เจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน

3. ต้องเป็นการกำหนดสภาพอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งการกระทำที่จะถือว่าเป็นการ กำหนดสภาพอย่างใดอย่างหนึ่งได้นั้นจะต้องมีความมุ่งหมายในการก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย การประกาศถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของสิทธิตามกฎหมายในแต่ละกรณีนั้นก็ถือว่าเป็นการ กำหนดสภาพทางกฎหมายอย่างใด ๆ ขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ไม่รวมไปถึงการดำเนินการที่เป็น การการแนะนำ การให้ข้อมูล การสืบหาข้อมูล การเตรียมตัวของเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีคำสั่งทาง

ปกครองตัวกลางกรณีมหาวิทยาลัย

4. มีผลเป็นการเฉพาะกรณี คำสั่งทางปกครองนั้นมีความแตกต่างจากการกระทำทาง นิติบัญญัติ โดยคำสั่งทางปกครองจะมีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจงไปในแต่ละกรณี (specific Concrete case) และไม่เป็นกรวางกฎเกณฑ์ทั่วไป (general abstract norm) การพิจารณาว่า มาตรการทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการนั้นมีผลเป็นการเฉพาะกรณีหรือไม่อาจพิจารณา จากบุคคลที่อยู่ภายใต้มาตรการนั้น และข้อเท็จจริงที่มาตรการนั้นมีผลบังคับ กล่าวคือ หากมาตรการมุ่งหมายโดยเฉพาะเจาะจงบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่ม และมีขึ้นเพื่อจัดการกับข้อเท็จจริงกรณีใดกรณีหนึ่งที่เกิดขึ้น ย่อมถือได้ว่า

เป็นมาตรการที่มีผลเป็นการเฉพาะ กรณีแล้ว แต่หากการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ไม่จำกัดจำนวน หรือข้อเท็จจริงที่ยังเป็น นามธรรม(ยังไม่เกิดขึ้นและไม่มีการนำมาปรับใช้จริงแก่กรณี) และลักษณะของ มาตรการนั้นเป็น การทั่วไป มาตรการดังกล่าวย่อมไม่มีผลเป็นการเฉพาะกรณี อย่างไรก็ตาม การกระทำ บางอย่างก็ แม้ว่าจะไม่ได้เจาะจงเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่ยังคงเฉพาะเจาะจง กับ สถานที่หรือระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งกรณีนี้ก็ยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน

5. จะต้องมิผลออกไปสู่ภายนอกแล้ว การกระทำที่จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น ต้องมุ่ง หมายให้เกิดผลทางกฎหมายออกไปสู่ภายนอกแล้ว ไม่เพียงแต่เป็นขั้นตอนในการ ดำเนินการภายใน ฝ่ายปกครอง ยกตัวอย่างเช่น การอนุญาตหรือการปฏิเสธใบอนุญาตในการ ก่อสร้างอาคารถือได้ว่ามีผล โดยตรงออกไปสู่ภายนอก ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทาง ปกครอง แต่สำหรับกรณีการรายงาน ของสายตรวจนั้น ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองเพราะยังไม่มีผล ออกไปภายนอกและยังไม่ได้ก่อให้เกิดผล ทางกฎหมายจากการดำเนินการนั้นแต่อย่างใด

3.2.5.2 การบังคับตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันก็มีการกำหนดมาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตาม คำสั่ง ทางปกครองไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่สามารถใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองเพื่อบังคับ ให้เป็นไปตามคำสั่งได้จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการกำหนด เกณฑ์ให้ผู้อยู่ภายใต้ บังคับของคำสั่งต้องปฏิบัติ และเมื่อผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว ไม่ปฏิบัติตามที่ กำหนดในคำสั่งนั้นเจ้าหน้าที่ก็ อาจทำการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระดับ สหพันธ์ จะ ถูกกำหนดไว้ใน รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับ ทางปกครอง (Verwaltungs- Volstreckungsgesetz) และกฎหมายเฉพาะต่างๆที่กำหนดเรื่อง การบังคับทางปกครองไว้ เช่น ประมวล รัษฎากร เป็นต้น สำหรับในระดับมลรัฐจะถูกกำหนดไว้ใน รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองของ มลรัฐ ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับรัฐบัญญัติว่าด้วย การบังคับทางปกครองของสหพันธ์การบังคับทาง ปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองกรณีคือ กรณีการบังคับให้กระทำการ ขอมให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ ประการหนึ่ง และการ บังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินอีก ประการหนึ่ง โดยในที่นี้จะกล่าวถึงแต่ส่วนหลังเท่านั้น โดยขั้นตอนในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ ชำระเงินของฝ่ายปกครองนั้น ได้ถูกกำหนดไว้ใน มาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องชำระเงิน

2. ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองมิได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากหากมีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะมีผลให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง นั้นยังไม่อาจกระทำได้อันนี้ ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครอง และมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองซึ่งวางหลักไว้ว่าสิทธิ เรียกร้องให้ชำระเงินของสหพันธรัฐหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในระดับสหพันธรัฐที่ บังคับการได้นั้นต้องไม่อยู่ในระหว่างการโต้แย้งอุทธรณ์หรือการพิจารณาของศาลปกครอง

3. ครบกำหนดเวลาชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองแล้ว

4. ระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งสัปดาห์นับแต่มีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน หรือตั้งแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระเงินในคำสั่งทางปกครองได้สิ้นสุดลง เจ้าหน้าที่ที่ถืออำนาจดำเนินการ บังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ หน่วยงานอาจเตือนลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงิน โดยให้ ขยายระยะเวลาการชำระเงินต่อไปอีกหนึ่งสัปดาห์ก็ได้ ซึ่งการเตือนนี้มีใช้คำสั่งทางปกครอง เพราะมิได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ ขึ้นมาใหม่ และหน่วยงานไม่จำเป็นต้องเตือนหากลูกหนี้ ได้แสดงเจตนาอย่างแข็งขันแต่แรกว่าจะไม่ชำระเงินตามคำสั่งทางปกครอง

5. หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินจะออกหนังสือสั่งให้บังคับการซึ่งอาจกำหนดวิธีการบังคับไว้และส่งไปยังหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับการทางปกครองเพื่อดำเนินการ ต่อไป หนังสือบังคับการดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองแต่เป็นเพียงมาตรการภายใน ฝ่ายปกครอง โดยเป็นการที่หน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระเงินหรือหน่วยงานที่ออก คำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับ แจ้งไปยังหน่วยงานที่ทำการบังคับการให้ทำการ บังคับตามคำสั่งเท่านั้น ซึ่งหน่วยงานบังคับการต้องผูกพันที่จะดำเนินการตามคำสั่งบังคับการ โดยหน่วยงานผู้คำสั่งสามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการในการบังคับหรือสั่งให้หยุดการบังคับ ก็ได้ สำหรับหน่วยงานที่เป็นหน่วยงานบังคับการนั้น ได้แก่ หน่วยงานที่ได้รับแต่งตั้งจาก หน่วยงานสูงสุดของสหพันธรัฐภายใต้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และหากไม่มีหน่วยงานดังกล่าว ให้ฝ่ายการเงินแห่งสหพันธรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ ตาม มาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับการทางปกครอง แต่หากหน่วยงานผู้ออกคำสั่งทาง ปกครองเป็นหน่วยงานที่ทำการบังคับทางปกครองก็ไม่

จำเป็นต้องมีหนังสือสั่งบังคับการ ดังกล่าว

6. เมื่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับการทางปกครองได้รับหนังสือสั่งให้บังคับการ หรือใน กรณีที่หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินเป็นหน่วยงานที่ทำการบังคับทางปกครองเอง เมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วหนึ่งสัปดาห์นับแต่มีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินหรือในกรณีที่ มีการกำหนดเวลาให้ชำระเงินหลังจากได้รับแจ้งคำสั่ง (กรณีตามข้อ 4) ให้หน่วยงานบังคับตาม คำสั่งทางปกครองได้โดยอาศัยรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง

7. สำหรับวิธีการบังคับทางปกครองนั้น มาตรา 5 อนุมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วย การบังคับทางปกครองของสหพันธ์ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้โดยตรง โดยบัญญัติให้ นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชำระเงิน ในส่วนที่ว่าด้วยกระบวนการหรือวิธีการในการ บังคับให้ชำระเงิน เช่น ขั้นตอนตลอดจนวิธีการยึด आयัตทรัพย์ มาใช้โดยอนุ โลม ซึ่งบทบัญญัติ ส่วนใหญ่ตามกฎหมายว่าด้วยการชำระเงินดังกล่าวจะอิงกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง เช่น การบังคับกับสังหาริมทรัพย์โดยวิธีการยึดและนำมาขายทอดตลาด

3.2.6 เขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาททางละเมิดของ ฝ่ายปกครอง

มาตรา 19 วรรคสี่แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งสามารถถอดความได้ว่า “บุคคลใดถูก กระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาล ทราบ ใดที่ยังไม่มีศาลใดรับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม” จากบทบัญญัติ ดังกล่าว เป็นการรับรองสิทธิให้บุคคลสามารถฟ้องร้องฝ่ายปกครองได้สำหรับการกระทำของ ฝ่ายปกครองเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล ซึ่งเยอรมันก็ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อ พิจารณาคดีปกครองไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความของศาลปกครอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกประเภท ยกเว้นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่มี บทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ยื่นสู่ศาลชำนาญพิเศษอื่น” และวรรคสอง “สำหรับการเรียกค่าสินไหม ทดแทนในคดีดังกล่าว ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง” ดังนั้น ข้อพิพาททางละเมิดโดยฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดี แต่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งในเรื่องนี้มีนักกฎหมายบางท่านได้อธิบายไว้ว่าเนื่องจากการ กระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการละเมิดนั้นมิได้เป็นการใช้อำนาจมหาชน แต่เป็นการกระทำไปในฐานะ

เอกชนธรรมดาที่สามารถกระทำการไปแล้วเกิดผลเป็นการละเมิดได้¹⁰ ซึ่งเป็นไปตามหลัก กฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน จึงกำหนดให้คดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดอยู่ ในเขตอำนาจของศาล ยุติธรรมแทนที่จะกำหนดให้เป็นเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งโดยหลักการของการจัดตั้งศาล ปกครองขึ้นมานั้นก็เพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้ อำนาจทางกฎหมายมหาชนอันมี ผลกระทบยังเอกชน ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาการที่ศาลยุติธรรมไม่ อาจเข้าไปก้าวล่วงอำนาจบริหารซึ่งเป็น ผลที่สืบเนื่องมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ

3.3 เปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิด ทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมาย ของ ต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะได้อธิบายเปรียบเทียบระหว่างหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิด ทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับหลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบ กฎหมายของ ฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยจะพิจารณาเปรียบเทียบแต่ละส่วน ได้แก่ พื้นฐานความรับผิด หลักเกณฑ์ใน การแบ่งแยกความรับผิด ความรับผิดกรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อหน่วยงานของรัฐ โดยตรง และการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ดังนี้

3.3.1 พื้นฐานความรับผิด

ในส่วนพื้นฐานความรับผิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบ กฎหมาย ของฝรั่งเศสนั้น ได้มีการแยกแนวความคิดเรื่องความรับผิดของรัฐออกมาต่างหากจาก ความรับผิดใน เรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งศาลคดีซัดกันได้อินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน ในคดี Blanco ว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดของรัฐนั้นแบ่งแยกต่างหากจากหลักเกณฑ์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่ง และไม่อาจนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐาน แห่งความเสมอภาคของเอกชน

¹⁰ มานิตย์ วงศ์เสรี, “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” เอกสาร ประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง : ประสบการณ์ของเยอรมัน, หน้า 92.

มาปรับใช้กับความรับผิดชอบของรัฐได้ โดยมีหลักกฎหมายพิเศษซึ่ง แตกต่างไปตามบริการและความจำเป็นที่จะประนีประนอมสิทธิของรัฐกับสิทธิของเอกชน ซึ่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เองก็เป็นไปในแนวทางที่ สอดคล้องกับกฎหมายของฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นการกำหนด “ความรับผิด” ของเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้สำหรับ ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมี วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล อื่นให้เจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องรับผิดหรือต้องรับผิดแต่ไม่เต็มจำนวนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม คล้ายคลึงกันข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากหากพิจารณาฐานแห่ง ความรับผิดแล้ว ตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นหลักเกณฑ์ที่แยกออกมาต่างหากจากกฎหมายเอกชน โดยการพิจารณาว่ากรณีใดที่ ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดหรือไม่ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดตามประมวล

กฎหมายแพ่ง แต่จะยึดกับ “ความผิด” (La faute) ซึ่ง หมายความว่า การไม่ปฏิบัติตามสิ่งที่กำหนดไว้หรือกระทำในสิ่งที่ไม่ควรทำแต่ไม่ใช้เรื่องของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับ กรณีของประเทศไทยนั้น แม้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครองไว้ต่างหากจากประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็เป็นกำหนดเพียงหลักเกณฑ์ “ความรับผิด” ต่างหากออกมา จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น สำหรับการพิจารณาว่ากรณีใดที่เจ้าหน้าที่หรือ ฝ่ายปกครองทำละเมิดหรือไม่ ยังคงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะต้องพิจารณาจากการก่อให้เกิดความเสียหายของ เจ้าหน้าที่ว่าเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เสียก่อน แล้วจึงค่อยพิจารณาว่าการละเมิดดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือไม่ ซึ่งหากการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นการละเมิดตามมาตราดังกล่าวแล้วก็ไม่จำเป็นต้อง พิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากว่าเมื่อไม่ เป็นการละเมิดเสียแล้วเจ้าหน้าที่ก็ย่อมไม่มีความรับผิด ซึ่งในเรื่องนี้หากพิจารณาเปรียบเทียบ กับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ ว่าทั้งตามกฎหมายของประเทศไทยและของเยอรมันนั้น พื้นฐานการกระทำที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดต่างก็กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ พื้นฐานความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตาม กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นก็ถูกกำหนดไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งเช่นกัน

โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 839 ได้กำหนดไว้ว่า “เจ้าพนักงานผู้ใจจงใจหรือประมาท เลินเล่อกระทำการละเมิดหน้าที่ทางการงาน ซึ่งเขาได้รับ มอบหมายต่อบุคคลภายนอก จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกนั้นเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแต่การละเมิดนั้น ถ้าความประมาทเลินเล่อเป็นแต่เพียงให้ถือเอาได้ ว่าเป็นความผิดของเจ้าพนักงานผู้นั้น เขาจะต้องรับผิดชอบ ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถจะได้รับ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากทางอื่น” ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรานี้ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของตนอันเป็นละเมิด ซึ่งนอกจาก มาตราดังกล่าวแล้วยัง โดยมีกฎหมายพื้นฐานกำหนดคุ้มครองความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เพิ่มเติมไว้ใน มาตรา 34 ซึ่ง มาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทาง มหาชนที่ตน ได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความ รับผิดชอบ นั้นตกเป็นของรัฐหรือขององค์กรที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้ โดยสงวนสิทธิในการ ไล่เบียด ไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาล ยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบียดจะถูก ตัด ทอนไม่ได้” อย่างไรก็ตาม ในส่วนนี้ก็ยังมีความแตกต่างกับพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะพื้นฐานความรับผิดของพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นคือฐานในเรื่องละเมิดทั่วไปตามบทบัญญัติมาตรา 420 แต่ สำหรับกรณีตามกฎหมายของ เยอรมันนั้น ฐานความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้นเป็นคนละมาตรา 140 กันกับบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องละเมิดซึ่งได้แก่มาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งทั้ง สองมาตราก็ได้กำหนดไว้แตกต่างกันอีกด้วย

3.3.2 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความรับผิดของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่

ในการแบ่งแยกความรับผิดระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่นั้น ตามหลักเรื่องความ รับผิด ของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะใช้เกณฑ์ “ความผิด” ในการแบ่งแยกว่ากรณี ใครรัฐต้องรับ ผิด หรือกรณีใดที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิด ซึ่งจะพิจารณาจากว่าความผิดนั้นเป็น ความผิด “ส่วนตัว” ของ เจ้าหน้าที่หรือไม่ เช่น การกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำโดย เจ้าหน้าที่มีวัตถุประสงค์ส่วนตัว แต่สำหรับพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็น การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เนื่องจาก

กฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งขอบเขตของ “การกระทำในการปฏิบัติ หน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็อาจมีส่วนที่ทับซ้อนกับขอบเขต “ความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว” ตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิด ของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสด้วย สำหรับกรณีตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด ของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้นจะแบ่งแยกระหว่างความรับผิดของรัฐโดย พิจารณาจากว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่รัฐการที่ได้รับมอบหมายหรือไม่ โดยกรณีนี้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้จะต้อง เป็นผู้รับผิด ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเป็นจำเลยเท่านั้น ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ แต่ทั้งนี้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้ชดเชยให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิที่จะไล่เบี้ยจาก เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้หาก การทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง และหากการละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ อยู่หรือทำละเมิดด้วยวัตถุประสงค์หรือเหตุผลส่วนตัว กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดส่วนตัวของ เจ้าหน้าที่และรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ในการ แบ่งแยกระหว่างกรณีที่รัฐต้องรับผิดกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดจำต้องพิจารณาว่าการกระทำ ละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่รัฐการหรือไม่ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักการ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ทั้งกรณีตาม กฎหมายของเยอรมันและตามกฎหมายของไทย หากการละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นไปในการ ปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้

สำหรับรายละเอียดกรณีที่เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะกำหนดให้ผู้เสียหาย หากจะใช้สิทธิทางศาลก็ต้องดำเนินการฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐเพื่อมารับผิดในค่าสินไหม ทดแทนก็ตามแต่เจ้าหน้าที่ก็อาจที่จะต้องรับผิดได้หากว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่อันเป็นละเมิด นั้นเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเจ้าหน้าที่อาจถูกไล่เบี้ยจากหน่วยงาน ของรัฐเพื่อมารับผิดในส่วนของคุณ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดเต็ม จำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่จะต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นรัฐมีส่วนผิดด้วย หรือไม่ และต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ และระบบการ ดำเนินงานของรัฐประกอบด้วย โดยหากรัฐมีส่วนผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ก็ไม่ จำเป็นต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายที่

เกิดขึ้น ซึ่งหากพิจารณา เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส แล้วจะเห็นได้ว่ากรณีตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นแต่เดิมความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองและ เจ้าหน้าที่แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ หากเป็นความผิดของฝ่ายปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในทางกลับกัน หากความเสียหายเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเยียวยาความเสียหาย ที่เกิดขึ้น แต่ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาแนวความคิดเรื่องความผิดร่วมกันกลายเป็นในกรณีที่แม้ ความเสียหายจะเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่แต่ถ้าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นมีส่วนหนึ่ง เป็นความผิดของฝ่ายปกครองด้วย เช่น ในคดี Deville ซึ่งสภาแห่งรัฐได้ยอมรับความรับผิด ร่วมกันระหว่างฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอากรมินมาจากกรรมาธิการเสพสุรา ทำการขับรถของทางราชการ ไปก่อให้เกิดอุบัติเหตุ แต่ว่าอุบัติเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น โดยมี องค์ประกอบของห้ามล้อที่มีสภาพไม่ได้อยู่ด้วย กรณีนี้แม้เจ้าหน้าที่จะถูกผู้เสียหายเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็ยังสามารถที่จะไล่เบี้ยจากฝ่ายปกครองเพื่อมารับผิดตามสัดส่วนของตนได้ ซึ่งความผิดร่วมกันจะก่อให้เกิดความรับผิดร่วมกัน โดยผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาล ปกครองเพื่อเรียกให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิด หรืออาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกให้ เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดก็ได้ และสำหรับภายในฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่กันเองนั้นต่างก็อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยแก่อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อมารับผิดตามส่วนที่ฝ่ายนั้นต้องรับผิด หลักเกณฑ์จึง ไม่มีความ แตกต่างกันมากนักสำหรับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สำหรับในส่วนกฎหมายเยอรมันนั้น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้ ใช้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิที่จะไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้หากการทำละเมิด ของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันจะเห็นได้ว่าเป็นไปใน ทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3.3.3 ความรับผิดของเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ หน่วยงานของรัฐ โดยตรง

สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรงนั้น ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์อยู่ว่า เจ้าหน้าที่ จะต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐก็เฉพาะแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความผิดส่วนตัวของ เจ้าหน้าที่เท่านั้น และหาก

การกระทำของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นหน่วยงานของรัฐ มีส่วนผิดด้วยสัดส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่อาจจะลดลงไปตามส่วนความผิดดังกล่าว สำหรับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทน จากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการ ปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ซึ่งหมายความว่า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเจ้าหน้าที่กระทำ ละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง ก็จำเป็นต้องพิจารณาว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เป็นการ ปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่แล้วก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ นี้ กล่าวคือ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะแต่กรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และนอกจากนี้เจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องรับผิดชอบเพิ่มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งความรับผิดของเจ้าหน้าที่จะมีมากน้อยเพียง ไรนั้นขึ้นอยู่กับ พฤติการณ์ต่างๆ รวมไปถึงความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบงานของหน่วยงาน ของรัฐด้วย จากที่กล่าวไว้ข้างต้นจึงแสดงว่าเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ ในกรณีเจ้าหน้าที่ทำละเมิดโดยตรงต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นความผิดส่วนตัว หรือไม่ แต่สำหรับกรณีตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะ พิจารณาว่าการละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ของระบบ กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทยนั้นมีความแตกต่างกัน สำหรับกรณีตามกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจะเป็นไปในแนวทาง สอดคล้องกับกฎหมายของไทย กล่าวคือพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อการ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานนั้นเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และจะต้องพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือไม่ ทั้งนี้ตามที่มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานได้บัญญัติไว้

3.3.4 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน

ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส นั้นใน

ส่วนของวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานของรัฐที่ได้ชดใช้ให้แก่ ผู้เสียหายไปแล้ว สำหรับกรณีความรับผิดชอบร่วมกัน (cumul de responsabilites) รัฐสามารถสั่งให้ เจ้าหน้าที่ผู้ทำความผิดในฐานะส่วนตัวชดใช้เงินที่รัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้ และในกรณีที่มี ผู้ทำผิดหลายคน แต่ละคนก็ต้องร่วมรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนตามส่วนแห่งการกระทำ และ วิธีการที่รัฐจะนำมาใช้เพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินนั้น ได้แก่การที่รัฐจะมีคำสั่งทางปกครอง (decision exécutoire) ให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวก็ สามารถโต้แย้งต่อศาลปกครองได้ สำหรับกรณีตามกฎหมายของเยอรมันนั้นการไล่เบียดจาก เจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐเข้า ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย และการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่กรณี เจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง สามารถดำเนินการ โดยออกคำสั่ง ทางปกครองเรียกให้ชำระเงินได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อจำกัดของการใช้การบังคับ ทางปกครองตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ซึ่งได้กำหนดให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ ชำระเงินที่เป็นหนี้ทางปกครองของสหพันธ์รัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางปกครองในระดับ สหพันธ์รัฐอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ แต่ทั้งนี้ยกเว้นไว้สำหรับกรณีของข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทาง ปกครองหรือกรณีที่มีสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทางกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งขึ้นจาก ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายปกครอง ซึ่งในที่นี่หมายถึงคดีที่อยู่ในเขต อำนาจของศาลยุติธรรม อันรวมถึงกรณีตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานด้วย ดังนั้น กรณีนี้ แม้กรณีนี้หน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้ก็ตามแต่ หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจใช้การบังคับทางปกครองได้ สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์รัฐ

สำหรับกรณีตามกฎหมายของประเทศไทย มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีเจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระ เงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติข้างต้นกำหนดให้ทั้งกรณีเจ้าหน้าที่ กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง หรือกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงาน ของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่

บุคคลภายนอกไปก่อน และการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังกล่าวเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ นั้น หน่วยงานของรัฐจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ เจ้าหน้าที่ชำระเงินได้โดยการออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหม

ทดแทนก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน และฟ้องคดีต่อศาล ปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินได้ และเมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ยินยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐก็ จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตาม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับกับ ทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดเพื่อนำมาชำระเงินหนี้เงินที่เจ้าหน้าที่มีต่อหน่วยงานของรัฐ ต่อไป ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าวิธีการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายไทยก็เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมาย ของประเทศฝรั่งเศสคือหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ ชำระเงินได้ แต่สำหรับกรณีของกฎหมายเยอรมันนั้นจะมีความแตกต่างเนื่องจากตามกฎหมาย เยอรมันแล้วหน่วยงานของรัฐไม่อาจทำการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของ ฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของต่างประเทศโดยอาจมีความแตกต่างในรายละเอียดปลีกย่อย บ้าง แต่สำหรับในส่วนของการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็เป็นไปในแนวทางที่ สอดคล้องกัน อย่างไรก็ดี ในสภาพการปฏิบัติจริงนั้นกลับปรากฏว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระ เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังไม่ อาจดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้หน่วยงานของรัฐ สามารถไล่เบี่ยค่าความเสียหายที่ตนได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปเนื่องจากการกระทำของ เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ทั้งนี้ ปัญหาสำคัญไม่ได้เกิดจากความยอมรับการไล่เบี่ยหรือความรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายส่วนสารบัญญัติ แต่เกิดมาจากวิธีการที่นำมาใช้กับการเรียกให้ เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ซึ่งในบทต่อไปจะทำการวิเคราะห์ถึงสาเหตุแห่งสภาพปัญหาดังกล่าวรวมทั้ง ความพยายามแก้ไขปัญหาก็ได้มีการดำเนินการมาแล้วของหน่วยงานต่างๆ

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่อาจเกิด ความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐได้ ตามหลักแล้วหน่วยงานของรัฐจำต้อง ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้ บุคคลภายนอกเสียหายหรือหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย มาตรา 8 วรรคหนึ่ง และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่และให้หน่วยงาน ของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐ ได้ และกรณี ที่หน่วยงานของรัฐเสียหายให้หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำ ละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยสิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ค้ำจนถึงระดับ ความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีโดยมิต้องใช้เต็มจำนวนความเสียหาย ซึ่งสิทธิไล่เบี้ยที่ หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยได้เฉพาะกรณีการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับหลักความรับผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้ต่อเมื่อได้กระทำการละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มีเจตนาร้าย ทุจริต นอ้ดแล และเมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับคำสั่งให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว หน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด आयัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่นั้นเพื่อนำมาชำระเงินได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากรซึ่งมีข้อ

เกิด และที่มาต่างจากนี้ทั่วไป กล่าวคือหนี้ส่วนใหญ่มักเกิดจากนิติกรรมซึ่งอาจเป็นนิติกรรมสองฝ่าย คือสัญญา หรือนิติกรรมฝ่ายเดียว แต่หนี้ภาษีอากรและหนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เกิดจากนิติเหตุโดยบุคคลมิได้มุ่งต่อผลให้เกิดขึ้นหรือ เกิดขึ้น โดย

บทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง¹ ซึ่งปัญหาที่ผู้วิจัย พบคือหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ ผู้กระทำความผิด ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและพิพากษาให้ล้มละลาย พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจในการจัดการ รวบรวม จำหน่าย ทรัพย์สิน ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีต่างๆ แต่เพียงผู้เดียว หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถดำเนินการ บังคับชำระหนี้ต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ แม้ว่าหน่วยงานของรัฐเองซึ่งเป็นต้นสังกัดที่ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ หน้าที่อยู่ซึ่งเจ้าหน้าที่มีสิทธิได้รับเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่ง หรือเงินตอบ แทนอื่นใด หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดก็ไม่สามารถหักเงินเดือนหรือเงินอื่นใดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ เนื่องจาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งให้ต้นสังกัดนำส่งเงินเดือนที่เจ้าหน้าที่มีสิทธิได้รับ ทั้งหมดแก่เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อรวบรวมและแบ่งจ่ายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นขอรับ ชำระหนี้เข้ามาใน คดีล้มละลาย ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐซึ่งมีสิทธิเรียกร้องเป็นเงินค่าสินไหม ทดแทนจะมีสิทธิ ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวต้องยื่นขอรับชำระหนี้และปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลาย จึงจะมีสิทธิ ได้รับชำระหนี้ ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ชดใช้ค่า สินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นหนี้ที่หน่วยงานของรัฐสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้หรือไม่ และจะมีสิทธิได้รับ ชำระหนี้ใน ลำดับที่เท่าใด ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน หรือไม่มีประกัน และหากหน่วยงานของรัฐยื่น ขอรับชำระ หนี้ไม่ทันจะมีผลเช่นไร เนื่องจากหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันภายใน กำหนด ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หน่วยงานของรัฐย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และต้อง สูญเสียดำเนินคดีส่วนนี้ไป ซึ่งถือว่าเป็นรายได้แผ่นดินอื่นๆ ที่ไม่ใช่ภาษีอากร คือ รายได้ที่หน่วยงาน ได้รับและต้องนำส่งรายได้ที่ได้รับให้แก่รัฐบาล นอกเหนือจากรายได้ประเภทขายทรัพย์สินและ บริการ หรือจากรัฐพาณิชย์ เช่น ค่าธรรมเนียมและค่าปรับเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ค่าปรับภาษี อากร เงินชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิด เป็นต้น² ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ ไม่ทันตามกำหนดระยะเวลาจึงไม่สามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหม

¹ ชีพ จุลมนต์, *การปรับลดภาษีอากรในแผนฟื้นฟูกิจการ*, (อ้างไว้ ภูมิ โชคเหมาะและคณะ, เอกสาร ประกอบ คำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ LAW 6811, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป), น. 131.

² กรมบัญชีกลาง, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเงินรายได้แผ่นดิน*, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2559,

ทดแทนได้และต้องสูญเสีรายได้ส่วนนี้ไป นอกจากนี้หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐใช้มาตรการ บังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ยึด อายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ ก่อนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์ดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการวิจัยกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ และกฎหมายล้มละลาย ของต่างประเทศและกฎหมายล้มละลายของไทยเปรียบเทียบกัน ดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการฟ้องคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอน ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไว้ในมาตรา 57 ซึ่ง กำหนดว่า หากผู้อยู่ภายใต้บังคับทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ไม่ชำระเงินให้ครบถ้วนตาม คำสั่งดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ได้มีหนังสือเตือนแล้ว บุคคลดังกล่าวยังไม่ปฏิบัติตามคำเตือนให้ เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น และขาย ทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้ครบถ้วน โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่นำวิธีการยึด อายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม สำหรับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินนั้นเป็นการบังคับตาม เจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ชำระเงินต่างๆ ซึ่งในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า “หนี้เงิน” เช่น เงินภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เบี้ยปรับ ค่าปรับ ค่าบริการต่างๆ เงินสมทบหรือเงินอื่นใดที่กฎหมาย กำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องชำระ หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งให้ประชาชน ผู้ หนึ่งผู้ใดชำระเงิน รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวน ที่สมควรแก่เหตุ แต่ไม่เกินวันละสองหมื่นบาท ตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นอกจากนี้ มาตรา 8 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ ผู้นั้นได้กระทำไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดในการ ปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐที่

เสียดายมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 27 ที่ระบุว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้อง ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้หน่วยงานของรัฐที่ เสียดายพิจารณาผ่อนผันตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดและต้องไม่ดำเนินคดีล้มละลาย แก่ผู้นั้น แต่ถ้าการที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเกิดจากการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ อันเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้ รับชำระหนี้ครบถ้วน ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียดายส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลาย

จากบทบัญญัติข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามหลักแล้วหน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดให้เป็นบุคคลล้มละลายได้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้อันเกิดจากความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ได้แล้วหน่วยงานของรัฐก็สามารถยื่นเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลายต่อเจ้าหน้าที่ผู้จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐได้ เนื่องจากเมื่อเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้อัน เนื่องมาจากหน่วยงานของรัฐได้ใช้วิธีการยึด आयัดและขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินทำให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ ผู้นั้นรับผิดชดใช้ค่าเสียหายได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตามเมื่อหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการ บังคับทางปกครองได้ และจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่จำเป็นต้องพิจารณา บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก่อนว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้ที่มีเหตุอันจกให้มี การดำเนินคดีล้มละลายหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนด มูลเหตุที่จะให้มีการฟ้องหรือร้องขอให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้ผู้นั้นมีภูมิลำเนาอยู่ใน ราชอาณาจักรหรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการ ขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น” สำหรับหลักเกณฑ์การฟ้องคดี ล้มละลายสำหรับเจ้าหน้าที่ทั่วไป หรือเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ ต่อเมื่อ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
2. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท
3. หนี้้นั้นอาจกำหนดโดยจำนวนแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

สำหรับหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้มีประกันเป็นไปตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับมาตรา 9 เจ้าหนี้มีประกันจะ ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

1. มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ
2. กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

จากบทบัญญัติมาตรา 7 มาตรา 9 และมาตรา 10 ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการจะฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้้นั้นเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 8 บัญญัติถึงการกระทำต่างๆ ของลูกหนี้ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนี้ คือมาตรา 8 ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

- (1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร
- (2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลวงหรือโดยการหลอกลวง ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร
- (3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร
- (4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอก
ราชอาณาจักร

ข. ไปเสียจากเคหสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวในเคหสถาน หรือหลบไป หรือวิธี
อื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงิน ซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดที่
จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของคนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมี
ระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นบุคคลล้มละลาย ศาลต้องอาศัย
ข้อเท็จจริงอื่นประกอบข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 8 เพื่อ
แสดงให้เห็นว่าจำเลยตกอยู่ในฐานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวจริง ดังนั้น หากเจ้าหนี้ที่ไม่สามารถชดใช้
ค่า สินไหมทดแทนได้หน่วยงานของรัฐสามารถส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องคดีล้มละลายได้

จากหลักการฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐ
สามารถดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหนี้ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายได้หากเจ้าหนี้ผู้นั้นต้อง รับผิดชอบ
ชดใช้ให้หน่วยงานของรัฐเป็นเงินไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทและปรากฏว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้น พ้น
ตัว แต่กรณีที่จะพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐจะฟ้องเจ้าหนี้ของรัฐอย่างเจ้าหนี้มีประกัน หรือไม่มี
ประกันนั้นจำเป็นต้องพิจารณาว่าหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมีต่อเจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดนั้นเป็น หนี้มี
ประกันหรือไม่มีประกันต่อไป อย่างไรก็ตามแม้จะเข้าหลักการดำเนินคดีล้มละลายได้ตาม
หลักกฎหมาย ล้มละลายแล้วก็ตามแต่เนื่องจากบทบัญญัติข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี
ว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหนี้ที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า
หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินคดีล้มละลายต่อเจ้าหนี้ที่ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ จะต้องปรากฏ
ว่าเจ้าหนี้ผู้นั้นกระทำการอันเป็นการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะ
ดำเนินคดีล้มละลายต่อเจ้าหนี้ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายได้ต้องปรากฏว่าเจ้าหนี้ผู้นั้นเป็นผู้ที่
ประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงด้วย จึงจะครบเงื่อนไขในการดำเนินคดีล้มละลายตามที่ข้อ 27 แห่ง
ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามคำว่า “ประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรง” ว่างมีความหมายว่าอย่างไรบ้างเพื่อเป็น

เกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายนั้นมิใช่ให้ความหมายไว้ดังนี้³

1. กรมบัญชีกลาง ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นแนวทางในการพิจารณาดังนี้ไว้ดังนี้

1) ได้มีการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีใช้ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิด ลหุโทษ

2) ได้มีการกระทำผิดโดยเจตนา คือ ทั้งกระทำโดยรู้สำนึกหรือโดยประสงค์ต่อผลของ การกระทำนั้นๆ

3) ผู้กระทำนั้นอยู่ในฐานะที่ควรจะทราบว่าการกระทำนั้นๆ ผิดกฎหมาย

4) การกระทำนั้นเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ชีวิต ร่างกายของตนเอง หรือของผู้อื่นอย่างถึงขนาด

2. ตามแนวทางที่ ก.พ. ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับการประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรง ดังนี้

1) เกียรติของข้าราชการตำแหน่งหน้าที่ราชการ หน้าที่ความรับผิดชอบพิจารณา โดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่ราชการของผู้กระทำ ประกอบกับพฤติการณ์ในการกระทำของ ข้าราชการผู้นั้นว่าเป็นการกระทำที่ผิดแบบธรรมเนียมของข้าราชการที่ดี ซึ่งบุคคลในฐานะและตำแหน่งเช่นนั้นควรประพฤติปฏิบัติเพียงใด หรือไม่เป็นการกระทำที่อาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ ของตนหน้าที่ราชการหรือไม่

2) ความรู้สึกของสังคม พิจารณาความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปว่ามีความรังเกียจต่อการ กระทำนั้นๆ โดยรู้สึกว่าเป็นการประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่

3) เจตนา พิจารณาโดยคำนึงว่าผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น

นอกจากนี้ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดยังได้เคยวินิจฉัยคำว่า ประพจน์ชั่ว อย่างร้ายแรงไว้ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.63/2549 การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น คำว่าประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรงเป็นคำที่บัญญัติไว้กว้างๆ มิได้ให้คำนิยามความหมายเฉพาะเจาะจงไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนโดยทั่วไป หรือความรู้สึกของสังคมว่ารู้สึกถึงเกียรติต่อการกระทำนั้นๆ ว่าเป็นการประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่

³ พระธรรมนูญอินไซค์, จุลสาร, ฉบับที่ 2, น.5(ธันวาคม 2556)

ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ราชการ หน้าที่ความรับผิดชอบ และความรู้สึกรู้สึกหรือเจตนา ในการกระทำ กล่าวคือ กระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมถึงเห็นผลของการกระทำนั้นหรือไม่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2549 ข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤดิชั่วไม่ว่าจะเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัวหรือในตำแหน่งหน้าที่ราชการย่อมจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นจึงอาจพิจารณาสรุปได้ว่า การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงนั้นพิจารณาจาก

1. ตำแหน่งหน้าที่ราชการ
2. หน้าที่ความรับผิดชอบ
3. เกียรติของข้าราชการ
4. ความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป
5. ความรู้สึกของสังคมที่มีต่อการกระทำของข้าราชการผู้นั้น
6. การกระทำนั้นทำให้ราชการได้รับความเสียหายต่อภาพพจน์ชื่อเสียงหรือไม่

ดังนั้น หากพิจารณาความหมายของคำว่า “การประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง” จากความหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงเป็นความผิดที่มีความหมายอย่างกว้าง ไม่อาจที่จะกำหนดแน่นอนตายตัวได้ว่าพฤติการณ์อย่างไรเป็นประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง จึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป หากการกระทำใดเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาข้างต้น ก็เป็นความผิดฐานประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าหน่วยงานของรัฐจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดอันจักต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐได้นั้นต้องเป็นผู้ที่ประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง ทำให้เกิดปัญหาว่า ประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงมีความหมายเช่นไร เนื่องจากคำว่าประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงนั้นมีผู้ให้คำจำกัดความไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งยังเป็นเรื่องดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐที่จะพิจารณาว่าการกระทำอะไรบ้างที่เป็นเรื่องประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง จึงทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงซึ่งในบางครั้งการกระทำอย่างเดียวกันแต่หน่วยงานของรัฐอาจมองว่าเจ้าหน้าที่บางคนเป็นผู้ประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงแต่สำหรับเจ้าหน้าที่บางคนเป็นเพียงผู้กระทำความผิดที่หน่วยงานของรัฐต้องเรียกค่าเสียหายเท่านั้นมิได้ดำเนินคดีล้มละลายแต่อย่างใดจึงทำให้เกิดความลักลั่นในการดำเนินคดีล้มละลาย เนื่องจากเป็นที่ทราบดีอยู่

แล้วว่าหากบุคคลใดเป็นบุคคลล้มละลายบุคคลนั้นเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในบางครั้งอาจถูกสังคมตีหน้าได้ว่าเป็นบุคคลล้มละลายไม่สามารถประกอบกิจการการค้าอะไรได้ต่อไป

ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ เมื่อหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดและขายทอดตลาดได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเนื่องมาจากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้จำต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐไม่มีทรัพย์สินใดๆ หรือยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ทำให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้และต้องสูญเสียงบประมาณเนื่องจากต้องนำเงินไปชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่แต่ไม่สามารถไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ เมื่อหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้การดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถช่วยบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากการดำเนินคดีล้มละลายเป็นกระบวนการพิจารณาซึ่งดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วนำมาจัดการจำหน่ายนำเงินสุทธิตี่ได้มาแบ่งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายภายใต้หลักบุริมสิทธิแล้วเจ้าหนี้ต่างๆ จะได้รับชำระหนี้ในอัตราที่เท่าเทียมกัน ทั้งการดำเนินคดีล้มละลายยังเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้จำหน่ายหรือจ่ายโอนทรัพย์สินของตนเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมทรัพย์สินของตนซึ่งหากลูกหนี้กระทำการดังกล่าวแล้วนิติกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆะและลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย อีกทั้งการดำเนินคดีล้มละลายมีค่าใช้จ่ายน้อย ประหยัด รวดเร็ว บางครั้งอาจมีเจ้าหนี้รายอื่นซึ่งได้อื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายช่วยในการสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ดังนั้นการดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถช่วยหน่วยงานของรัฐไม่ต้องสูญเสียรายได้ในส่วนนี้ได้

การดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดผู้ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถช่วยหน่วยงานของรัฐไม่ต้องเสียรายได้ในส่วนนี้ไปแต่เมื่อมีบทบัญญัติ ข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่าจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ จะต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้ที่ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ดังนั้น คำว่า “ประพฤติชั่วอย่าง ร้ายแรง” จึงเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีล้มละลายที่ต้องหาข้อยุติให้ได้ว่า คำว่าประพฤติชั่วอย่าง ร้ายแรงมีความหมายอย่างไรเพียงกับการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นๆ ซึ่งเป็นการยากที่จะหาข้อยุติของความหมายดังกล่าวได้เนื่องจากคำว่าประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงถือเป็นดุลพินิจในการฟ้องคดี ล้มละลายผู้วิจัยเห็นว่าหน่วยงานของรัฐควรมีบทบัญญัติหรือระเบียบเพื่อพิจารณาดำเนินคดี ล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ทันที เมื่อปรากฏ

ข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งเป็นผู้มีหนี้สิน สันพันตัวโดยไม่ต้องมีข้อเท็จจริงประกอบว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องกระทำการประพฤติชั่ว อย่างร้ายแรง

ตามหลักกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็บัญญัติให้ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือประสบปัญหาทางการเงินสามารถยื่นคำร้องขอศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลล้มละลายได้ ผู้วิจัยเห็นว่าการที่กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้ทำให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้ลูกหนี้แสดงความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อเจ้าหนี้และระบบเศรษฐกิจเนื่องจากหากลูกหนี้มีทรัพย์สินและชำระหนี้ต่อบรรดาเจ้าหนี้แล้ว ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้เองก็สามารถประกอบอาชีพหรือธุรกิจต่อไปได้ส่งผลหมุนเวียนต่อระบบเศรษฐกิจที่ดีต่อไป

ผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่า หากประเทศไทยนำหลักกฎหมายล้มละลายของทั้งสาม ประเทศดังกล่าวข้างต้นมาปรับใช้ได้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมหลักการฟ้องคดีล้มละลายของไทยให้มี ความเหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อผลดีกับประเทศไทย ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ในภาระหนี้สินที่ค้างชำระต่อเจ้าหนี้ และทำให้เศรษฐกิจของไทยเราดีขึ้นเช่นกัน ผู้วิจัยเห็นว่าหากประเทศไทยแก้ไขหลักการฟ้องคดีล้มละลายตามหลักของอเมริกา ฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าว การที่หน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหนี้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และหากเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งประสงค์ที่จะชำระหนี้และต้องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ เนื่องจากสำนึกผิดหรือรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นการที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ย่อมเป็นผลดีต่อหน่วยงานของรัฐและบรรดาเจ้าหนี้อื่นทั้งหลายของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้เป็นทางเลือกให้กับลูกหนี้ในการร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ และเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมิใช่เฉพาะหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง

เมื่อหน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามหน้าที่แต่เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐและเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งชำระเงินค่าสินไหมทดแทนได้ภายใน

ระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลในทำนองเดียวกับการใช้สิทธิไล่เบี้ยในกรณีความเสียหายจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นกับเอกชนเช่นกัน⁴

การที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้อำนาจแก่รัฐที่จะออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่ต้องเรียกให้เจ้าหน้าที่มาทำสัญญาประนีประนอมยอมความเสียก่อนนั้น ซึ่งในอดีตการออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เป็นมาตรการพิเศษซึ่งต้องพิจารณามาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵ ซึ่งกำหนดว่าการบังคับทางปกครองไม่ใช่กับเจ้าหน้าที่ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการในฐานะส่วนตัวดังเช่นเอกชนคนหนึ่ง การบังคับทางปกครองย่อมใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้เช่นกัน ดังเช่นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการส่วนตัวเช่นเอกชนคนหนึ่ง⁶ ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ชำระหน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่นั้นได้ซึ่งต้องถือว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กำหนดการบังคับทางปกครองไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ที่อยู่หรือไม่ แม้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ไปก่อนแล้วไม่ว่าจะด้วยเกษียณอายุราชการ พ้นจากตำแหน่งตามวาระ หรือลาออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐก็ยังคงมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้

⁴ มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำละเมิดต่อ

หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

⁵ มาตรา 55 การบังคับทางปกครองไม่ใช่กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

⁶ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือ ข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 294/2545 และบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เรื่องเสร็จที่ 719/2546

เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นชำระค่าสินไหมทดแทนได้เสมอ โดยที่คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง อย่างไรก็ตาม เมื่อคำสั่งเรียกให้ชำระเงินซึ่งถือว่าเป็นหนี้เงิน และเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน หากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนคำสั่ง เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งได้แก่ การยึด आयัดและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงิน โดยการใช้อำนาจการบังคับทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ดังนั้น เมื่อคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีสถานะเป็นหนี้เงิน หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐตกเป็นบุคคลล้มละลาย หน่วยงานของรัฐสามารถที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้หรือไม่ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาหลักกฎหมายล้มละลายเรื่องการขอรับชำระหนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 27 และมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนี้

มาตรา 27 บัญญัติว่า “เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณา”

มาตรา 91 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักรเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกไม่เกินสองเดือนคำขอรับชำระหนี้ต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สิน และข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็น หลักประกัน หรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ ให้แนบเอกสารที่เกี่ยวกับหนี้ที่ยื่น ขอรับชำระหนี้มาด้วย”

มาตรา 91/1 บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตาม มาตรา 91 วรรคหนึ่ง ให้เจ้าหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ และแสดงถึงเหตุสุดวิสัยที่ตนไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดเวลาเมื่อศาลเห็นว่ากรณีเป็นเหตุสุดวิสัยและมีเหตุผลอันสมควรที่จะให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ให้ศาลมี

คำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รายนั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่ ศาลกำหนด

เจ้าหน้าที่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สิน ของ ลูกหนี้เฉพาะทรัพย์สินที่มีอยู่ภายหลังการแบ่งทรัพย์สินก่อนที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงการใดที่ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปแล้ว”

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นหากหน่วยงานของรัฐประสงค์ที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ใน คดีล้มละลายที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจะต้องปรากฏว่ามูลหนี้ที่หน่วยงานของรัฐจะยื่นขอรับชำระหนี้จะต้องเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยถือวัน โฆษณาหลังสุดเป็นเกณฑ์กล่าวคือตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 28 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้อง โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับตั้งแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่ตรงกัน การนับวัน โฆษณาตามมาตรา 91 เพื่อยื่นคำขอรับชำระหนี้ ต้องนับวัน โฆษณาในฉบับหลังสุด ซึ่งคำว่าวัน โฆษณา หมายถึง วันที่มีการเผยแพร่หนังสือออกไปยังสาธารณชน⁷

สำหรับมูลหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่ว่าหนี้จะถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้มูลหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ต้องไม่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483⁸

สำหรับหนี้ที่จะขอรับชำระได้นั้นจะต้องเป็นหนี้เงินเท่านั้น ดังนั้น หนี้เกี่ยวกับกับการกระทำ งดเว้นการกระทำและส่งมอบทรัพย์สินเจ้าหน้าที่ไม่สามารถนำหนี้ส่วนนี้มายื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้”

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อม ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายล้มละลาย แต่หากหน่วยงานของ

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2535

⁸ มาตรา 4 เจ้าหน้าที่ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่

(1) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้

(2) หนี้ที่เจ้าหน้าที่ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้น เมื่อเจ้าหน้าที่รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวแต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เจ้าหน้าที่ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อให้อภิกขกรรมของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้

⁹ เอื้อน ชุนแก้ว เฝิงฮ้าง, น. 194.

รัฐไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็หมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันจะมีวิธีการแก้ไขอย่างไรและมูลหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครองถึงกำหนดชำระเมื่อใดปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ในลำดับแรกคือ มูลหนี้จากคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนถึงกำหนดชำระเมื่อใดวันเกิดมูลหนี้ หมายถึง วันที่มีนิติสัมพันธ์อันจะทำให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ได้เกิดขึ้น¹⁰ เมื่อคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่ง ทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทาง ปกครองจะเกิดขึ้นต่อเมื่อในทางกฎหมายได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่งและผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ไม่จำเป็นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องทราบเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น และเมื่อไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นโมฆะ ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง¹¹ ดังนั้น การแจ้ง คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 12 ซึ่งข้อ 19 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่าให้แจ้งด้วยว่าผู้นั้นมีสิทธิ อุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และฟ้องคดีต่อศาลได้พร้อมกับกำหนดอายุความร้องทุกข์และอายุความฟ้องคดีต่อศาลให้ทราบด้วย จึงถือได้ว่ามูลหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินถึงกำหนดชำระเมื่อหน่วยงานของรัฐได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดระยะเวลาแต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อมูลหนี้ตามคำสั่งให้ชำระเงินเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ หน่วยงานของรัฐย่อมยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 27 มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เนื่องจากหากหนี้ดังกล่าวเกิดหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว หน่วยงานของรัฐไม่สามารถดำเนินการยื่นขอรับชำระหนี้ได้ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่า มูลหนี้เกิดหลังจากพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 738-740/2507 ลูกหนี้ออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้าแลกเอาเงินสดของเจ้าหนี้ไป แต่วันที่ลงในเช็คเป็นวันภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ดังนั้น

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น.196.

¹¹ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

ถือว่ามูลแห่งหนี้ตามเช็คเกิดขึ้นหลังวันพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จึงขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไม่ได้ ตามมาตรา 94

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6066/2539 จำเลยสั่งจ่ายเช็คพิพาทให้โจทก์เพื่อชำระหนี้ในระหว่างจำเลยถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จึงเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว จึงไม่สามารถขอรับชำระหนี้ได้

บางกรณีแม้มูลแห่งหนี้จะเกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วพระราชบัญญัติล้มละลายก็บัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ ดังนี้คือ

1. หนี้ที่ลูกหนี้กระทำขึ้นระหว่างวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้จนถึงวันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยยกเลิกการประนอมหนี้ตามมาตรา 60 และ 63 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

2. หนี้ที่ลูกหนี้กระทำขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งปลดล้มละลาย จนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งปลดจากล้มละลาย ตามมาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

3. หนี้ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 คือบุคคลที่ได้รับการเสียหายเพราะสิ่งของตนถูกยึดไปตามมาตรา 109 (3) หรือเพราะการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 115 หรือเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 112

อย่างไรก็ตามหากเป็นหนี้ภาษีอากรของปีก่อนที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าเพิ่งทำการประเมิน หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เพิ่งมีคำวินิจฉัยภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือว่าเป็นหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1826/2511 การที่เจ้าพนักงานประเมินทำการประเมินในภายหลัง เนื่องจากจำเลยมิได้ยื่นแบบแสดงรายการค่าแล้วมีหนังสือแจ้งยอดเงินภาษี ไปให้จำเลยชำระเงินดังกล่าว ไม่ทำให้มูลหนี้ค่าภาษีอากรการค้างเพิ่งเกิดแม้หนังสือแจ้งยอดเงินภาษีจะเพิ่งมีไปยังจำเลยภายหลังจากจำเลยถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว กรมสรรพากรยังมีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้ค่าภาษีอากรการค้างซึ่งมีมูลหนี้เกิดขึ้นก่อนได้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากเปรียบเทียบหนี้ภาษีอากรซึ่งถือเป็นหนี้รัฐเช่นเดียวกับหนี้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องได้นั้นหากปรากฏว่าหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด กล่าวคือ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดแล้วมีความเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และส่งสำนวนการสอบสวนให้กระทรวงการคลังเป็นผู้พิจารณาทำการสอบสวนอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งต้องพิจารณาให้เสร็จก่อนอายุความ 2 ปี และเมื่อกระทรวงการคลังมีคำสั่ง เช่นไรแล้ว

หน่วยงานของรัฐจะต้องมีคำสั่งให้ผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเห็นของกระทรวงการคลังแต่ปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเจ้าหน้าที่ก่อนที่หน่วยงานของรัฐจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีดังกล่าวจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่มูลหนี้เกิดก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและหน่วยงานของรัฐสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ดังเช่นนี้ ภาษีอากร ได้หรือไม่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1826/251

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อมาก็คือ ตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้มีผลให้เจ้าหน้าที่หมดสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้¹² ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้เป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยเฉพาะในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติเรื่องการขอขยายระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 หากเจ้าหน้าที่ไม่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยเหตุสุดวิสัยสามารถอ้างเหตุสุดวิสัยนั้นขอขยายระยะเวลาได้ แต่เจ้าหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6720/2539 เมื่อปรากฏว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และการโฆษณาได้กระทำในชื่อใหม่ของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ย่อมเป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่อาจทราบฯ พ. และ อ. ลูกหนี้ตามคำพิพากษาของผู้ร้อง คือ ก. และ ข. จำเลยที่ 1 และที่ 2 ในคดีนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด กรณีถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยที่ 1 และที่ 2 เด็ดขาดได้ และถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาเสียภายในเวลาอันสมควรที่ผู้ร้องอาจยื่นได้หลังจากทราบเรื่องที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว การที่ผู้ร้องเพิ่งยื่นคำขอรับชำระหนี้และขอขยาย ระยะเวลาขึ้นคำขอรับชำระหนี้หลังจากที่ผู้ร้องทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยทั้งสองเด็ดขาดนานถึง 4 เดือน ผู้ร้องจึงไม่อาจขอให้ศาลขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ จากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้พร้อมยื่นขอขยายระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้ ได้แต่ต้องมีระยะเวลาที่เหมาะสมไม่ควรปล่อยให้เนิ่นนานจนเกินไป

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1808/2512 การที่โจทก์ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้เมื่อจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โจทก์ย่อมหมดสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้

ต่อมาเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 2558 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2558 ขึ้นใช้บังคับเนื่องจากต้องการให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยโดยมีการเพิ่มเติมมาตรา 91/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 91 วรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะยื่นขอรับชำระหนี้และแสดงถึงเหตุสุดวิสัยที่ตนไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดเวลา เมื่อศาลเห็นว่ากรณีเป็นเหตุสุดวิสัยและมีเหตุอันสมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ยื่นขอรับชำระหนี้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รายนั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

เจ้าหน้าที่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้เฉพาะทรัพย์สินที่อยู่ภายหลังจากแบ่งทรัพย์สินก่อนที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงการใดที่ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

จากบทบัญญัติมาตรา 91/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่เพิ่มเติมใหม่ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายต้องการให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหากหนี้ นั้นมีอยู่จริงและสามารถบังคับเรียกร้องได้ อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้นั้นจะต้องปรากฏเหตุว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย คำว่า “เหตุสุดวิสัย” บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า เหตุสุดวิสัย หมายความว่า “เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดื้อจะ ให้ผลพิบัติที่ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” ตัวอย่างเช่น ฝนตกหนัก การจราจรติดขัด ไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลา เป็นต้น อย่างไรก็ตามคำว่า สุดวิสัย เป็นดุลพินิจของศาลที่จักต้องพิจารณาว่าตามคำร้อง ของผู้ร้องเจ้าหน้าที่นั้นมีเหตุสุดวิสัยจริงดังที่ได้กล่าวอ้างไว้หรือไม่ ดังเช่นกรณีที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องขอขยายเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ดังกล่าวข้างต้นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6720/2539 ที่เจ้าหน้าที่กล่าว อ้างว่าลูกหนี้มีการเปลี่ยนชื่อและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชื่อใหม่ของลูกหนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่ทราบว่าลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วจึงไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2538 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าหนี้ตามคำพิพากษาที่จำเลยมีต่อผู้ร้อง เป็นหนี้ที่จำเลยติดต่อกับผู้ร้องในทางธุรกิจใช้ชื่อว่า ป. ตลอดมา ผู้ร้องจึงไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยได้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายและการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ 2 วิธี คือ การใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง และการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล

การใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง คือ การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ในการออกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระ ค่าสินไหมทดแทนโดยไม่คำนึงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่อยู่หรือไม่ สำหรับอายุความในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนแต่หน่วยงานของคนที่ต้องกระทำภายในอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐต้องออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ทั้งสองกรณีต้องไม่เกิน กำหนดอายุความ 10 นับแต่วันที่กระทำละเมิดตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹³ โดยที่คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนให้ถูกต้องครบถ้วนภายในกำหนดระยะเวลา หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้ได้รับชำระเงินครบถ้วน ซึ่งเดิมศาลปกครองสูงสุดวางหลักว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามมาตรา 57 แล้ว เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐอาจแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายได้เองโดยไม่ต้องมีคำสั่งบังคับของศาล หน่วยงานของรัฐจึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล¹⁴ ต่อมาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองที่ อ.96/2552

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองที่ อ.22/2553

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน หากหน่วยงานของรัฐยังมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองก็ไม่ตัดสิทธิหน่วยงานของรัฐที่จะใช้สิทธิทางศาล¹⁵

จะเห็นได้ว่าเมื่อคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเบื้องต้นจำเป็นต้องพิจารณา ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ หากคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายทุกประการแล้วย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องและถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อพ้นอายุความใช้สิทธิเรียกร้อง คือ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁶ หรือกรณีคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ธรรมดา หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายย่อมไม่อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเช่นว่านี้ ย่อมมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งหากถึงกำหนดแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ชำระให้ถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐจะต้องมีหนังสือเตือนให้ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด หากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำเตือน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด आयัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นและนำออกขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองยังคงมี ข้อขัดข้องก็อาจฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการ ละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ ทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พิจารณาแล้วเห็นว่า อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ มีอายุ ความ 2 ปีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของ

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 128/2554

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.228/2549

เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ในกรณีของ การใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดอายุความไว้ว่า จะต้องทำการบังคับทางปกครองภายใน ระยะเวลาที่ปี เพียงแค่บัญญัติให้นำวิธีการยึด อาศัยและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 271 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติไว้ว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคล ซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือ คำสั่งนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ระยะเวลาการบังคับคดีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ภายใน 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถึงที่สุด¹⁷ ส่วนเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการบังคับคดีเมื่อใดก็เป็นวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงาน บังคับคดีทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามเมื่อ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดระยะเวลาในการบังคับทางปกครองไว้ โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยว่า การใช้ มาตรการบังคับทางปกครอง เป็นมาตรการต่อจากการใช้สิทธิเรียกร้อง ด้วยวิธีการออกคำสั่ง ซึ่ง เปรียบได้กับการบังคับคดีแพ่ง เมื่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองมิได้ กำหนดระยะเวลาในการบังคับทางปกครองไว้ เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีเจตนารมณ์เพื่อให้คำสั่ง ทางปกครองที่ออกสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ โดยสภาพแล้ว ต้องใช้บังคับด้วยความ รวดเร็ว โดยคำนึงถึงบริการสาธารณะหรือประโยชน์มหาชนเป็นหลัก จึงมิได้กำหนดเรื่อง ระยะเวลาไว้ แต่กำหนดเงื่อนไขว่า ต้องใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของคำสั่ง ทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนอยู่ในบังคับทางปกครองให้น้อยที่สุด แต่การที่จะใช้มาตรการ บังคับทางปกครองโดยไม่มีอายุความก็จะก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนมากเกินไป เพราะจะต้องถูก ใช้มาตรการบังคับทางปกครองไปไม่มีจุดสิ้นสุด เมื่อมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้นำวิธีการยึด อาศัย และขายทอดตลาดตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น จึงต้องดำเนินการบังคับให้ เสร็จสิ้นภายในสิบปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน¹⁸

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1073/2558

¹⁸ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือ ข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 494/2545), บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติ

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่า อายุความในการบังคับทางปกครองคือ 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ซึ่งเทียบเคียงอนุโลมใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ซึ่งกำหนดไว้แล้วส่วนอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องไม่ว่าจะ โดยการฟ้องคดีต่อศาลหรือการเรียกให้ชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีอายุความการใช้สิทธิเรียกร้อง 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ปัญหาจึงมีอยู่ว่าหากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วหน่วยงานของรัฐซึ่งต้องยื่นขอรับชำระหนี้ ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่ประเด็นที่จำเป็นต้องพิจารณาต่อมา คือ มูลหนี้ที่ ขอรับชำระหนี้ได้นั้นต้องเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีได้ หากหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้แล้ว ย่อมต้องห้ามมิให้ขอรับชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีคำสั่งยกคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ตัวอย่างหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับ คดีไม่ได้ คือ หนี้ขาดอายุความ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หนี้ตามคำพิพากษาที่ผู้ร้องนำมายื่นคำขอรับ ชำระหนี้ในคดีล้มละลายเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้น โดยคำพิพากษาของศาลชั้นที่สุดซึ่งมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เจ้าหนี้ได้นำหนี้ตามคำพิพากษามาเป็นมูลฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดหนี้ตามคำพิพากษาจึงขาดอายุความ และถือเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ต้องห้ามมิให้ขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 94 (1)¹⁹ หรือ หนี้ที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดย คำพิพากษาตามยอมของศาลที่ถึงที่สุดแล้ว จึงมีกำหนดอายุความ 10 ปี และเริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/32 ประกอบมาตรา 193/12 เมื่อลูกหนี้ทั้งสองผินผิดชำระหนี้ตามคำพิพากษาตามยอมตั้งแต่วันที่ 8 กรกฎาคม 2537 เจ้าหนี้จึงอาจบังคับสิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาตามยอมได้นับแต่วันที่ 9 กรกฎาคม 2537 การที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งสองเมื่อ วันที่ 22 ธันวาคม 2547 จึงพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องนั้นได้ จึงขาดอายุความแล้ว²⁰ ดังนั้น ในการยื่นขอรับชำระหนี้จึงมีปัญหาว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งมีอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงาน ของรัฐรู้ถึง

ราชการ ทางปกครอง เรื่อง วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสรีจที่ 655/2546)

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2317/2540

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1679/2551

การละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หรือเป็นการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งมีอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินผู้วิจัยมีความเห็นว่าการยื่นขอรับชำระหนี้ เป็นวิธีการหนึ่งที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้วิธีออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินได้ เมื่อการใช้วิธีการดังกล่าวไม่สัมฤทธิ์ผลจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด आयัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งการยื่นขอรับชำระหนี้ก็เป็นวิธีการ เช่นเดียวกันกับการยึด आयัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน เปรียบเสมือนการบังคับคดีแพ่งแต่อำนาจ ในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้การยึด आयัด และขายทอดตลาดก็ใช้วิธีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ด้วยเหตุนี้บังคับคดีล้มละลายจึงควรอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินเช่นเดียวกันดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงควรยื่นคำขอรับชำระหนี้ให้ทันภายในกำหนดอายุความ 10 ปี ซึ่งแม้ว่าหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วก็ตามแต่หากยื่นขอรับชำระหนี้เกินระยะเวลา 10 ปี แล้วย่อมไม่อาจบังคับคดีได้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีคำสั่งยกคำขอรับชำระหนี้ของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ได้ ผู้วิจัยมีความเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายล้มละลายต่อไป

นอกจากนี้ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้รวบรวมข้อมูลสถิติความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐที่ได้มีการสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดทางละเมิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หรือหน่วยงานของรัฐเองควรมีเจ้าหน้าที่ที่ดูแลในเรื่องนี้โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบสถานะของเจ้าหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ว่ามีสถานะเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ โดยมีการตรวจสอบตลอดเวลาอาจกระทำทุกเดือนหรือสองเดือนโดยมีการประสานงานขอความร่วมมือจากกรมบังคับคดีเพื่อตรวจสอบสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เพราะในบางครั้งกว่าที่หน่วยงานของรัฐจะรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของตนที่กระทำละเมิดนั้นตกเป็นบุคคลล้มละลายก็ล่วงเลยระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ทั้งนี้กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของรัฐควรมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับทางปกครองสำหรับกรณีความรับผิดทาง

ละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งกรณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองก็มีกระบวนการในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเริ่มจากหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับการ ได้แก่หน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองตามมาตรา 3 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองต้องออกคำสั่งบังคับให้ ชำระเงินและส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเพื่อกำหนดการบังคับทางปกครอง จึงเห็นได้ว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านการบังคับทางปกครอง ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐจะมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับคดี ล้มละลายของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยเฉพาะดังเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีย่อมจักทำให้การตรวจสอบและดำเนินงานด้านนี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และทำให้รัฐไม่ต้องสูญเสียงบประมาณเนื่องจากไม่สามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหม

ทดแทน

ปัจจุบันหน่วยงานที่ออกระเบียบเพื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิด คือ กระทรวงสาธารณสุขได้ออกระเบียบสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยระเบียบดังกล่าวประกอบด้วย บททั่วไป การสืบหาทรัพย์สิน ยึด आयัดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน รวมถึงการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อกำหนดการในเรื่องต่างๆ ไว้เป็นการเฉพาะแม้ระเบียบดังกล่าวจะมีได้ระบุเกี่ยวกับการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ผู้ล้มละลาย แต่ก็ยังเป็นผลดีเพราะถือว่าหน่วยงานดังกล่าวพร้อมที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอย่างแท้จริง นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 57 ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการยึด आयัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้แล้วโดยผู้ที่มีอำนาจสั่งยึด आयัด หรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งได้มีการออกกฎกระทรวง (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2542 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนี้

ข้อ 1 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง แล้วแต่กรณี

(2) อธิบดีหรือหัวหน้าหน่วยราชการที่มีฐานะเป็นกรม ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี

(3) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วน ภูมิภาคในจังหวัด

(4) ผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐแล้วแต่กรณี

(5) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือปลัดเมืองพัทยา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรุงเทพมหานคร เทศบาลนคร เทศบาลเมือง องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเมืองพัทยา แล้วแต่กรณี

(6) ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นอื่นนอกจาก (5) โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(7) รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย ให้กรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

(8) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตาม (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7) แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

ข้อ 2 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าว แล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 3 ความในข้อ 1 และข้อ 2 มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่กฎหมายใดกำหนดเรื่องผู้มีอำนาจ สั่งยึด_หรืออายัด หรือขายทอดตลาด ไว้โดยเฉพาะ

ดังนั้น เมื่อกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้แล้ว โดยผู้ที่มีอำนาจสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาด ไว้แล้วดังกล่าว ข้างต้น หน่วยงานของรัฐควรที่จะออกระเบียบ คำสั่ง ภายในหน่วยงานของตนให้เป็นผู้มีอำนาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะดังเช่นกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) เพื่อให้การดำเนินการยื่น คำขอรับ ชำระหนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว อีกทั้งขั้นตอนในการพิจารณา เพื่อให้ผู้ได้บังคับบัญชาอื่น คำขอรับชำระหนี้ควรกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาที่สะดวก รวดเร็ว ลด

ขั้นตอนในการพิจารณาที่ ไม่จำเป็นออกไป เพราะหากหน่วยงานของรัฐมีขั้นตอนการเสนอความเห็นว่าการที่ยื่นขอรับชำระหนี้โดยผ่านผู้บังคับบัญชาหลายลำดับชั้น อาจทำให้ล่วงเลยระยะเวลาสองเดือนในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ หรือควรมีการมอบหมายให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่คนใดหนึ่งในหน่วยงานที่จะพิจารณากรณีที่เจ้าหน้าที่ถูกดำเนินคดีล้มละลายเพื่อยื่นขอรับชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะ

ตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายบัญญัติให้เจ้าหนี้ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 และต่อมาเพื่อมิให้เจ้าหนี้ที่มีได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดสามารถยื่นคำร้องต่อศาลว่าประสงค์จะยื่นขอรับชำระหนี้และแสดงถึงเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลา หากศาลเห็นว่ามีเหตุอันสมควรให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้รายนั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 91/1 วรรคแรก

กรณีกฎหมายล้มละลายของอังกฤษเมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย กฎหมาย บัญญัติให้เจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ของตนให้เร็วที่สุดเพราะกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาไว้แต่ส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ไม่น้อยกว่า 4 วัน ก่อนวันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกแต่ต้องไม่น้อยกว่า 4 เดือนนับแต่วันที่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย²¹ โดยเจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้จนกว่าจะมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และได้รับการแบ่งทรัพย์สินที่เท่าเทียมกันดังนั้นถ้า เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ หนี้ดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไปและเจ้าหนี้ย่อมไม่สามารถที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้และไม่มีสิทธิได้รับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

จากบทบัญญัติมาตรา 91/1 วรรคแรก แม้จะบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลได้สวนว่าเหตุที่ยื่นขอรับชำระหนี้ที่อันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัยและเมื่อศาลเห็นสมควรจึงให้เจ้าหนี้รายนั้นยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนก็ตามแต่หากศาลได้สวนแล้วเห็นว่ากรณีไม่มีเหตุสุดวิสัยดังที่เจ้าหนี้กล่าวอ้างศาลย่อมยกคำร้องของเจ้าหนี้มิให้ยื่นขอรับชำระหนี้จากพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6720/2549 ศาลไม่อนุญาตให้ผู้ร้องขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้เนื่องจากผู้ร้อง

²¹ Insolvency Rule 1986 R.6.79.

เพื่อยื่นคำขอรับชำระหนี้และขอขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้หลังจากที่ผู้ร้องทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยทั้งสองเด็ดขาดนานถึง 4 เดือน ซึ่งกรณีเช่นนี้แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ก็ตามแต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ อาจเป็นบรรทัดฐานได้ว่าล่วงเลยระยะเวลามานานอาจไม่อนุญาตให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เป็นได้ ซึ่งหากพิจารณากฎหมายล้มละลายของอังกฤษแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ไว้แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ควรยื่นขอพิสูจน์หนี้หลังจาก 4 เดือน นับแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย ซึ่งระยะเวลา 4 เดือนนี้เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นซึ่งประเทศไทยมองว่าล่าช้าไม่มีเหตุอันสมควรแต่อังกฤษมีบทบัญญัติให้ยื่นได้ไม่ช้ากว่า 4 เดือน ผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายมาตรา 91 เพื่อให้ระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้เอื้อต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายเมื่อปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ สามารถชำระหนี้ให้กับหน่วยงานของรัฐได้ จึงถือว่าหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหนี้ในหนี้เงินตัวนี้ อันมีสิทธิเรียกร้องได้ตามกฎหมายและหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หน่วยงานของรัฐต้องยื่นขอรับชำระหนี้ให้ทันภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดดังเช่นกรณีของคดีล้มละลายของศาลจังหวัดพิษณุโลก หมายเลขแดงที่ ล.262540 ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยที่ 4 กระทำโดยจงใจและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ทรัพย์สินในคลังอุปกรณ์ 2 ถึง 4 ของกองบัญชาการช่วยรบที่ 3 สูญหายไป แต่ลูกหนี้ที่ 4 ไม่ปรากฏทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดพิษณุโลก ซึ่งพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ถึงจำเลยที่ 5 ร่วมกันชำระเงินจำนวน 1,679,377 บาท พร้อมดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมให้แก่กองทัพบก แต่ในระหว่างที่กองทัพบกดำเนินการสืบหาทรัพย์ของจำเลยที่ 4 ปรากฏว่าศาลจังหวัดพิษณุโลกได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจำเลยที่ 4 เป็นคดีหมายเลขแดงที่ ล. 26/2540 ระหว่างการปีโตรเลียมประเทศไทย โจทก์ พันโทชาตรี สังข์พิชัย จำเลย ดังนั้นเมื่อกองทัพบกทราบว่าลูกหนี้ที่ 4 ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วจึงยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมาย ดังนั้น หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันตามที่กำหนดระยะเวลาตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งจะส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายเนื่องจากหมคสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้

ปัญหาทั้งหลายดังที่ได้กล่าวมาหากเกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจะมีบทบัญญัติหรือระเบียบข้อกฎหมายใดที่ช่วยบรรเทาความเสียหายจากกรณีดังกล่าวนี้ได้หรือไม่

เพราะหากปรากฏผลว่าหน่วยงานของรัฐไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันอันเนื่องมาจากขั้นตอนพิจารณาอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นอาจทำให้ระยะเวลาล่วงเลยนานไป ซึ่งหากเป็นเช่นนี้หน่วยงานของรัฐก็อาจได้รับความเสียหายเพราะศาลอาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้อันเนื่องมาจากยื่นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้หน่วยงานของรัฐที่ไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ล้มละลายเลยซึ่งหนี้ส่วนนี้ถือเป็นหนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นรายได้ของรัฐหน่วยงานของรัฐจึงต้องขาดรายได้ส่วนนี้ไป จึงควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและควรออกกฎระเบียบเพื่อบังคับใช้ให้สอดคล้องกับนานาประเทศและเป็นผลดีต่อบรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย

4.3 วิเคราะห์ปัญหาผลของการปลดล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 8 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มุ่งประสงค์ที่จะให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นว่าในขณะที่หน่วยงานของรัฐตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด หรือในขณะที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งใด หรืออยู่ในสถานะใด ทั้งไม่อาจแบ่งแยกการใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ซึ่งพ้นจากตำแหน่งไปก่อนวันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้ชำระเงินด้วยการนำคดีไปฟ้องศาล และให้อำนาจหน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ซึ่งยังมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐด้วยการออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินหรือใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐโดยไม่คำนึงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสถานะใด ซึ่งหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นบุคคลล้มละลายหน่วยงานของรัฐก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อย่างไรก็ตาม หลังจากศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ อาจหลุดพ้นจากการล้มละลายได้โดยวิธีหนึ่ง คือ โดยการปลดจากล้มละลาย อันเป็นกระบวนการในคดีล้มละลายที่กำหนดเฉพาะตัวลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากการล้มละลายไป แต่บรรดาทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ซึ่งเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับการจัดการและจำหน่ายเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต่อไป การปลดล้มละลายในปัจจุบันมี 2 กรณี คือ

1. ศาลมีคำสั่งปลดจากลี้มละลาย ตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติลี้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งมีขั้นตอนวิธีปฏิบัติดังนี้²²

- 1) การขอปลดจากลี้มละลาย กระทำได้ต่อเมื่อศาลได้พิพากษาให้ลูกหนี ลี้มละลายแล้ว
- 2) ลูกหนีต้องมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปลดจาก ลี้มละลายโดยวางเงินประกันค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามจำนวนที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร แต่ไม่เกินห้าพันบาท ก่อนที่จะยื่นคำร้องต่อศาล คำร้องของลูกหนีจะอ้างเหตุอย่างไรก็ได้ ข้อสำคัญ คือต้องแสดงว่าตนมีความประพฤติดี ไม่ กระทำการทุจริตผิดกฎหมายและได้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมและ จัดการ ทรัพย์คืนเต็มความสามารถแล้ว
- 3) เมื่อศาลได้รับคำขอของผู้ลี้มละลายแล้ว จะกำหนดวันนั่งพิจารณาแล้วแจ้งให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ แต่ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีเวลาส่งแจ้งความให้บุคคล ลี้มละลาย และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าก่อนวันนัด ไม่น้อยกว่า 14 วัน
- 4) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณากำหนดวันนั่งพิจารณาของศาลใน หนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่า 1 ฉบับ และแจ้งความให้บุคคลลี้มละลายและเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบ ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน
- 5) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยื่นรายการพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับกิจการ ทรัพย์คืนและ ความประพฤติของบุคคลลี้มละลายในเวลาก่อนหรือระหว่างลี้มละลายต่อศาล และ ส่งสำเนารายงาน นี้ให้บุคคลลี้มละลายทราบไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อนวันนั่งพิจารณา
- 6) เมื่อถึงวันนั่งพิจารณา ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยเจ้า พนักงาน พินักษ์ทรัพย์และลูกหนีต้องไปศาลตามกำหนดนัด ส่วนเจ้าหนี้นั้นไม่มีกฎหมายบังคับว่า ต้องไป แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้นี้มีสิทธิคัดค้านการขอปลดจากลี้มละลาย โดยจะแถลงค้านด้วยวาจา หรือยื่นคำแถลงเป็นหนังสือก็ได้ สำหรับลูกหนีถ้าไม่ไปศาล ศาลจะจำหน่ายคำขอนั้นก็ได้
- 7) ในการพิจารณาคำขอของลูกหนี ศาลต้องพิจารณาจากคำชี้แจงของเจ้า พนักงาน พินักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้หรือผู้แทน รายงานที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นตามข้อ 5 และ รายงานการ ไล่สวนโดยเปิดเผย

การพิจารณาของศาลในการปลดจากลี้มละลายนั้น มาตรา 71 บัญญัติว่า ให้ศาลมีคำสั่ง ปลดจากลี้มละลาย เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า

²² มาตรา 68, มาตรา 69 และมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติลี้มละลาย พ.ศ. 2483

(1) ได้แบ่งทรัพย์สินชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบ และ

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

คำสั่งปลดจากล้มละลายตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะพึงได้มาในเวลาต่อไปนี้ แต่ต้องไม่เกินระยะเวลาที่บุคคลนั้นได้รับการปลดจากล้มละลายตามมาตรา 8/1

การปลดจากล้มละลายมาตรา 71 นี้เป็นดุลพินิจของศาล แต่ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะพึงได้มาต่อไปก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นระยะเวลาที่บุคคลนั้นได้รับการปลดจากล้มละลายตามมาตรา 81/1 และศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินเลี้ยงชีพให้บุคคลล้มละลาย และครอบครัวให้ปีหนึ่งๆ ให้หักออกจากกองทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังมีคำสั่งนั้น และให้ส่งเงิน หรือทรัพย์สินที่เหลือให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบุคคลล้มละลายเป็นเวลา 10 ปี โดยมีโช่ทุจริต และศาลอนุญาตให้ปิดคดีแล้ว การที่จะให้เป็นบุคคลล้มละลายย่อมไม่ก่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ จึงสมควรให้จำเลยได้รับการปลดจากล้มละลาย²³

2. การปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย

เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 81/1 บุคคลธรรมดาซึ่งศาลพิพากษาให้ล้มละลาย อาจพ้นจากการล้มละลายได้โดยกำหนดระยะเวลา โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. บุคคลธรรมดาซึ่งศาลพิพากษาให้ล้มละลายไปแล้ว ให้ปลดบุคคลนั้นจากการล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่

(1) เคยถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อน และยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ ศาลพิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อน จนถึงวันถูกพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลัง ให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี

(2) เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ที่ไม่มีลักษณะตาม (3) ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี เว้น แต่มีเหตุผลพิเศษ และถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ศาลจะสั่งปลดจาก บุคคลล้มละลายก่อนครบสิบปีตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือของบุคคลล้มละลายก็ได้

(3) เป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการ ฉ้อโกง ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2893/2516

ในกรณีที่มีเหตุตาม (1) (2) (3) มากกว่าหนึ่งเหตุ ให้ขยายระยะเวลาโดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งซึ่งมีระยะเวลาสูงสุดเพียงเหตุเดียว

การปลดจากลี้ภัยลี้ภัย ไม่ว่าจะเป็นการปลดจากลี้ภัยลี้ภัยโดยคำสั่งศาล หรือโดยผลของกฎหมาย ย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากสถานะการเป็นบุคคลลี้ภัยแล้วมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนได้ตามปกติแต่ยังคงมีหน้าที่ช่วยจำหน่ายและจัดการทรัพย์สินของตนที่อยู่ในอำนาจจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ นอกจากนี้ผลของการปลดจากลี้ภัยลี้ภัยทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินต่างๆ อันจึงขอรับชำระได้ เว้นแต่หนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติลี้ภัยลี้ภัย พ.ศ. 2483 ที่ไม่อาจหลุดพ้นได้ มาตรา 77 บัญญัติไว้ว่า “คำสั่งปลดจากลี้ภัยลี้ภัยทำให้บุคคลลี้ภัยลี้ภัยหลุดพ้นจากหนี้ที่ปวงอันพึงขอรับชำระได้ เว้นแต่

(1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล

(2) หนี้ซึ่งได้เกิดขึ้นโดยความทุจริตข้อโกงของบุคคลลี้ภัยลี้ภัยหรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตข้อโกงซึ่งบุคคลลี้ภัยลี้ภัยมีส่วนเกี่ยวข้องสมบูรณ์”

เมื่อคำสั่งปลดจากลี้ภัยลี้ภัยมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ ได้ เว้นแต่หนี้ตาม (1) และ (2) เมื่อหนี้ภาษีอากรหรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาลไม่ทำให้บุคคลที่ปลดจากลี้ภัยลี้ภัยหลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าวได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4955/2536 ที่วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติลี้ภัยลี้ภัยฯ มาตรา 77 บัญญัติเพียงว่า คำสั่งปลดจากลี้ภัยลี้ภัยทำให้บุคคลลี้ภัยลี้ภัยหลุดพ้นจากหนี้ที่ปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้ โดยมีข้อยกเว้นหนี้อันพึงขอรับชำระหนี้ได้เพียง 2 กรณี กฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องเป็นหนี้ที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้แล้ว หรือเป็นบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 91 แม้กรมสรรพากรมิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดตาม มาตรา 91 เจ้าพนักงานประเมินที่มีอำนาจประเมินเรียกเก็บภาษีอากรของโจทก์ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 63/2554 วินิจฉัยว่าคำสั่งปลดจากลี้ภัยลี้ภัยมีผลให้จำเลยหลุดพ้นจากการลี้ภัยลี้ภัยและมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเองได้ ทั้งทำให้หลุดพ้นจากหนี้ที่ปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้ โดยมีข้อยกเว้น 2 กรณีที่ไม่หลุดพ้นซึ่งรวมทั้งหนี้ภาษีอากรตามพระราชบัญญัติลี้ภัยลี้ภัย พ.ศ. 2483 มาตรา 77 ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องเป็นหนี้ที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้แล้วหรือเป็นบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้มาตรา 91 เมื่อหนี้ในคดีนี้เป็นหนี้เกี่ยวกับภาษีอากรแม้โจทก์มิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีที่จำเลยถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ตามแต่ต่อมาเมื่อจำเลยถูกปลดจากลี้ภัยลี้ภัยจำเลยก็ยังไม่ได้หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว โจทก์ย่อมมีสิทธิขอให้จำเลย ซึ่งเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบลี้ภัยตามห้างได้

ดังนั้น จึงมีข้อสังเกตว่าหากเป็นหนี้ตามคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน ซึ่งถือว่าเป็นหนี้ของรัฐเช่นเดียวกัน หากบุคคลลี้ภัยลี้ภัยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ได้รับการปลด

จากล้มละลายไม่ว่าจะโดยคำสั่งศาลหรือโดยผลของกฎหมาย จะทำให้หนี้ดังกล่าวนี้หลุดพ้นหรือเป็นข้อยกเว้นดังเช่นหนี้ภาษีอากรหรือไม่ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยเรานั้นมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน หรือมีการตีความหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ว่าควรมีความหมายดังเช่นหนี้ภาษีอากร ซึ่งหาก ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วย่อมไม่ทำให้หนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินนี้หลุดพ้นไปแต่ อย่างไรก็ดี นอกจากนี้หากจะถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหน่วยงานของรัฐจำต้องออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นข้อยกเว้นมิให้ปลดจากล้มละลายเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายได้หรือไม่ ดังเช่น กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81/1 (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เนื่องจากหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งถือเป็นรายได้ที่รัฐนำมาพัฒนาประเทศชาติต่อไป ดังนั้นเมื่อไม่มีการบัญญัติหรือมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ผู้วิจัยเห็นว่าจึงเป็นปัญหาที่ควรมีการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป เมื่อหนี้ตามคำสั่งให้ชำระเงินเป็นหนี้เงินที่หน่วยงานของรัฐสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่อาจขอรับชำระได้เว้นแต่หนี้ภาษีอากร ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2539 เป็นหนี้รัฐเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากรเหตุใดหนี้ดังกล่าวนี้จึงมิได้รับยกเว้นดังเช่นหนี้ภาษีอากร

ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาหลักการปลดจากล้มละลายศาลจะมีคำสั่ง ปลดลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจากการล้มละลายภายใน 60 นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก โดยศาลจะมีคำสั่งได้ต่อเมื่อไม่มีผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านและลูกหนี้นั้นมิได้มีเจตนาขัดขวางประวิงคดี หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ ซึ่งผลของการปลดจากล้มละลายย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่ เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามการปลดจากล้มละลายมิได้ทำให้ หนี้ภาษีอากร หนี้ที่เกิดจากเบี้ยปรับปรับทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของรัฐต้องหลุดพ้นไปด้วยส่วนกรณีกฎหมายล้มละลายของอังกฤษกำหนดหลักการปลดจากล้มละลายไว้ 2 กรณี ดังเช่นของไทย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของไทยได้รับต้นแบบมาจากอังกฤษ การปลดจากล้มละลาย อังกฤษ ประกอบด้วยการปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมายซึ่งบุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากล้มละลายเมื่อพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย และกรณีการปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาลซึ่งใช้กับกรณีที่ลูกหนี้ทุจริต หรือกระทำความผิดในคดีล้มละลายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดอาญาโดยศาลจะมีคำสั่งเมื่อลูกหนี้มีคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลด

จากการล้มละลายผ่านไป 5 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย ซึ่งผลของการปลดจากล้มละลายย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามผลของการปลดจากล้มละลายมิได้ทำให้บุคคลล้มละลายต้องหลุดพ้นจากหนี้บางประเภท เช่น หนี้ที่เกิดจากความรับผิดชอบของลูกหนี้อันเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือหนี้ค่าปรับ นอกจากนี้ตาม กฎหมายล้มละลายของสหพันธรัฐเยอรมนีได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการปลดจากการล้มละลายเมื่อระยะเวลาผ่านไป 6 ปี ศาลจะพิจารณาปลดลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจากการล้มละลายตามคำร้องขอของลูกหนี้ซึ่งการปลดจากการล้มละลายจะใช้เฉพาะกับลูกหนี้ที่สุจริต แต่ หากเจ้าหนี้นี้ยื่นคำร้องต่อศาลว่าลูกหนี้ไม่สุจริตศาลจะไม่ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายหากปรากฏว่า ลูกหนี้ถูกศาลตัดสินให้รับโทษทางอาญาซึ่งถือเป็นความผิดอาญากรรมล้มละลาย หรือในช่วง ระยะเวลาสามปีก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายลูกหนี้ให้การเท็จเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของตนเอง ผลของการปลดจากการล้มละลายย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวง เว้นแต่หนี้จากการละเมิดซึ่งลูกหนี้ก่อให้เกิดขึ้น โดยการกระทำโดยป่าเถื่อนค่าปรับ เป็นต้น

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าตามหลักกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และสหพันธรัฐเยอรมนี ต่างก็บัญญัติเรื่องระยะเวลา เหตุในการปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย และหนี้ที่ไม่อาจหลุดพ้นได้อันเนื่องมาจากการปลดจากล้มละลายต่างกัน แต่จากการวิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าหากลูกหนี้กระทำความผิดอาญา หรือทุจริตน้อยโง่ง ระยะเวลาในการปลดจากการล้มละลายจะขยายออกไป ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการปลดจากการล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายและการกระทำความผิดกล่าวของลูกหนี้ผู้นั้นเป็นการกระทำโดยทุจริต และหน่วยงานของรัฐได้ฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต่อศาลและศาลได้พิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เพื่อเป็นเหตุให้ขยายระยะเวลาปลดลูกหนี้จากการล้มละลายจากระยะเวลาสามปี เป็นห้าปี หรือสิบปี ในมาตรา 81/1 (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายล้มละลายของสหพันธรัฐเยอรมนีมาบัญญัติเทียบเคียงไว้ และจากการวิจัยจะเห็นได้ว่าหนี้บางประเภทนั้นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และสหพันธรัฐเยอรมนี เมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วหนี้ประเภทนั้นมีได้หลุดพ้นไปด้วยซึ่งจะเห็นได้ว่าหนี้ประเภทนี้เป็นหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินทั้งสิ้น เช่น หนี้ภาษีอากร เบี้ยปรับ แม้แต่หนี้อันเกิดจากการละเมิดกฎหมายก็ได้บัญญัติมิให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว ดังนั้น หากตีความหนี้ดังกล่าวกับหนี้ที่เกิดจากคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วมีลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต้องเกิดจากกรณีที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทนได้ และถือว่ารัฐมีสิทธิเรียกร้องเพื่อประโยชน์ของรัฐเอง จึงมี ลักษณะ เช่นเดียวกับหนี้ที่ไม่อาจหลุดพ้นได้ด้วยการปลดจากล้มละลายของอังกฤษและ สหรัฐอเมริกา ดังนั้น เมื่อกฎหมายล้มละลายของทั้งสองประเทศได้มีการบัญญัติว่าไม่มีหนี้อะไรบ้าง ซึ่งเมื่อลูกหนี้ได้รับ การปลดจากล้มละลายแล้วไม่สามารถหลุดพ้นจากหนี้ได้ไว้อย่างชัดเจน ผู้วิจัยเห็นควรเสนอให้ มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้มีความชัดเจนว่าหนี้ตามคำสั่ง ทางปกครองที่เรียกให้ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนควรมีการบัญญัติว่าหากมี การปลดจากล้มละลาย แล้วมิให้หนี้ดังกล่าวหลุดพ้นจากการล้มละลายเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากร

4.4 วิเคราะห์ปัญหาลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทาง ปกครอง

กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติลำดับในการได้รับชำระหนี้ไว้แล้วดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 95 มาตรา 96 และมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งสามารถแบ่ง ลำดับใน การแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลายตามลำดับดังนี้

1. เจ้าหนี้มีประกัน
2. เจ้าหนี้ตามมาตรา 130
3. เจ้าหนี้ด้อยสิทธิตามมาตรา 130 ทวิ
4. เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสามีหรือภรรยาของลูกหนี้ตามมาตรา 129
5. ลูกหนี้

ผู้วิจัยพบว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า หนี้ดังกล่าว เป็นหนี้มีประกัน หรือเป็นหนี้บุริมสิทธิ หรือหนี้สามัญ ซึ่งทำให้จัดลำดับในการแบ่ง ทรัพย์สินได้ยากและเกิดปัญหาในการแบ่งจ่ายทรัพย์สินตามมาจากบทบัญญัติมาตรา 6 ได้ ให้คำ นิยามของคำว่า เจ้าหนี้มีประกัน หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ในทาง จำนวน จำนวน หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนวน จาก บทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่จะเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้จะต้องมีลักษณะ 4 ประเภท ดังนี้

1. จำนวน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเอาทรัพย์สินตราไว้แก่อีกบุคคลหนึ่งโดยไม่ต้องส่ง มอบทรัพย์สินแก่ผู้รับจำนวน และผู้รับจำนวนจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนวนก่อนเจ้าหนี้

สามัญ โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ก็ตาม²⁴ ทั้งนี้ทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น²⁵

2. จำนำ คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้²⁶

3. สิทธิยึดหน่วง คือ การที่เจ้าหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเนื่องมาจากหนี้ที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวเนื่องด้วยทรัพย์สินที่ครอบครองมีสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ครอบครองไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้²⁷

4. บุริมสิทธิที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ คือ บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สามารถบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง มี 2 ประเภท คือ บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ของเจ้าสำนักโรงแรม บ้าน²⁸

จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีเพียง 4 ประเภทดังกล่าวข้างต้นแต่เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4791/2536 ซึ่งวินิจฉัยว่า บุริมสิทธิพิเศษในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ต้องทำประมาณราคาชั่วคราวไปบอกลงทะเบียนไว้ก่อนเริ่มลงมือทำการก่อสร้างอาคาร เพื่อให้มีผลบริบูรณ์เป็นบุริมสิทธิใช้ยื่นเจ้าหนี้อื่นในการที่จะได้รับชำระหนี้เหนือที่ดินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2791/2536 จึงเห็นได้ว่าบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้เมื่อมิได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 287 ซึ่งถือเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง ดังนั้น หากเจ้าหนี้มิได้จดทะเบียนไว้ย่อมไม่มีบุริมสิทธิเหนือที่ดินของลูกหนี้และไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นและถือไม่ได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483²⁹

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติบุริมสิทธิไว้ดังนี้

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703.

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747.

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241.

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 266.

²⁹ เอื้อน ขุนแก้ว, เพิ่งอ้าง, น.11.

1. บุริมสิทธิสามัญ³⁰ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน ค่าปลงศพ ค่าภาษีอากร และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างค่าปลงศพค่าภาษีอากร และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างและสุดท้ายคือ ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน

2. บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์³¹ ได้แก่ เช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่พักอาศัยในโรงแรมรับขนคนโดยสารหรือของ รักษาอสังหาริมทรัพย์ ซ่อมแซมอสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และค่าแรงงานกสิกรรม หรืออุตสาหกรรม

3. บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์³² ได้แก่ รักษาอสังหาริมทรัพย์ จ้างทำของเป็นการทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์และซ่อมแซมอสังหาริมทรัพย์

ในกรณีที่ต้องมีการบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเดียวแต่ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งบุริมสิทธิหลายราย จึงต้องมีการพิจารณาว่าบุริมสิทธิรายใดจะได้รับชำระหนี้ก่อน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติลำดับบุริมสิทธิไว้ดังนี้

1. กรณีบุริมสิทธิสามัญหลายรายขัดแย้งกันให้ถือตามลำดับบุริมสิทธิก่อนหลังตาม มาตรา 253³³

2. กรณีบุริมสิทธิสามัญแย้งกับบุริมสิทธิพิเศษ ให้บุริมสิทธิอยู่ในลำดับก่อน แต่ บุริมสิทธิในมูลค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันซึ่งเป็นบุริมสิทธิสามัญให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน³⁴

3. กรณีบุริมสิทธิแย้งกันหลายรายเหนืออสังหาริมทรัพย์ ให้ถือลำดับก่อนหลังดังนี้³⁵

3.1 บุริมสิทธิในมูลค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่พักอาศัยในโรงแรมและรับขน

3.2 บุริมสิทธิในมูลค่ารักษาอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามีบุคคลหลายคนเป็นผู้รักษา ผู้ที่รักษา ภายหลังอยู่ในลำดับก่อน

3.3 บุริมสิทธิในมูลค่าซ่อมแซมอสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และค่าแรงงานกสิกรรมและอุตสาหกรรม

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 253.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 259.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273.

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 277 วรรคแรก

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 277 วรรคท้าย

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 278.

4. กรณีบุริมสิทธิพิเศษแย้งกันหลายรายเหนืออสังหาริมทรัพย์ให้ถือลำดับก่อนหลังตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 273 แต่ค่าซื้ออสังหาริมทรัพย์กำหนดให้ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนมีสิทธิ ได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ขายในภายหลัง³⁶

5. กรณีหลายคนบุริมสิทธิลำดับเดียวกันเสมอกันเหนือทรัพย์สินอันเดียวกันให้ได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนแบ่งมากน้อยแห่งจำนวนหนี้ที่ตนเป็นเจ้าของ³⁷

นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้ดังนี้

1. ภายใต้บังคับมาตรา 288 และ 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาย่อมไม่กระทบถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย³⁸

2. กรณีผู้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้หรือจากเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นโดยอาศัยอำนาจการจำนองที่อาจบังคับได้หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิ³⁹

3. กรณีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้จดทะเบียน ไม่ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารห้องชุด หรือการขายที่ดินจัดสรรตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน หากนิติบุคคลอาคารชุดหรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแจ้งหนี้ค่าใช้จ่ายต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี เมื่อขายทอดตลาดแล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกันเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไว้เพื่อชำระหนี้ที่ค้างชำระจนถึงวันขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้จำนอง⁴⁰

จะเห็นได้ว่าบุริมสิทธิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับซึ่งตามกฎหมาย ล้มละลายเองก็บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้โดยเฉพาะแล้วซึ่งจะไม่นำลำดับบุริมสิทธิตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ⁴¹ เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่าบุริมสิทธิที่จะมีฐานะเป็น เจ้าหนี้มีประกันได้นั้นจึงมีเพียงบุริมสิทธิที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ คือ บุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สามารถบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง มี 2 ประเภทคือ บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ของเจ้าสำนักโรงแรมเท่านั้น และเมื่อพิจารณามาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติ

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 279.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 280.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287.

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวา

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2517

ล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้บุริมสิทธิในคดีล้มละลาย คือ เจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น และลำดับในการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังมีดังนี้

(1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาและ ถึงแก่ความตาย

(2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ใน ระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการทรัพย์สินนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใช้จ่ายเงิน ต่างๆ ในการจัดการทรัพย์สิน เช่น เจ้าพนักงานเข้าไปจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 120 ค่า ส่งประกาศคำสั่งหมายต่างๆ เป็นต้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องนำเงินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปใช้ก่อน หรือหากนำเงินที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์นำมาวางใช้ไปก่อนก็ต้องจ่ายคืนให้แก่เจ้าหนี้ ผู้เป็นโจทก์

(3) ค่าปลงศพลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป

(4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179 (3)

(5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์และค่าทนายความที่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด

(6) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หนี้ลำดับนี้จึงแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่

ก. หนี้ภาษีอากร หากเป็นหนี้ภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดย่อมมีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 130 (6) แต่หากหนี้ภาษี อากรนั้นถึงกำหนดก่อนเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วหนี้ส่วนนี้ไม่มี บุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 130 (6) แต่เจ้าหนี้ภาษีอากรมีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ใน ฐานะเป็นหนี้อื่นๆ ตามมาตรา 130 (7)

ข. เงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่ง เป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ดอกเบี้ยที่เกิดจากนายจ้างผิดนัดไม่ชำระหนี้ก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช่เงินที่เกิดจากการงานที่ลูกจ้างได้ทำให้นายจ้าง จึงไม่มีบุริมสิทธิตามมาตรา 130 (6)

(7) หนี้อื่นๆ

อย่างไรก็ตามถ้ามีเงินไม่พอชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหมด ต้องจ่ายเรียงตามลำดับ และหากเงิน ไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในลำดับนั้นๆ ทั้งหมดต้องเฉลี่ยตามส่วน

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ทำให้พบว่าการบัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้ในกฎหมายหลายฉบับต่างกัน ซึ่งทำให้ลำดับในการได้รับชำระหนี้ต่างกันด้วย กรณีของหนี้ตามคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงิน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็มีได้มีการบัญญัติว่าหนี้ดังกล่าวควรจะเป็นหนี้มีประกันอันเนื่องมาจากมีบุริมสิทธิพิเศษ หรือเป็นหนี้ไม่มีประกันแต่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากรตามมาตรา 130 (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือเป็นแค่หนี้ไม่มีประกันที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับที่ 7 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 130 (7) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงทำให้เกิดปัญหาในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นแล้วว่าบุริมสิทธิมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ กฎหมายล้มละลายเองก็ได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้เป็นการเฉพาะ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเนื่องจากลักษณะของบุริมสิทธิพิเศษและบุริมสิทธิสามัญมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีเจ้าหนี้อุบัติสิทธิพิเศษกฎหมายล้มละลายกำหนดให้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น ส่วนบุริมสิทธิสามัญจะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามบุริมสิทธิในลำดับที่ 6 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 130 (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการที่จะมีบุริมสิทธิได้จะต้องมีหลักประกันเพื่อเป็นการประกันหนี้ดังเช่น จำน่า จำนอง หรือมีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น ดังนั้น หากเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่สิทธิเหนือทรัพย์สิน ของลูกหนี้ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน⁴² หรือกรณีให้กู้ยืมเงินโดยลูกหนี้มอบใบรับส่งสินค้าให้เจ้าหนี้เป็นประกัน⁴³ หรือลูกหนี้มอบโฉนดให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันยอมไม่ใช้เจ้าหนี้มีประกัน⁴⁴ หรือกรณีบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้แต่ เจ้าหนี้มิได้ทำการประมาณราคาชั่วคราวและไปจดทะเบียนก่อนเริ่มลงมือทำการก่อสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 286 จึงถือไม่ได้ว่ามีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ และจึงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเนื่องจากมิได้เป็นเจ้าหนี้มีประกันตาม

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2542

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 534/2504

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 545/2504

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483⁴⁵ กรณีบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบน อสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อไม่ได้จดทะเบียนยอมไม่ใช้เจ้าหนี้อบรมสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเองก็ได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้เช่นกันคือ มาตรา 287 มาตรา 289 วรรคแรกมาตรา 309 จัตวา เช่น เจ้าหนี้จำนองยอมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดก่อนโดยไม่ต้องฟ้องบังคับจำนองก่อน⁴⁶ กรณีที่ดินมีชื่อจำเลยและผู้ร้องเป็นผู้ถือ กรรมสิทธิ์ร่วมกันโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามัญมีสิทธิบังคับคดีได้เท่าที่จำเลยมีสิทธิในที่ดินพิพาทเท่านั้น โจทก์ไม่มีสิทธิเอาที่ดินส่วนของผู้ร้องมาขายทอดตลาดได้ผู้ร้องยอมมีสิทธิขอให้กันที่ดิน พิพาทส่วนที่ผู้ร้องครอบครองก่อนนำที่ดินทั้งแปลงออกขายทอดตลาดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287⁴⁷ หรือคณะกรรมการตรวจสอบได้อาศัยอำนาจตาม มาตรา 16 (4) และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2543 มีคำสั่งให้ยึดและอายัดบัตรกำนัลไว้เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามคำร้องของพนักงานอัยการที่ขอให้ศาลริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดการที่โจทก์ขอให้ส่งบัตรกำนัลต่อศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมเป็นการขัดสิทธิของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่มีอยู่เหนือบัตรกำนัล กรณีต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีสิทธิชนิดหนึ่งอันเข้าลักษณะเป็นสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287⁴⁸

นอกจากนี้ปัจจุบันพบว่ามิถุนายนหลายฉบับที่มีการกำหนดให้มีบุริมสิทธิพิเศษขึ้นมาและยังได้มีการบัญญัติให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิพิเศษที่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย เช่น

1. พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 26 กำหนดว่า ในกรณีที่บริษัทล้มละลายให้ให้เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันภัยมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินที่วางเป็นหลักทรัพย์ประกันหลักทรัพย์ที่วางไว้เป็นประกันตามมาตรา 20 และเงินสำรอง

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4791/2536

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3802/2551

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2124/2551

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1492/2540

ตามมาตรา 23 ที่บริษัทวางไว้กับนายทะเบียนตามมาตรา 24 โดยให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวอย่างเดียวกันกับเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

2. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 26 กำหนดว่าในกรณีที่บริษัทล้มละลายให้เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันภัยมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่วางเป็นหลักประกันตามมาตรา 19 และเงินสำรองตามมาตรา 23 (1) ตามที่วางไว้กับนายทะเบียนตามมาตรา 24 โดยให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นอย่างเดียวกับ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

พิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้ต่างกันและในกฎหมายหลาย ฉบับสำหรับหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ ละเมิดของเจ้าหนี้ที่ พ.ศ. 2539 จะถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือมีบุริมสิทธิจะต้องมีการยึดถือหรือมีทรัพย์สินเป็นประกันในมูลหนี้นั้นๆ ก่อน แต่ปรากฏว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระหนี้เงินเกิดจากการกระทำละเมิดของลูกหนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหนี้ที่ พ.ศ. 2539 เป็นหนี้ที่มีลักษณะทั่วไปมิได้มีการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันเพื่อประกันหนี้ดังกล่าว เช่น จำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือมีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษให้หน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันดังเช่นกฎหมายพิเศษกรณีพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แต่พิจารณาแล้วหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหนี้ที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นหนี้ลักษณะเดียวกับหนี้ ภาษีอากร เป็นรายได้สาธารณะอย่างหนึ่งเหตุใดหนี้ดังกล่าวจึงมิได้บัญญัติให้มีบุริมสิทธิดังเช่นหนี้ ภาษีอากร หรือมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายพิเศษดังเช่นกฎหมายประกันชีวิตหรือประกันวินาศภัย

กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1492/2540 วินิจฉัยว่า สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นอันเนื่องมาจากบัตรกำนัลมีดอกเบียเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดยาเสพติด ซึ่งได้ยึดและอายัดไว้ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นสิทธิชนิดหนึ่งอันเข้าลักษณะเป็นสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4791/2536 วินิจฉัยว่า บุริมสิทธิในมูลค่าก่อสร้างที่มีได้จดทะเบียนไว้ก่อนลงมือก่อสร้างเจ้าหนี้ยอมไม่มีสิทธิเหนือที่ดินจึงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น และถือไม่ได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีของบุริมสิทธิตามที่ศาลฎีกาได้วางแนวว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วหากเปรียบเทียบกับกับหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน

ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็น่าจะเป็นบรรทัดฐานได้ว่าหานี้ดังกล่าวเป็นหานี้มีบุริมสิทธิที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเนื่องจากการ ที่หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ได้จักต้องปรากฏข้อเท็จจริงก่อนว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แก่บุคคลภายนอกไปแล้วมาใช้สิทธิไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและหน่วยงานของรัฐได้ ออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินแก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด การออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินถือเป็นการยืนยัน สิทธิในฐานะเจ้าหนี้แล้วดังเช่นการจดทะเบียน หนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินจึงถือเป็นบุริมสิทธิ อื่นที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นอันถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือกรณีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ยาเสพติดซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยแล้วว่าให้มีบุริมสิทธิที่มีสิทธิ ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเมื่อพิจารณาหนี้ตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงเป็นหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมี สิทธิเรียกร้องเช่นกัน คำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าหานี้ดังกล่าว มีบุริมสิทธิเช่นเดียวกันแต่เนื่องจากหานี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้มีทรัพย์สินอันใดเป็นหลักประกันการตีความว่าหานี้ตามมาตรา 12 ดังกล่าวนี เป็นเจ้าหนี้มีประกันจึงเป็นการตีความขยายออกไป ผู้วิจัยเห็นว่าหานี้ดังกล่าวนี้เป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิสามัญดังเช่นหนี้ภาษีอากร

จากการวิจัยกฎหมายล้มละลายของระบบกฎหมายจารีตประเพณี และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต่างพบว่าเจ้าหนี้มีประกันคือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนองจำนำ หรือสิทธิยึดหน่วง ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน นอกจากนี้เจ้าหนี้มีประกันแม้มิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ก็ไม่สูญเสีย สิทธิในทรัพย์สินหลักประกันแต่อย่างใด ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และของอังกฤษ เจ้าหนี้ที่มี สิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนคือ เจ้าหนี้มีประกัน รองลงมาคือ เจ้าหนี้มี บุริมสิทธิ และท้ายสุดคือ เจ้าหนี้สามัญ หรือเจ้าหนี้ไม่มีประกันนั่นเอง แต่ตามกฎหมายล้มละลาย ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนคือ เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ ได้แก่เจ้าหนี้เกี่ยวกับการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแรงงาน ส่วนเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ในลำดับถัดมาแต่ตามกฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่าหานี้ค่าปรับทางอาญาหรือหานี้ค่าปรับทางปกครอง ถือเป็นเจ้าหนี้ค้ำยสิทธิที่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ภายหลัง

แบ่งจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายแล้วเท่านั้นและในบรรดาเจ้าหนี้ด้อยสิทธินี้หนี้ค่าปรับทางอาญาและค่าปรับทางปกครองเป็นเจ้าหนี้ด้อยสิทธิลำดับที่สาม ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้ให้ความสำคัญกับหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องมากนัก หากเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าหนี้ภาษีอากรเป็นหนี้บุริมสิทธิในลำดับที่แปดก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งลักษณะการแบ่งทรัพย์สินเช่นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับของไทยที่กำหนดให้หนี้ภาษีอากร เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันในลำดับที่หก

ผู้วิจัยเห็นว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีลักษณะหนี้คล้ายกับหนี้ภาษีอากร แต่มิได้มีการบัญญัติให้ชัดเจนว่ามีหนี้ดังกล่าวมีสถานะเช่นไร ให้มีบุริมสิทธิพิเศษหรือมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันอันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นตามบทบัญญัติมาตรา 96 และ 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เมื่อหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นหนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ หากปล่อยให้หน่วยงานของรัฐ ต้องสูญเสียรายได้อันพึงได้รับในส่วนนี้ไปย่อมก่อให้เกิดการสูญเสียรายได้ของรัฐไปผู้วิจัยเสนอว่า ควรมีการบัญญัติลักษณะของหนี้ดังกล่าวให้มีความชัดเจนแน่นอนว่ายิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์ของรัฐต่อไป

4.5 วิเคราะห์ปัญหาการเฉลี่ยทรัพย์สินระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง สืบเนื่องจากการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วจะพบว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด พ.ศ. 2539 แล้วหากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระเงิน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด แล้วนำขายทอดตลาดนำเงินมาชำระให้ครบถ้วน

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาดแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจในการจัดการกิจการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้⁴⁹ ทั้งนี้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือเสมือนว่าเป็นหมายของศาลที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสาร ของ

⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22.

ลูกหนี้ทั้งที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของผู้อื่น และในการยึดทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ของลูกหนี้ รวมทั้งมีอำนาจเปิดตู้เงินหรือตู้หรือที่เก็บของอื่นๆ ตามที่จำเป็น สำหรับทรัพย์สินที่ยึดไว้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขายได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ของเสียง่ายถ้าเก็บไว้จะเกิดความเสียหายและเกิดค่าใช้จ่ายเกินสมควร⁵⁰ สำหรับวิธีการขายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด แต่หากขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้⁵¹ นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายมีบทบัญญัติผลของคำสั่งศาลที่ให้อัยการหรืออัยการพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราวหรือหมายบังคับคดี กล่าวคือคำสั่งของศาลที่ให้อัยการหรืออัยการพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราวหรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นจะใช้ยื่นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้มิได้ เว้นแต่ การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์แล้วก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และการบังคับคดีให้ถือว่าสำเร็จบริบูรณ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอเฉลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵² อย่างไรก็ตามการบังคับคดีแพ่งจะสำเร็จบริบูรณ์หากมีการยึดทรัพย์ให้ยื่นก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ที่มีการขายทอดตลาด หรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น หากเป็นกรณีอัยการพิทักษ์ทรัพย์ให้ยื่นคำขอต่อระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ชำระเงินหรือส่งทรัพย์สินที่อายัดส่วนกรณีที่มีการอายัดเงินให้ยื่นคำขอเฉลี่ยก่อนสิ้นระยะเวลา 14 นับแต่วันยึด และตามบทบัญญัติมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงมีปัญหาว่า หากมีการยึดชำระระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจัดการทรัพย์ที่ยึดไว้รายเดียวกันได้หรือไม่และจะมีการขอเฉลี่ยทรัพย์ ได้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างใดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก แต่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเช่นว่านั้นมีอำนาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายหรือจำหน่าย

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 19.

⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 123.

⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 110.

ทรัพย์สินนั้น ไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ซึ่งหมายความว่า เมื่อเจ้าพนักงานพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายื่นจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีกไม่ได้ เมื่อมาตรา 290 บัญญัติให้เฉพาะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ และเมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้มีบทบัญญัติเรื่องเฉลี่ยทรัพย์ที่กำหนดให้เจ้าหนี้อื่นสามารถยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ในทรัพย์ที่ยึดหรืออายัดซ้ำกับหน่วยงานของรัฐนั้นได้ หรือมีบทบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าไปเฉลี่ยในทรัพย์ที่ยึดหรืออายัดไว้โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้ไว้ก่อนแล้ว หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใครจะมี สิทธิในทรัพย์ที่ยึดหรืออายัดนั้นดีกว่ากัน หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 290 จะพบว่ากฎหมายระบุให้เฉพาะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ทั้งต้องเป็นทรัพย์สินที่มีการยึดและอายัดไว้ แต่เมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐและ เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์มิใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงไม่สามารถยื่นขอเฉลี่ยเพื่อชำระหนี้ให้กับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐอันได้เนื่องจากไม่ใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากเปรียบเทียบกรณีของเจ้าหนี้อาภีอากร ซึ่งเป็นหนี้ที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดขายทอดตลาดนำเงินชำระหนี้อาภีอากรโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินได้ตามกฎหมาย ซึ่งการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาย่อมไม่กระทบถึงกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานดังกล่าวมีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์ได้โดยไม่ต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในกรณีเจ้าพนักงานได้ยึดหรืออายัดไว้แล้วแต่ยังไม่ได้ขายทอดตลาด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิยึดและอายัดได้อีก ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 290 วรรคหนึ่ง เพราะการยึดหรืออายัดครั้งแรกไม่ใช่การยึดหรืออายัดโดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในกรณีนี้เจ้าพนักงานดังกล่าวมีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์นั้นได้ตามมาตรา 290 วรรคแรก ซึ่งไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าพนักงานดังกล่าวสามารถเอาชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินอื่นหรือไม่ แต่ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวยังไม่ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์ เจ้าพนักงานนั้นก็ขอเฉลี่ยได้ภายใต้บังคับมาตรา 290 วรรคสอง โดยต้องพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานดังกล่าวไม่สามารถเอาชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁵³ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าการเป็นกรณีที่เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์และหน่วยงานของรัฐใครจะมีสิทธิในทรัพย์ที่ยึดนั้นดีกว่า

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 803/2539

ดังได้กล่าวไปแล้วว่าเฉพาะเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเท่านั้นที่สามารถยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ ยกเว้นเจ้าหน้าที่ภาษีอากรที่สามารถเฉลี่ยทรัพย์ได้แต่หากเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดหรืออายัดทรัพย์ไว้พร้อมกัน เจ้าหน้าที่รายใดจะมีสิทธิดีกว่าและมีสิทธิจะเข้าเฉลี่ยทรัพย์ในทรัพย์นั้นๆ ได้หรือไม่

ก่อนที่จะพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เมื่อมีการยึดหรือ อายัดทรัพย์ไว้แล้วเจ้าหน้าที่รายใดจะมีสิทธิดีกว่าหรือมีสิทธิเฉลี่ยในทรัพย์ที่ยึดได้หรือไม่ นั้นจำเป็นต้องพิจารณาการเฉลี่ยทรัพย์ตามบทบัญญัติมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก่อน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้เฉพาะเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาและเจ้าหน้าที่ภาษีอากรเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ได้เท่านั้นมิได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นร่างแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. อยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 290 โดยมีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 7 การขอเฉลี่ยทรัพย์และการเข้าดำเนินการบังคับคดีต่อไปความว่า มาตรา 327 “เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างใดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่น ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก แต่ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีขอให้มีการส่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ตามส่วนแห่ง จำนวนหนี้ตามคำพิพากษา

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่าผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถเอา ชำระได้จากทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรหรือกฎหมายอื่นที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อบังคับชำระหนี้ที่ค้างชำระตามกฎหมายนั้นๆ ได้เอง ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนแล้วให้มีสิทธิขอเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยไม่อยู่ภายในบังคับของบทบัญญัติวรรคสอง แต่ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวมิได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อน ให้มีสิทธิขอเฉลี่ยเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่น

ในกรณีที่ยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น คำร้องเช่นนี้ให้ยื่นก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายได้ในครั้งนั้นๆ

ในกรณีอายัดทรัพย์สิน ให้ยื่นคำร้องเสียก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันชำระเงิน หรือวันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินตามที่อายัดนั้นไว้

ในกรณีที่ยึดเงิน ให้ยื่นคำร้องเช่นว่านี้ก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันยึด

เมื่อได้ส่งสำเนาคำร้องดังกล่าวให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำบังคับตั้งแต่การขาย การจำหน่าย หรือการชำระเงินตามที่ได้อายัดในครั้งที่ขอเจี่ยนั้นแล้วแต่กรณี ไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อศาลได้มีคำสั่งประการใดและสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบแล้ว ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามคำสั่งเช่นว่านั้น”

จากร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติมให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกฎหมายอื่นที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อบังคับชำระหนี้ที่ค้างชำระตามกฎหมายนั้นๆ ได้เอง ได้ยึด หรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนแล้ว ให้มีสิทธิขอเข้าเจี่ยในทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยไม่อยู่ภายในบังคับของบทบัญญัติวรรคสอง แต่ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวมิได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อนให้มีสิทธิขอเจี่ยเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นได้ เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนที่ให้ผู้หนี้ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดและชำระหนี้ให้ครบถ้วนได้ จึงถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้และมีอำนาจขอเจี่ยทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ยึดหรืออายัดไว้ไว้ได้ดังเช่นเจ้าหน้าที่ภาษีอากร พิจารณาทบทบัญญัติร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ..จึงเห็นได้ว่ากฎหมายอนุญาตให้หน่วยงานของรัฐซึ่งใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สามารถยื่นคำร้องขอเจี่ยทรัพย์สินได้ ซึ่งทางปฏิบัติต้องรอให้กฎหมายฉบับดังกล่าวประกาศใช้และมีผลบังคับต่อไป การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เรื่องการเจี่ยทรัพย์สินดังกล่าวที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้ที่ค้างชำระตามกฎหมายนั้นๆ ได้เองเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายต้องการให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เทียบเท่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เพราะหากกฎหมายไม่ยินยอมให้เจ้าหนี้อื่นๆ เข้าเจี่ยทรัพย์สินได้ย่อมทำให้เจ้าหนี้เหล่านั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากไม่ได้รับชำระหนี้

กรณีกฎหมายล้มละลายและบทบัญญัติกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องเฉลี่ยทรัพย์ว่าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐได้ยึดทรัพย์ไว้ก่อนจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้อย่างไร เมื่อกฎหมายล้มละลายได้มีการบัญญัติเรื่องการบังคับคดีแพ่งไว้ว่าไม่สามารถใช้ยันกับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ถ้าการบังคับคดีนั้นยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วหากพบว่าหน่วยงานของรัฐได้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์ไว้ และต่อมากลุ่มนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดการที่จะพิจารณาว่าทรัพย์ที่หน่วยงานของรัฐได้ยึดไว้ก่อนสำเร็จบริบูรณ์หรือไม่จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ประกอบมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งหากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ต่อไป ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐสามารถยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ดังเช่นประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งที่แก้ไขเพิ่มเติม หากพิจารณาจะพบว่าหนี้ตามคำสั่งทางปกครองเป็นหนี้ที่รัฐมีสิทธิเรียกร้องและรายได้ดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะดังเช่นหนี้ภาษีอากร หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐได้ยึดหรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้ไว้ก่อนแต่ต่อมาศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แต่การบังคับคดียังไม่สำเร็จบริบูรณ์หากพิจารณามาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ทรัพย์ที่หน่วยงานของรัฐยึดหรืออายัดไว้ย่อมต้องตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หน่วยงานของรัฐย่อมไม่มีอำนาจได้รับชำระหนี้ได้แต่มาตรา 110 บัญญัติว่า “คำสั่งศาลที่ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว หรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นจะใช้ยันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ได้” กฎหมายบัญญัติเฉพาะคำสั่งศาลหรือหมายบังคับคดีเท่านั้นที่ไม่สามารถใช้ยันกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ หากแต่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจตีความได้ว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นกรใช้อำนาจดัง เช่นคำสั่งศาลหรือหมายบังคับคดี หากตีความเช่นนี้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่มีผลกระทบต่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น เมื่อกฎหมายมิได้มีบทบัญญัติให้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดหรืออายัดทรัพย์เข้ากับเจ้าหน้าที่บังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ หรือขอเฉลี่ยทรัพย์ในคดีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐได้ยึดไว้การที่จะตีความว่าเมื่อกฎหมายมิได้มีบทบัญญัติดังกล่าวห้ามไว้จึงสามารถยึดชำระหรือขอเฉลี่ยทรัพย์ได้คงไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นเมื่อไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนกำหนดไว้ว่าสิทธิของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐผู้ใดมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ดีกว่ากัน เปรียบเทียบกรณีของกฎหมายภาษีอากรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดผลของการยึดทรัพย์ว่า เมื่อมีการยึดทรัพย์เสร็จแล้วนิติ

บุคคลที่หน่วยงานบังคับการสังกัดอยู่มีสิทธิเสมือนเป็นผู้รับจ้างหรือผู้รับจําในทรัพย์สินที่ยึดโดย สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเช่นเดียวกับผู้รับจ้างหรือผู้รับจําตามประมวลกฎหมายแพ่ง และหากมีการยึดทรัพย์สินเดียวกัน สิทธิที่จะเกิดจากการยึดทรัพย์สินครั้งแรกย่อมอยู่เหนือกว่าสิทธิที่เกิดจากการ ยึด ทรัพย์สินครั้งหลัง⁵⁴ ดังนั้นในระบบกฎหมายเยอรมนีจึงสามารถยึดทรัพย์สินซ้ำกันได้แต่ผู้ที่ยึดทรัพย์สินซ้ำ ไว้ก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเต็มจำนวนหากเหลือผู้ที่ยึดทรัพย์สินภายหลังจึงจะมีสิทธิได้รับชำระ หนี้⁵⁵ เมื่อนี้ตามคำสั่งให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของ เจ้าหน้าที พ.ศ. 2539 เป็นหน้าที่รัฐมีเหนือลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากร ดังนั้น เมื่อ เกิดความไม่ชัดเจนเช่นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจนว่าหากมีการยึดหรือ อายัดทรัพย์สินของลูกหนี้เจ้าระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินในการที่จะ ได้รับชำระหนี้จากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวควรตกแก่ผู้ใดต่อไป

⁵⁴ ประมวลกฎหมายเยอรมนี มาตรา 282. แปลโดย คณันท์ ชัยชนะ นิดิกร 4 สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา (ฮ้างไว้ วิจิตรา วอนเพียร, น. 168)

⁵⁵ วิจิตรา วอนเพียร, เพิ่งฮ้าง, น.168.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กิจกรรมทางปกครองของรัฐทั้งหลายไม่สามารถดำเนินการได้เองเนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินกิจกรรมทางปกครองต่างๆ ต้องผ่านเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นตัวแทนของหน่วยงานของรัฐจากการวิจัยพบว่าเดิมเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐกระทำการใดๆ ลงไปจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนแม้ว่าจะเกิดเหตุละเมิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ก็ตามตามหลัก The King can do no wrong แต่ต่อมาหลักการดังกล่าวไปเปลี่ยนไปกล่าวคือหน่วยงานของรัฐย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำลงได้ในการปฏิบัติตามหน้าที่อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นระหว่างการปฏิบัติหน้าที่และเจ้าหน้าที่ได้กระทำการละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและไล่เบียด เอากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดขายทอดตลาดทรัพย์สินได้หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในระบอบกฎหมายฝรั่งเศสพบว่ากฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลทั่วไปได้เอง ทั้งการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากรหนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และหนี้ทั่วไป ซึ่งหนี้ทั่วไปนี้นิติบุคคลมหาชนมีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงินได้ไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญาหนี้ละเมิดหรือหนี้ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ค่าธรรมเนียมค่าปรับทางปกครอง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินได้ทันทีโดยไม่ต้องขอศาลออกหมายบังคับคดีอีก และหากผู้ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำเตือนที่เจ้าหน้าที่แจ้งไปก็ จะเริ่มกระบวนการบังคับชำระหนี้ต่อไป

ตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับผิดชอบเฉพาะการกระทำโดยฉ้อฉล ทุจริต หรือเจตนาร้ายเท่านั้น แต่เนื่องจากนักกฎหมายบางคนเห็นว่าเป็นการวางหลักที่กว้างเกินไป สุดท้ายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หน่วยงานของรัฐจึงจะสามารถไล่เบี้ยได้

อังกฤษตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดแล้วโดยปกติถ้าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องแล้วเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบแต่เป็นความผิดส่วนตัว หรือกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายความรับผิดชอบของรัฐกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นี้เป็นความรับผิดชอบผู้อื่นและความรับผิดชอบร่วมกัน โดยรัฐจะต้องเข้าไปรับผิดชอบหรือร่วมกับเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้หากเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

สาธารณรัฐฝรั่งเศส หน่วยงานของรัฐจะรับผิดชอบต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานบริการสาธารณะซึ่งถือว่ารัฐต้องรับผิดชอบโดยตรงแต่เจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกได้เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของไทยและหน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ได้หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการละเมิดด้วยความจงใจ เจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หน่วยงานของรัฐจะเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ต่อเมื่อได้ทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำนั้นได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นซึ่งรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของไทยนั้นหน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินเองหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ชำระจึงจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตาม 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีได้มีการตั้งหน่วยงานใดมาทำหน้าที่โดยเฉพาะ และการบังคับใช้เองก็ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม นอกจากนี้ปัจจุบันพบว่าบุคคลจะถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายจำนวนมากเนื่องจากการฟ้องคดีล้มละลายนั้นสะดวก รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายและพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็ถูกฟ้องคดีล้มละลายเช่นกัน ผู้วิจัยพบว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายและหน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งหน่วยงานของรัฐเองมิได้มีหลักเกณฑ์เพื่อดำเนินการกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายไว้โดยเฉพาะ หรือหากจะดำเนินการฟ้องคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่เองถูกระเบียบที่ใช้บังคับกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ คือ ระเบียบสำนัก

นายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ไม่มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับกฎหมายล้มละลายของไทยซึ่งถือเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจก็มีช่องว่างในการดำเนินคดีซึ่งมีความแตกต่างกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศที่ได้ทำการวิจัยมา กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดบุคคลที่สามารถยื่นฟ้องคดีล้มละลายได้ทั้งเจ้าหนี้และตัวลูกหนี้เอง โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่าการที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้จำเป็นต้องยื่นบัญชีเจ้าหนี้ รายละเอียดแห่งทรัพย์สิน และสถานะทางการเงินมาด้วยเพื่อให้ทริสต์แจ้งให้เจ้าหนี้มายื่นขอรับชำระหนี้ ระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็แตกต่างกัน แต่ของอังกฤษระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้มิได้สามารถยื่นได้ จนกว่าจะมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีส่วนร่วมในกระบวนการ จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และได้รับการแบ่งทรัพย์สินที่เท่าเทียมกันส่วนกรณีประเภทของเจ้าหนี้ ที่มีการบัญญัติลักษณะของเจ้าหนี้มีประกันและไม่มีประกันไว้คล้ายๆ กัน กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกัน จะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในทางจำนอง จำนำ ดังเช่นกฎหมายล้มละลายของไทยและมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กรณีการปลดจากล้มละลายโดยหลักแล้วย่อมมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงแต่ก็มีหนี้บางประเภทที่แม้ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายแล้ว หนี้ดังกล่าวมิได้หลุดพ้นไปด้วย ดังเช่น กรณีของสหรัฐอเมริกา หนี้ที่เกี่ยวกับภาษีเบี่ยปรับเพื่อประโยชน์ของรัฐทั้งหลายมิได้หลุดพ้น หรือกรณีของอังกฤษหนี้ที่เกิดจากความประมาทเดินเล่อค่าปรับ หรือการฝ่าฝืนกฎหมายมิได้หลุดพ้นเช่นเดียวกัน ส่วนของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี หนี้ค่าปรับทางอาญา ค่าปรับทางปกครองผลการของการปลดจากล้มละลาย มิได้ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าวเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหนี้ผู้กระทำละเมิด หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการได้เพียงใด ซึ่งปัญหาที่ผู้วิจัยขอสรุปภาพรวมดังต่อไปนี้ คือ

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิด พ.ศ. 2539 มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไว้โดยเฉพาะมีเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งข้อ 27 กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน แม้ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายพิจารณาผ่อนผันตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดและต้องไม่ดำเนินคดีล้มละลายแก่ผู้นั้น แต่ถ้การที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเกิดจากการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ อันเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายส่งเรื่อง

ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลาย” จะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐจะดำเนินคดีล้มละลายเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งคำว่า “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง” นี้ระเบียบดังกล่าวนี้มีได้มีการบัญญัติความหมายไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐที่จะพิจารณาว่าจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่หรือไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาถกเถียงในการปฏิบัติ ทั้งยังมีได้มีบทบัญญัติหรือระเบียบภายในอื่นที่กำหนดแนวทางในการปฏิบัติกับเจ้าหน้าที่หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายไว้โดยเฉพาะจึงทำให้หน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันและไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้

2. พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิกรณีหนี้ตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐเมื่อได้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว หน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นเจ้าหนี้อันมีประกันหรือไม่ประกัน และจะได้รับการชำระหนี้ในฐานะใด ลำดับไหน

3. กรณีหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งถือว่าเป็นหนี้ของรัฐเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากร แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดไว้แต่เพียงว่าหากบุคคลธรรมดาได้รับการปลดจากล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นจากหนี้ภาษีอากรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่เหตุใดหนี้ตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงมิได้มีการบัญญัติไว้ดังเช่นหนี้ภาษีอากร จึงทำให้เกิดปัญหาว่า หากลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วหนี้ดังกล่าวนี้จะหลุดพ้นไปด้วยหรือไม่

4. มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งเรียกให้ชำระเงินซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้นำวิธีการยึดอายัด และ ขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แต่มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการดำเนินคดีล้มละลายจึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากจะดำเนินคดีล้มละลายจะดำเนินการได้หรือไม่และหากผู้นั้นถูกฟ้องคดีล้มละลายแล้วจะดำเนินการเช่นไรต่อไปและหากมีการยึด และอายัดทรัพย์สินไว้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิในทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดนั้นดีกว่ากัน และจะมีสิทธิขอเฉลี่ยในทรัพย์สินที่ยึดนั้นได้หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีจุดประสงค์ที่จะบังคับชำระหนี้เพื่อประโยชน์ของรัฐ ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลายบัญญัติเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิจัยของวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วแต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย การออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินและการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ล้มละลายเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยให้รัฐสามารถได้รับชำระหนี้และไม่ต้องสูญเสียรายได้ส่วนนี้ไป แต่จากการวิจัยยังพบปัญหาจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ล้มละลาย ซึ่งมีปัญหาที่จำต้องแก้ไข ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการฟ้องคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยตัดข้อความที่ว่า “ไม่ดำเนินคดีล้มละลาย เว้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้นเกิดจากการประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง” ออก ดังนี้ “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายพิจารณาผ่อนผันตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดและหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนให้หน่วยงานของรัฐ ที่เสียหายส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลาย

2. ปัญหาการขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายและเพิ่มเติมระเบียบภายในของหน่วยงานของรัฐเพื่อใช้บังคับกรณีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ ดังนี้

2.1 ผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เรื่อง การฟ้องคดีล้มละลายและระยะเวลาการขอรับชำระหนี้ ดังนี้

1) มาตรา 9 “การฟ้องคดีล้มละลายอาจทำได้โดยลูกหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้ล้มละลายทั้งนี้ลูกหนี้ต้องแนบบัญชีเจ้าหนี้ รายการเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ศาล ทราบด้วย และเจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ต่อเมื่อ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

2. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียว หรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

3. หนี้้นนี้อาจกำหนดโดยจำนวนแน่นอนไม่ว่าหนี้้นนี้จะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม”

2) มาตรา 91 “ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเร็วแต่ไม่ช้ากว่าสี่เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด”

2.2 ผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นข้อ 27 วรรคสอง ความว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดให้หน่วยงานของรัฐรับดำเนินการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเร็ว และภายในกำหนดอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน”

2.3 ผู้วิจัยเสนอให้มีการออกระเบียบภายในเพื่อใช้บังคับกรณีความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ล้มละลาย ดังเช่น กรณีของกระทรวงสาธารณสุขที่ได้อออกระเบียบ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยเพิ่มเติมกรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งมีการกำหนดผู้รับผิดชอบสำหรับคดีที่เจ้าหน้าที่ล้มละลายไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับคดี ล้มละลายมีความรวดเร็วทันต่อระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

3. ปัญหาผลของการปลดล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนี้ “คำสั่งปลดจากล้มละลายทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันถึงขอรับชำระหนี้ได้ เว้นแต่

(1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล หรือหนี้ที่เกิดจากความ รับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน หนี้ค่าปรับ หรือสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องอัน เนื่องมาจากการกระทำความผิดของลูกหนี้ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของรัฐ”

นอกจากนี้กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หากกรณีที่เกิดความเสียหายนั้นเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ได้กระทำไปโดยทุจริตต่อหน้าที่โดยถูกฟ้องต่อศาลตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตแล้วให้ขยายระยะเวลาปลดจากการล้มละลายตาม 3 ปี เป็น 10 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย โดยเพิ่มเติมมาตรา 8/1 (2) ดังนี้ “เป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่มีลักษณะตาม (3) และเป็นบุคคลล้มละลายซึ่งถูกฟ้องและศาลได้มีคำพิพากษา

ถึงที่สุดว่ามีความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ขยายระยะเวลาเป็น 10 ปี เว้นแต่...”

4. ปัญหาลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเพิ่มเติมเป็นข้อ 27/1 ดังนี้ “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดล้มละลาย ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 130 (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483” ซึ่งถือเป็นบุริมสิทธิลำดับเดียวกับหนี้ภาษีอากร

5. ปัญหาการเฉลี่ยทรัพย์สินระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วรรคสาม ดังนี้ “ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามมาตรา 51 ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นไว้ก่อนแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นที่ยึดหรืออายัดเข้า และคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดมิสามารถใช้บังคับกับบทบัญญัตินี้ได้”

บรรณานุกรม

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กฎหมายต่างประเทศ

Computer Information Network and Internet Security , Protection and Management Regulations
1997

Indian Penal Code 1860

Information Technology Act 2000

หนังสือ

กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). *“ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน”*. รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2542). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW 411* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิตติ ติงศภัทย์. (2526). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้*. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2539). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา .
- _____. (2553). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2554). *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์. (2543). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2554). *สัญญาทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). *ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2531). *“คดีปกครองเยอรมัน” . รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์*. กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินติ้งเฮาส์.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2544). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: ประชาชน.
- ปัญญา สติจิต. (2530). *หนังสือ 72 ปี สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สวัสดิการข้าราชการ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน*. กรุงเทพฯ: หจก.เอมีเทรอดิ่ง.
- ประยูร กาญจนกุล. (2524). *คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: หจก.ศิริบรรจุกัณฑ์ สเตชันนารี.
- _____. (2548). *คำอธิบาย (ฉบับย่อ) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

- ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2529). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด**.
กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสงศักดิ์. (2549). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น** (พิมพ์ครั้งที่ 5).
กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2538). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2540). **นิติกรรมทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2545). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.
- _____. (2545). **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). **“นิติกรรมทางปกครอง”**. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2540). **หลักกฎหมายละเมิด** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- มานิตย์ จุมปา. (2551). **คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุม
การกระทำทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรพจน์ วิสริตพิชญ์. (2531). **“การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”**. รวม
บทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ : พี.เค.พรินติ้งเฮาส์.
- _____. (2540). **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2541). **“เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง”**. หนังสือรวมบทความทาง
วิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2545). **“การกระทำทางปกครอง”**. อาจารย์บุญชูรวมบทความทางวิชาการเนื่องใน
โอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์. กรุงเทพฯ: สมาคม
กฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**.
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- _____. (2554). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- _____. (2555). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน
ฝรั่งเศส และอังกฤษ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ศักรินทร์ สุวรรณโรจน์. (2532). *การบริหารงานบุคคลของลูกจ้างของส่วนราชการ (พิมพ์ครั้งที่ 13)*. เอกสาร
การสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สะเทือน ชูสกุล. (2540). “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”.
*สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบของ
เจ้าหน้าที่*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สุขุม สุนนิตย์. (2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2547). *การดำเนินคดีปกครองของ
หน่วยงานของรัฐ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. (2550). *การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับ
ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่ง
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2538). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป ภาคทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป*.
กรุงเทพฯ:ธรรมสาร.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2546). *คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท*.
กรุงเทพฯ: ชุมทองอุตสาหกรรมและการพิมพ์.
- _____. (2547). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว.
- _____. (2552). *หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ
ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- เสนีย์ ปราโมช. (2479). *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด*. พระนคร: สุวรรณศรี.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 12)*. กรุงเทพฯ:
สำนักพิมพ์ประกายพรึก.
- อิสสระ นิตินันท์ประภาส. (2531). “เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส”.
กรุงเทพฯ: สมาคมกฎหมายมหาชนของประเทศไทย.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายผังเมือง*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- อนุชา สุนสวัสดิ์กุล. (2551). *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับความรับผิดชอบของ
เจ้าหน้าที่ : ปัญหาในทางปฏิบัติและหลักปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง*.
นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

วารสาร บทความ

ขวัญชัย สันตสว่าง. (2531). “หลักการว่าด้วยการกระทำในทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”.
บทบัญญัติ เล่ม 44 ตอน 4 .

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2534). “นิติกรรมทางตุลาการและการควบคุมนิติกรรมในฝ่ายปกครอง”.
วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2534).

ตรีเพชร จิตรมहीมา. (2555). “หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตาม
พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. *วารสารนิติพัฒน นิด้า*. ปีที่ 1 เล่ม
1 มิถุนายน 2555.

นิพนธ์ สะกิมิ. (2550). “เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศ
ฝรั่งเศสและประเทศไทย”. *วารสารกรมบัญชีกลาง*.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531). “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส”. *วารสารกฎหมายปกครอง*.
เล่ม 7 ตอน 3 (ธันวาคม 2531).

พัชณา จิตรมहीมา. (2558). “ทิศทางแห่งการพัฒนากฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”.
เอกสารประกอบการเสวนา โครงการเสวนาการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง ณ
โรงแรมอมารีวอเตอร์เกท กรุงเทพฯ. วันที่ 23 เมษายน 2558. กรุงเทพฯ: สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา.

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. (2528). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”. *วารสาร
กฎหมายปกครอง* เล่ม 4 ตอน 2 (สิงหาคม 2528) .

_____. (2531). “เหตุเพิกถอน” จากภายในนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”. *วารสาร
กฎหมายปกครอง* 7, 3 (ธันวาคม 2531).

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2547). “บันทึก เรื่อง การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบ
กฎหมายเยอรมัน”. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. ปีที่ 4 ฉบับที่ 3. (กันยายน – ธันวาคม 2547).

มนตรี รูปสุวรรณ. (2530). “หลักการว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”.
วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 6 ตอน 3

ฤทัย หงส์ศิริ. (2543). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”. *วารสารการพาณิชย์*. ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543.

- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2531). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”. *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์*. กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์.
- _____. (2539). “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง”. *คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2541). “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. *วารสารนิติศาสตร์*. ปีที่ 28 ฉบับที่ 2. (มิถุนายน 2541).
- _____. (2545). “การกระทำทางปกครอง”. *อาจารย์บุชา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม – เมษายน) 2549.
- สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง”. *วารสารนิติศาสตร์* ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 (กันยายน 2530).
- _____. (2528). “ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ”. *วารสารนิติศาสตร์*. ปีที่ 15 ฉบับที่ 4 (2528).

วิทยานิพนธ์

- กนกศักดิ์ พ่วงลาภ. (2549). *ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่: ศึกษากรณีการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กาญจนา กนก อติสุธาโกชนัน. (2551). *ความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 : ศึกษาเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กาญจนา สูดประเสริฐ. (2547). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิราพร บุรินทร์วานิช. (2548). *เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง : ศึกษากรณีขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิรายุ อัจฉฤทธิ์. (2551). *การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ชนพล หวังอ้อมกลาง. (2549). **ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย.** วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). **หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เผด็จ โชคเรืองสกุล .(2543) . **ระยะเวลาในฐานะที่เป็นขั้นตอนในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะเจาะจง.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .
- ธีระ สุธีวรารังกูร. (2541). **นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิตย์ จุมปา. (2540). **การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รุ่งธรรม พุ่มเล็ก. (2541). **ความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบละเมิด.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์. (2547). **การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วสิน ยิ้มแย้ม. (2548). **ปัญหาความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วสุวรรค์ ทองโลกสี. (2554). **เขตอำนาจศาลปกครองและเงื่อนไขการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครอง.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2540). **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด.** กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ศรัรัตน์ งามนิสัย. (2550). **หลักความพอสมควรแก่เหตุ : พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมกมล แดงทองดี. (2550). **ระบบการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบการตรวจเงินแผ่นดินประเทศออสเตรเลีย.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- สมลักษณ์ จันทร์งมี. (2552). **ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุจิน ชื่อสุวรรณ. (2532). **ความรับผิดชอบทางละเมิดของข้าราชการ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุพร กัลด์แพ. (2551). **สถานะทางกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล. (2533). **การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ. (2548). **ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). **การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อังคณา เสาชงทอง. (2550). **สิทธิการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อิรสา วงศ์นาค. (2551). **คำสั่งทางปกครองที่มีองค์กรเข้าร่วมพิจารณาทางปกครองมากกว่าหนึ่งองค์กร: ศึกษากรณีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่น ๆ

- กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2540). **สรุปคำบรรยายพิเศษ เรื่อง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539** เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ. ชาญชัย แสวงศักดิ์. **ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส**. เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร (อัดสำเนา) หลักสูตร “สัญญาทางปกครอง” บรรยายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . กันยายน 2531.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (ม.ป.ป.). **เขตอำนาจศาลปกครอง**. เอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครองระดับกลาง สำนักงานศาลปกครอง.

- _____. (ม.ป.ป.). คำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง และกฎหมายปกครองชั้นสูง. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2540). “กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” เอกสารการบรรยาย ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540.
- _____. (2543). “การกระทำทางปกครอง”. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2547). *ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน*. รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- _____. (2552). *ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองฝรั่งเศส*. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2552.
- โกคิน พลกุล. (2528). *ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส*. เอกสารบรรยายวิชา น.741 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2/2528.
- _____. (2530). *การวินิจฉัยคดีปกครอง*. เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ บรรยายที่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สิงหาคม 2530.
- _____. (2543). “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีการปกครอง”. *เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายปกครองวิธีสบัญญัติ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*. รายงานการศึกษาวิจัย. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

- Bernard Stirn. (2008). « *La position du Conseil d'État* ». *Revue internationale de droit comparé*. 60^e année. n° 2. avril-juin.
- Daniel Labetoulle. (1999). « *Le juge administratif et la jurisprudence* ». *Revue administrative*. n° spécial-5.

- Émile Giraud (1924). « *Étude sur la notion du pouvoir discrétionnaire* ». *Revue générale d'administration*. Volume 47.
- Georges Vedel et Pierre Delvolvé. (1992). *Droit administratif*. 12^e édition. Paris : Presses Universitaires de France. Coll. « Thémis. Droit public ». 1992 p. 263.
- Guy Braibant et Bernard Stirn. (2005). *Le droit administratif français*. 7^e édition. Paris : Dalloz. Coll. « Amphi ».
- Jean-Marie Pontier. (1996). *Les services publics. Paris : Hachette*. Coll. « Les fondamentaux ».
- Jean Rivero. (1977). *Droit Administratif*. 8^e édition. Paris : Dalloz. Coll. « Précis Dalloz ».
- Mahendra Pal Singh. (1985). *German administrative law in common law perspective*. New York: Springer-Verlag.
- Mancur Olson. (1978). “*Official Liability and Its Less Legalistic Alternatives*”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 42, No. 1, Winter, 1978.
- Marceau Long. (1988). « *Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel* ». *Études et documents du Conseil d'État*, n° 40.
- Pierre Delvolvé. (1983). *L'acte administratif : extrait du répertoire de contentieux administratif Dalloz*. Paris : Sirey. Coll. « Droit public ».
- René Chapus. (1988). *Droit administratif général*. Tome I. 12^e édition. Paris : Montchrestien.
- Roland Drago. (1990). « *Le juge judiciaire, juge administratif* ». *Revue française de droit administratif*.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาวนที มีผิว
วันเดือนปีเกิด	4 มกราคม พ.ศ. 2518
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	104/199/1 หมู่บ้านบูรพาวิลล่า แขวงจิมพลี เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร 10170
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2542	วิทยาศาสตรบัณฑิต สาขาวิทยาการคอมพิวเตอร์ สถาบันราชภัฏสวนดุสิต
พ.ศ. 2547	ครุศาสตรบัณฑิต สาขาเทคโนโลยีการศึกษาทางการอาชีวะและเทคนิค ศึกษา สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหาร ลาดกระบัง
พ.ศ. 2561	นิติศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ วิทยาลัยทองสุข
พ.ศ. 2564	นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2540 -2544	กรมประชาสัมพันธ์ ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล
พ.ศ. 2544 -2545	โรงพยาบาลราชวิถี ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล
พ.ศ. 2545 -2550	กรมประชาสัมพันธ์ ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่วิเคราะห์ระบบ
พ.ศ. 2550 -2550	บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด ตำแหน่ง พนักงาน คอมพิวเตอร์
พ.ศ. 2550 -2551	สำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่วิเคราะห์ระบบ
พ.ศ. 2551 -2552	สถาบันวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่วิเคราะห์ระบบ
พ.ศ. 2552 -2553	ศูนย์คุณธรรม ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่โสต
พ.ศ. 2553 -ปัจจุบัน	สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ตำแหน่ง นักวิชาการ