บทที่ 2
แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ ภารกิจของรัฐและการบริการสาธารณะ แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยการบังคับคดีแพ่งและการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ

รัฐถือกำเนิดได้โดยอาศัยองค์ประกอบสำคัญ 4 ประการคือ ดินแดน (Territory) ประชากร (Population) รัฐบาล (Government) และอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคมและอยู่ภายใต้การปกครอง มีอำนาจรัฐเกิดขึ้นมนุษย์ทุกคนจะยินยอมมาอยู่ร่วมกันในสังคมเดียวกัน จะต้องยินยอมสูญเสียความเป็นส่วนตัว มีหน้าที่เพิ่มขึ้นและต้องยินยอมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระเบียบของสังคมเพื่อให้สังคมส่วนรวมอยู่ได้อย่างสงบสุข จึงได้มอบอำนาจการปกครองให้กับรัฐ โดยมีสัญญาประชาคมว่ารัฐจะต้องใช้อำนาจที่สมาชิกทุกคนมอบให้ เพื่อที่จะทำให้สมาชิกทุกคนอยู่ในสังคมได้อย่างมีความสุข โดยสมาชิกทุกคนในสังคมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด ในขณะเดียวกันรัฐต้องดำเนินตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานให้สมาชิกทุกคนในสังคม (Social Contract) อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันสิ่งเหล่านี้เราเรียกว่า “ภารกิจของรัฐ” (Function of the State)

2.1 แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจของรัฐและภารกิจของรัฐ

แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐและการจัดทำภารกิจของรัฐเป็นสิ่งสำคัญที่จำเป็นต้องศึกษาทำความเข้าใจเป็นอย่างมาก ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐและภารกิจของรัฐ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 หลักนิติรัฐและการตรากฎหมาย

1. ความหมายของหลักนิติรัฐ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่ารัฐตามรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ย่อมเป็นนิติรัฐ ถือเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ[1]

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า รัฐซึ่งยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้นรัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด[2]

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า “นิติรัฐ” (The Rule of Law, L’Etat de Droit, Rechtsstaat) เป็นคำซึ่งนักประวัติศาสตร์และนักปรัชญาการเมืองทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นสมควร[3]

สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรที่รัฐยอมรับรอง และให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหะสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญได้แก่ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการทางการเมืองให้เป็นตามความคิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสมัครเข้ารับเลือกตั้ง

---

[1] หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 123.

[2] สมยศ เชื้อไทย. (2536). *หลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 154.

[3] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2539). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. หน้า 1.

การปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น เป็นการปกครองโดยราษฎรฝ่ายข้างมาก และในขณะเดียวกันก็เคารพราษฎรฝ่ายข้างน้อย การรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะต่อราษฎรฝ่ายข้างน้อยซึ่งมีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างกับราษฎรฝ่ายข้างมากที่ใช้อำนาจปกครองของรัฐในนามของรัฐอยู่ในขณะใดขณะหนึ่ง เพราะถ้าสิทธิเสรีภาพของราษฎรฝ่ายข้างน้อยไม่ได้รับการรับรองและให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การปกครองระบอบประชาธิปไตยก็อาจจะค่อยๆ เปลี่ยนรูปเป็นการปกครองระบอบเผด็จการโดยราษฎรฝ่ายข้างมากไปในที่สุด

กล่าวได้ว่านิติรัฐนั้น ไม่เฉพาะแต่ความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎรเท่านั้นที่จะต้องเป็นความสัมพันธ์ซึ่งกฎหมายกำหนด ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรก็จะต้องเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายด้วย ถึงกับมีผู้กล่าวว่า ผู้ปกครองที่แท้จริงในนิติรัฐคือกฎหมายที่รัฐตราขึ้นและประกาศใช้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ในลำดับชั้นสูงต่ำอย่างไรก็ตาม หาอาจที่จะกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ตามอำเภอใจไม่ตรงกันข้ามอำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอยู่อย่างจำกัด คือถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดจะเข้าไปกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งคนใด องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรนั้นจะต้องแสดงได้ว่ามีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจตนกระทำการเช่นว่านั้น เพียงแต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีนโยบาย และแม้ว่านโยบายที่กำหนดขึ้นเพื่อการธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะถ้าหากยังไม่ได้มีการนำเอานโยบายนั้นไปบัญญัติเป็นกฎหมายให้อำนาจตนดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายนั้นแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรนั้นก็หาอาจดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายนั้นได้ไม่

สาระสำคัญของนิติรัฐซึ่งมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (Ultimate aim) อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrarily) มีดังนี้

1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Principle of legality of administrative actions) ซึ่งหมายความว่าในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควร ว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่ง

สิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างใด ประการหนึ่งและจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหาร และองค์การฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรตุลาการ ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้ อย่างไรก็ดีองค์กรตุลาการนั้นๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำต้องฟังคำสั่งคำบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

หลักต้องมีองค์กรควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการแบ่งลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายแล้วก็ต้องมีองค์กรควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญ (ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย) และศาลปกครอง (ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง)[4]

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ว่าหลักนิติรัฐมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายอยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร การแบ่งแยกอำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจออกจากการกระทำของรัฐ ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการทางปกครองภายในขอบเขตของกฎหมาย โดยฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องกระทำการเช่นว่านี้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

2. การตรากฎหมาย

กฎที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้มีตั้งแต่พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบและข้อบังคับ ฯลฯ ไม่ว่าจะออกโดยองค์กรทางปกครองแห่งใด โดยหลักแล้วถ้ามาตรการใด “มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” แล้วมาตรการนั้นก็คือ “กฎ”[5]

---

[4] พรชัย เลื่อนฉวี. (2547). *เอกสารคำบรรยายรายวิชารัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง 1*. หน้า 14.

[5] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 119.

2.1 ลักษณะของกฎ อาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) กฎโดยสภาพ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าถ้ามีข้อเท็จจริงใดเกิดขึ้นตรงตามที่กำหนด แล้วก็จะมีผลทางกฎหมายเกิดขึ้นตามที่กฎได้กำหนดไว้ ลักษณะของกฎจึงเป็นการวางหลักทั่วไป (Abstract) และใช้บังคับกับเหตุการณ์ในอนาคตถ้าจะเกิดมีขึ้น แต่หากไม่มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นกฎนั้นก็ไม่อาจสร้างผลให้เกิดขึ้นได้เลย กล่าวคือหากมีที่ใช้ก็จะเกิดผลแต่หากไม่มีที่ใช้ก็ไม่มีอะไรเลย (All-or-nothing fashion) ขณะที่มีกฎจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ใดๆ ก่อนที่เหตุการณ์จะสมบูรณ์ตามกฎ

(2) กฎโดยสมมติ สิ่งเหล่านี้โดยสภาพไม่เป็นกฎตามทฤษฎี แต่ถือกันว่าเป็นกฎเพื่อให้เกิดผลในกฎหมายที่ให้องค์กรทางปกครองตามที่กำหนดสามารถออกกฎได้ กฎประเภทนี้จะมีการบังคับผลในทันทีที่กฎออก โดยอาจใช้กับข้อเท็จจริงในปัจจุบันหรือย้อนหลังลงไปก็ได้ กรณีนี้เป็นผลทางกฎหมายที่มีสภาพแน่นอนแล้ว (Concrete)

กฎจะต้องมีการประกาศเสมอ ทั้งนี้ เพราะกฎจะใช้บังคับเป็นการทั่วไปซึ่งข้อเท็จจริงจะเกิดแก่ผู้ใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักความเป็นธรรมในการได้รู้ล่วงหน้า (Fair Warning) บุคคลจะได้เตรียมตัวที่จะปฏิบัติตามกฎหรือไม่ฝ่าฝืนกฎ เมื่อกฎโดยสภาพจะต้องประกาศ แต่โดยที่การใช้จะต้องสัมพันธ์กัน กฎโดยสมมติจึงต้องประกาศด้วยเพราะต้องใช้คู่กัน จะได้ทราบว่าบทบัญญัติใดเป็นหลักและบทบัญญัติใดได้ยกเว้นหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติใด การประกาศกฎหมายลำดับรองที่ต่ำกว่ากฎกระทรวงแต่เดิมมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสมอไปหรือประกาศไว้ที่หน่วยงานก็มีบรรดากฎต่างๆ จะมีรากฐานมาจากกฎที่สูงกว่าเสมอ จนไปถึงกฎพื้นฐานของสังคม (Basic Norm) คือรัฐธรรมนูญ เช่น กฎกระทรวงออกมาตามพระราชบัญญัติ หรือประกาศออกมาตามกฎกระทรวง

โดยหลักเป็นที่เข้าใจตรงกันว่าการนิติบัญญัติ (Legislation) เป็นเรื่องของรัฐสภา แต่ในทางความเป็นจริงนอกจากการออกกฎหมายของรัฐสภาแล้ว ยังมีกฎหมายลำดับรองจำนวนมากที่ออกโดยองค์กรทางปกครอง ซึ่งมีเนื้อหาสาระในการบังคับใช้กฎหมายมากมายกว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา นอกจากนั้นยังมีการมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองได้ด้วย

2.2 เหตุผลในการมีกฎหมายลำดับรอง มีเหตุผลในการออกกฎหมายลำดับรองโดยฝ่ายปกครองนั้นมีดังนี้

(1) ภาระของรัฐสภา นอกจากงานร่างกฎหมายแล้ว รัฐสภายังมีงานควบคุมการบริหารราชการ การงบประมาณ และการสอดส่องดูแลทุกข์สุขของราษฎร ซึ่งล้วนแต่มีรายละเอียดและขอบเขตกว้างขวางมาก ซึ่งรัฐสภาพไม่อาจทำทั้งหมดได้จะต้องเลือกปฏิบัติแต่ที่สำคัญ การที่รัฐสภาจะพิจารณาจัดทำกฎหมายทั้งหมดจึงเป็นไปไม่ได้และจำเป็นต้องมอบอำนาจให้องค์กรที่เกี่ยวข้องไปออกกฎหมายลำดับรอง

(2) ปัญหาทางเทคนิค กฎหมายใช้บังคับในหลายเรื่องและบางเรื่องเป็นปัญหาทางเทคนิคเฉพาะด้านสูงเกินกว่านักกฎหมายทั่วไปจะเข้าใจได้ การนำรายละเอียดทางเทคนิคมาพิจารณาในรัฐสภาจะทำให้เสียเวลามากในการทำความเข้าใจและในหลายกรณีก็เกินที่จะทำความเข้าใจได้เพราะมีความเป็นเทคนิคมากไป

(3) ความยืดหยุ่นของกฎหมาย หากกำหนดกฎหมายตายตัวเกินไปกฎหมายก็จะแข็งกระด้างไม่อาจผันแปรตามความจำเป็นได้ จะทำให้กฎหมายใช้บังคับได้ไม่ตรงความเป็นจริง ปกติการจัดทำกฎหมายก็จะใช้ถ้อยคำกว้างให้เกิดการตีความพัฒนาต่อไปได้ เพื่อที่ศาลอาจตีความกฎหมายประยุกต์ใช้ตามความเหมาะสมแก่สถานการณ์ แต่การพัฒนาเป็นรายคดี (Case Law) จะไม่แน่ชัดแก่คนทั่วไปนอกจากนักกฎหมายเฉพาะด้าน การออกกฎหมายลำดับรองกลับจะชัดเจนกว่าและสามารถใช้บังคับครอบคลุมได้สมบูรณ์กว่า

(4) การดำเนินการในภาวะรีบด่วน การดำเนินงานของรัฐบางอย่างต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วโดยทันทีเพื่อแก้ไขสถานการณ์ ซึ่งการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อออกกฎหมายไม่อาจกระทำให้ทันการได้ ปัญหาจะมีกรณีตั้งแต่ที่ร้ายแรงมากไปจนถึงเรื่องปกติในทางเศรษฐกิจและสังคม ในการประกาศกฎอัยการศึกหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงให้ฝ่ายปกครองออกกฎกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาได้

2.3 ฐานะของพระราชกำหนด

“พระราชกำหนด” เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารมีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ แต่จะมีผลให้ใช้บังคับไปได้พลางก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะเสนอให้รัฐสภาพิจารณาว่าจะอนุมัติหรือไม่ ถ้าอนุมัติจะมีผลเป็นกฎหมายถาวรในลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติแต่ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติก็จะตกไป การออกพระราชกำหนดอาจกระทำได้ 2 กรณี คือ

1) เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ เพื่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระราชกำหนดนี้จะต้องเสนอรัฐสภาพิจารณาโดยไม่ชักช้าและถ้าอยู่นอกสมัยประชุมคณะรัฐมนตรีก็ต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาพระราชกำหนดนั้นโดยเร็ว

2) เมื่อมีความจำเป็นเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราในระหว่างสมัยประชุมซึ่งต้องพิจารณาโดยด่วนและลับ เพราะเรื่องเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องโดยปกติ จึงควรดำเนินการโดยด่วนและลับเสมอ เป็นเรื่องเฉพาะที่ความเร่งด่วนยังไม่ถึงระดับ “ฉุกเฉิน” และเป็นเรื่องในระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น เพราะสามารถ

เสนอรัฐสภาพิจารณาต่อไปได้ แต่ถ้ากรณีเกี่ยวกับการภาษีอากร หรือเงินตราที่มีลักษณะฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สำคัญของประเทศก็อาจเสนอได้เช่นกัน

2.4 กฎของฝ่ายปกครองประเภทต่างๆ

กฎของฝ่ายปกครองในปัจจุบันอาจจำแนกประเภทได้ดังนี้

(1) ประกาศพระบรมราชโองการ ในสมัยการปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์การออกกฎหมายโดยพระมหากษัตริย์ได้ออกมาในหลายชื่อซึ่ง “ประกาศพระบรมราชโองการ” ก็เป็นชื่อที่ใช้บ่อยมาก ในปัจจุบันเมื่อเรียกกฎหมายปกติที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาว่า “พระราชบัญญัติ” แล้ว ประกาศพระบรมราชโองการก็ได้นำใช้ในโอกาสอย่างอื่น เช่น การออกประกาศพระบรมราชโองการโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางคณะรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราวระหว่างภาวะสงครามหรือในภาวะคับขัน

(2) พระราชกฤษฎีกา กฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์หลายฉบับจะเรียกกันว่าพระราชกฤษฎีกาเพราะชื่อของกฎหมายยังไม่มีความแน่นอน พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรองที่รัฐบาลถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น ความรับผิดชอบในเนื้อหาของกฎหมายจะอยู่ที่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้เสนอให้มีพระราชกฤษฎีกาเช่นนั้น พระราชกฤษฎีกามี 2 ประเภท คือ

ก. พระราชกฤษฎีกาที่เป็นอิสระ (Decret Autonome) ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ที่ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งผู้เสนอก็คือคณะรัฐมนตรี กรณีจึงเป็นอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญที่ให้ออกกฎเกณฑ์ในเรื่องใดก็ได้ เพราะมิได้สืบเนื่องมาจากกฎหมายแม่บทฉบับใดโดยที่สิทธิหน้าที่หลายประการมีการกำหนดไว้แล้วโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นอิสระโดยไม่มีกฎหมายแม่บทกำหนด

ข. พระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท พระราชบัญญัติ หรือ พระราชกำหนดหลายฉบับที่ระบุให้มีการตรากฎหมายลำดับรองเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งในทางปฏิบัติของการร่างกฎหมายจะเลือกใช้วิธีการนี้ในกรณีสำคัญกว่าปกติ เพื่อที่รัฐบาลจะต้องตระหนักว่าอำนาจออกกฎหมายลำดับรองในเรื่องนั้นมิใช่เป็นของรัฐบาลโดยลำพัง แต่จะต้องมีเหตุผลเหมาะสมที่สามารถจะถวายคำอธิบายต่อพระมหากษัตริย์ได้หากพระองค์จะทรงซักถาม และหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยอาจจะขอให้ทบทวนก่อนทรงลงพระปรมาภิไธยก็ได้ ตัวอย่างการใช้พระราชกฤษฎีกาในฐานะลูกบทได้แก่ การกำหนดพื้นที่ใช้บังคับกฎหมาย นอกจากนั้นก็เป็นการใช้ในโอกาสประเพณีที่สำคัญ เช่น การเปิดหรือปิดการประชุมสภาผู้แทนราษฎร

(3) กฎกระทรวง (กฎทบวง กฎสำนักนายกรัฐมนตรี) กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองที่ใช้แพร่หลายมาก การออกกฎหมายลูกบทเป็นกฎกระทรวงก็ได้บัญญัติไว้สืบต่อกัน แต่ปรากฏว่ารัฐบาลก็ไม่ได้ยินยอมให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงของตนเอง แม้ว่าในบทรักษาการตามกฎหมายจะกำหนดไว้เสมอว่า "ให้รัฐมนตรี ... มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้" ก็ตาม โดยมีการตกลงในคณะรัฐมนตรีให้ส่งร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติก่อนเสมอ จนกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีว่ากฎกระทรวงนั้นเป็นกฎหมายลำดับรองที่รัฐมนตรีเป็นผู้ออกโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วย และทุกครั้งที่เปลี่ยนรัฐบาลใหม่ก็จะมีการยืนยันมติคณะรัฐมนตรีเช่นนี้ต่อมา แต่ในระยะหลังๆ แม้จะไม่มีการยืนยันมติคณะรัฐมนตรีนั้นเป็นทางการซ้ำอีก นักกฎหมายทั่วไปก็เข้าใจกันว่ากฎกระทรวงจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วยโดยมิได้อ้างมติคณะรัฐมนตรีของรัฐบาลนั้นๆ แต่อย่างใด กรณีจึงกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ยอมรับกันในระบบการปกครองว่าต้องปฏิบัติเช่นนี้ และหลักปฏิบัติดังกล่าวนี้สมควรถือได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีอย่างหนึ่ง[6] สำหรับกรณีกฎสำนักนายกรัฐมนตรีนั้นก็เช่นกันในระยะหลังๆ เห็นกันว่าเพื่อยืนยันฐานะพิเศษของกฎกระทรวงที่เป็นชื่อกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่งและเพื่อให้ง่ายแก่การปฏิบัติในกรณีสำนักนายกรัฐมนตรีจึงไม่เรียกว่ากฎสำนักนายกรัฐมนตรีกันอีก แต่จะเรียกว่ากฎกระทรวงเหมือนกัน เช่น ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

(4) ประกาศกระทรวง เป็นกฎหมายลำดับรองโดยที่กฎกระทรวงจำต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วย ความจำเป็นที่จะให้มีกฎหมายลำดับรองประเภทลดหลั่นที่อยู่ในอำนาจของกระทรวงจึงเกิดขึ้นและขยายตัวมากขึ้นตามลำดับในทางปฏิบัติจะเลือกใช้ประกาศกระทรวงในเรื่องที่เห็นว่าไม่เป็นผลกระทบสำคัญที่คณะรัฐมนตรีจะต้องพิจารณาร่วมกัน โดยถ้าเรื่องใดอาจกระทบเสถียรภาพรัฐบาลหรือควรได้รับการกลั่นกรองจากหลายกระทรวงเพราะมีผลกระทบซึ่งกันและกันในทางเศรษฐกิจ และสังคมก็ยังคงจัดทำในรูปแบบของกฎกระทรวง แต่กรณีเทคนิคเฉพาะเรื่องและมิได้สำคัญเช่นนั้นก็จะให้ออกเป็นประกาศกระทรวงได้

(5) กฎหมายลูกบทอื่นๆ (Legislative Rules) กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจแม่บท ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือ กฎกระทรวง นั้นย่อมมีผลใช้บังคับโดยตรง และที่ใช้กันอยู่ยังมีอีกหลายชื่อและกระจายกันโดยอาจเป็นการกำหนดเป็นพิเศษ เช่น เป็นประกาศของรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี เพราะการเป็นกฎกระทรวงนั้นจะมีมติคณะรัฐมนตรีตลอดมาว่าจะต้องส่งมาให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาก่อน อันเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในชั้นจัดทำร่างกฎหมาย แต่ในบางเรื่องมิได้มี

---

[6] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. หน้า 45.

สาระสำคัญเชิงการร่างกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีกฎหมายลำดับรองที่เป็นการกำหนดตามอำนาจขององค์กร เช่น กฎ ก.พ. หรือ กฎ ก.ต. ส่วนกฎหมายลำดับรองอื่นจะเรียกชื่อแตกต่างกันมากมาย โดยมิได้มีรูปแบบแน่นอนตายตัวว่าต้องเป็นเช่นใด เช่น ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด ฯลฯ

(6) ข้อบัญญัติท้องถิ่น (Byelaw) ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรปกครองตนเองเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของท้องถิ่นตน การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมีดังนี้ (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัดออก “ข้อบัญญัติจังหวัด” (2) เทศบาลออก “เทศบัญญัติ” (3) สุขาภิบาลออก “ข้อบังคับสุขาภิบาล” (4) องค์การบริหารส่วนตำบลออก “ข้อบังคับตำบล” (5) กรุงเทพมหานครออก “ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร” และ (5) เมืองพัทยาออก “ข้อบัญญัติเมืองพัทยา”

(7) มติคณะรัฐมนตรี นักกฎหมายจำนวนมากที่มิได้ศึกษาลักษณะของมติคณะรัฐมนตรีให้ถี่ถ้วนก็จะกล่าวตามกันเพียงว่า “มติคณะรัฐมนตรีมิใช่กฎหมาย” แต่คำกล่าวเช่นนั้นจะถูกต้องเมื่อใช้ในบางสถานการณ์ และจะไม่ถูกต้องในอีกหลายสถานการณ์ที่มติคณะรัฐมนตรีจะมีผลเป็น “กฎ” ของฝ่ายปกครองหรือเป็นกฎหมายในความหมายอย่างกว้างได้

มติคณะรัฐมนตรีอาจจำแนกออกได้เป็น 3 ลักษณะ

1) เป็นนโยบาย โดยแสดงทิศทางของการบริหารอย่างใดอย่าง นโยบายก็คือการกำหนดเป้าหมายที่ต้องการจะดำเนินงานไปสู่สิ่งนั้น กรณีจึงมีผลโน้มน้าวให้กระทำตามเช่นกัน นอกจากจะเขียนไว้อย่างกว้างขวางมากจนนำมาปรับในการทำคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องไม่ได้โดยตรง

2) เป็นคำสั่ง โดยจะมีผลทางกฎหมายโดยตรงเป็นกรณีเฉพาะราย ได้แก่ การแต่งตั้งคณะกรรมการที่สำคัญในราชการ เช่น กรรมการธนาคารเพื่อการเกษตรและและสหกรณ์การเกษตร (มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509) นอกจากนั้น อาจมีลักษณะเป็นคำสั่งในทางสาระของเรื่องเฉพาะเรื่อง เช่น ในกรณีมีปัญหาว่ากระทรวงทบวงกรมใดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน ถ้า ก.พ. เสนอแล้วนายกรัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วย หาก ก.พ. ยืนยันก็ต้องส่งเรื่องให้คณะรัฐมนตรีวินิจฉัย และต้องมีการปฏิบัติไปตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว (มาตรา 9 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535)

3) เป็นกฎ โดยจะมีผลเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม มิใช่มีผลทางกฎหมายโดยตรงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

สำหรับมติคณะรัฐมนตรีที่มีสภาพเป็น “กฎ” นั้น อาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท

1) กฎที่เป็นลูกบท มีกฎหมายบางฉบับกำหนดไว้โดยตรงให้คณะรัฐมนตรีออกกฎหมายลำดับรองได้ ในกรณีนี้มติคณะรัฐมนตรีจะมีสภาพเป็นกฎที่เป็นลูกบทอย่างหนึ่ง

2) กฎที่เป็นอิสระ ตามรัฐธรรมนูญฯประเทศไทยปกครองโดยระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ผู้ทำหน้าที่บริหารประเทศที่เข้าใจกันในการปกครองระบบนี้คือคณะรัฐมนตรี แม้จะไม่มีบทบัญญัติใดโดยตรงในรัฐธรรมนูญเช่นนั้นก็ตาม อำนาจองค์กรบริหารโดยปกติก็คือการจัดการโดยทั่วไปและการออกกฎเท่าที่จำเป็นโดยไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น แต่อำนาจในการออกกฎของรัฐบาลอาจจำแนกออกได้ 3 ลักษณะ คือ

(ก) ออกกฎอันเป็นอำนาจเฉพาะขององค์การบริหาร ซึ่งอาจใช้บังคับได้กับบุคคลภายในองค์กรทางปกครองและบุคคลภายนอกด้วย อำนาจประเภทนี้ได้มีการรองรับไว้แล้วในมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญฯ ว่าให้กระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา การกระทำในรูปอื่นจึงปฏิบัติไม่ได้ ดังนั้นจะใช้มติคณะรัฐมนตรีเป็นการออกกฎขององค์กรบริหารตามหลักการนี้ไม่ได้

(ข) ออกกฎในฐานะลูกบท โดยมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ เช่น พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น เมื่อได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายจึงย่อมมีอำนาจที่จะปฏิบัติได้

(ค) ออกกฎโดยหลักการทั่วไปที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีอำนาจดูแลการใช้บังคับกฎหมายและการจัดการองค์กร

2.5 หลักเกณฑ์เฉพาะในการควบคุมกฎ

ในทางกฎหมายปกครองมีการแยก “กฎ” และ “คำสั่ง” ออกจากกันเพราะมีลักษณะบางอย่างที่แตกต่างกัน กฎโดยปกติจะมีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

(1) รูปแบบของกฎจะต้องประกาศเสมอ และอาจถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปของสังคมที่ปกครองโดยกฎหมายได้ว่าบุคคลควรมีโอกาสได้รู้ถึงกฎโดยอิสระ ทำให้กฎต้องมีการประกาศ กฎใดหากไม่ประกาศก็จะนำมาใช้บังคับในทางเป็นโทษแก่บุคคลไม่ได้เพราะเขาไม่อยู่ในสภาพจะปฏิบัติตามกฎนั้นได้ ต่างกับกรณีของคำสั่งซึ่งอาจใช้วิธีการอื่นแทนประกาศ เช่น แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบ

(2) วิธีการออกกฎจะซับซ้อนมากกว่าคำสั่ง เพราะกฎจะใช้บังคับกับคนเป็นจำนวนมาก กระบวนการออกกฎจึงมักจะมีวิธีกลั่นกรองเพื่อหาหลักการที่เหมาะสมด้วยทำให้แตกต่างไปจากคำสั่ง

(3) การโต้แย้งกฎจะมีลักษณะพิเศษ เพราะขณะที่กฎออกมาใช้บังคับนั้นผลที่เกิดต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลโดยตรงยังไม่มี แนวทางที่จะโต้แย้งว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นใดจึงไม่อาจกระทำได้ เพราะยังไม่มีการกระทบต่อสิทธิหน้าที่ ในหลายประเทศจึงต้องรอให้มีการบังคับใช้กฎนั้นก่อน

(4) การเพิกถอนกฎจะมีกลักเกณฑ์เฉพาะ เนื่องจากกฎจะใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในอนาคตในระหว่างนั้นจึงยังไม่มีผลต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลใด การเพิกถอนกฎโดยการยกเลิกและออกใหม่จึงสามารถทำได้เสมอ เพราะยังไม่มีผลเป็นการให้ประโยชน์ในระหว่างนั้น แต่หากเป็นคำสั่งก็จะเกิดผลในกฎหมายโดยแน่นอนต่อสิทธิของบุคคลแล้ว ดังนั้น การจะเพิกถอนคำสั่งจะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตในการมีอยู่ของคำสั่งประกอบด้วย (Legitimate Expectation)

3. หน่วยงานทางปกครองและอำนาจหน้าที่

หน่วยงานทางปกครอง เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของฝ่ายปกครอง หรือองค์กรฝ่ายปกครอง กิจการทั้งหลายที่อยู่ในความอำนวยการหรือในความควบคุมนั้น จะสำเร็จเป็นผลได้หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการเป็นสำคัญ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ขององค์กรฝ่ายปกครองโดยชอบแล้ว กิจการบริการสาธารณะย่อมเป็นผลสำเร็จด้วยดี หากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรฝ่ายปกครอง ผลเสียย่อมตกกับผู้รับบริการสาธารณะ

ความหมายของเจ้าหน้าที่องค์กรฝ่ายปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล ให้ความหมายคำว่า “เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง”[7] ไว้ว่า หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวงซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอันมีลักษณะเป็นราชการบริหารทั้งที่สังกัดราชการบริหารส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม และทบวงการเมืองส่วนกลาง) ราชการส่วนภูมิภาค (จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบลและหมู่บ้าน) และราชการส่วนท้องถิ่น (เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์การส่วนท้องถิ่นอื่นๆ) ความหมายดังกล่าวจึงทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกินความกว้างกว่าความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจว่าหมายถึงแต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกระทรวงมหาดไทย เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ ส่วนเจ้าหน้าที่ของกระทรวงอื่นๆ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นความเข้าใจผิดและมีความหมายครอบคลุมมากยิ่งขึ้นเมื่อมี พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของหน่วยงานทางปกครอง (องค์กรฝ่ายปกครอง) ครอบคลุมไปถึงรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หน่วยงานอื่นของรัฐและหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงหมายความรวมถึง พนักงาน ลูกจ้าง หรือคณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานเหล่านั้นด้วย

อย่างไรก็ดี แม้คำว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความหมายกว้าง แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าไม่หมายความรวมถึง

---

[7] ประยูร กาญจนดุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*.

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจที่จัดทำบริการสาธารณะ แต่มิใช่รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

(2) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งหมายถึง สมาชิกสภานิติบัญญัติ

(3) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ ซึ่งหมายถึงผู้พิพากษาเท่านั้น ไม่รวมถึงเจ้าพนักงานของศาลที่ไม่ใช่ตุลาการ เช่น จ่าศาลหรือพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยจ่าศาลเป็นต้น

เจ้าหน้าที่เหล่านี้ไม่นับว่าเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะว่าไม่เป็นเจ้าหน้าที่สังกัดในองค์กรฝ่ายปกครอง อันเป็นแขนงหนึ่งของอำนาจฝ่ายบริหารเช่นเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขององค์กรฝ่ายปกครอง (Administrative Agencies) ของสหรัฐอเมริกา ที่ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐสภาและศาลในทำนองเดียวกัน

เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทที่สังกัด กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเทียบเท่ากรม องค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมาย หน่วยงานอื่นของรัฐตลอดจนหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ล้วนเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น ซึ่งแบ่งออกเป็นข้าราชการและบุคคลต่างๆ ดังนี้[8]

(1) ข้าราชการการเมือง ในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารราชการของฝ่ายประจำ

(2) ข้าราชการพลเรือน

(3) ข้าราชการทหาร

(4) ข้าราชการตำรวจ

(5) ข้าราชการธุรการของกระทรวงยุติธรรม

(6) ข้าราชการฝ่ายอัยการ

(7) ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

(8) ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย

(9) ข้าราชการส่วนจังหวัด

(10) ข้าราชการกรุงเทพมหานคร

(11) ข้าราชการครู

(12) พนักงานเทศบาล

(13) พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(14) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

---

[8] ถาวร เกียรติทับทิว. (2551). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 204.

(15) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (13) หรือ (14)

การที่จะพิจารณาว่าผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองข้างต้นหรือไม่จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. จะต้องมีการแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารข้าราชการหรือการดำเนินกิจการทางปกครองประเภทนั้นๆ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติพลเรือน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

สำหรับการแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการทางปกครองประเภทนั้นๆ ได้แก่ สภาทนายความและแพทยสภา ตาม พ.ร.บ. สภาทนายความ พ.ศ. 2528 และ พ.ร.บ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และช่างรังวัดเอกชนตาม พ.ร.บ. ช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่อาศัยหลักเกณฑ์ข้างต้นประกอบการวินิจฉัยฐานะของผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 700/2490 “คำว่า เจ้าพนักงาน ตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้นย่อมมีความหมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย” จากคำวินิจฉัยนี้ อาจแยกหลักเกณฑ์ได้ว่าผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานนั้นจะต้อง

1) มีการแต่งตั้งตามกฎหมาย และ

2) การแต่งตั้งนั้นเป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการซึ่งน่าจะอนุโลมได้ว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองก็คือ เจ้าพนักงานในความหมายโดยนัยคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 253/2503 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่นั้นจำต้องมีความสำคัญที่จะต้องพิจารณาดูว่าผู้นั้นได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าผู้ใดจะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ผู้นั้นจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องตามกฎหมายซึ่งว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง หรือมิฉะนั้นก็ต้องเป็นผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ซึ่งมีกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้ถือเป็นเจ้าพนักงาน..... จำเลยทั้ง 4 คน ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในโรงงานสุรา ตามระเบียบข้อบังคับของโรงงานสุรา.....จึงหาใช่การบรรจุหรือแต่งตั้งตามกฎหมายดังนัยที่กล่าวแล้วแต่ประการใดไม่ แม้แต่รัฐมนตรีว่าการอุตสาหกรรมจะเป็นผู้บรรจุแต่งตั้ง ก็หามีผลทำให้ฐานะของจำเลยเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไปไม่ เพราะผู้ปฏิบัติหน้าที่ในราชการใดส่วนหนึ่งนั้นมิใช่จะเป็นเจ้าพนักงาน เพราะเหตุเพียงเท่านั้นเสมอไป จำเลยทั้ง 4 นี้ได้รับการแต่งตั้ง ฯลฯ ตามข้อบังคับของโรงงานสุราไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

ข้าราชการ จำเลยได้รับเงินเดือนจากรายได้ของสุรา ไม่ได้รับจากงบประมาณแผ่นดิน ฯลฯ ฐานะของจำเลยก็เป็นเพียงลูกจ้างของโรงงานสุราเท่านั้น หาใช่พนักงานตามกฎหมายไม่

2. จะต้องเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งหมายความว่า ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว จะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อกระทำการในหน้าที่ราชการเท่านั้น หากปฏิบัติหน้าที่อื่นไม่เกี่ยวกับราชการ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัตินั้นหาอยู่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไม่ เช่น สำนักงานสลากกินแบ่งมอบให้ข้าราชการทำงานเกี่ยวกับสลากกินแบ่ง แต่มิได้ความว่าเป็นการงานที่ทางราชการจัดทำ

หลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ดังนี้

1) ได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย

2) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ

3) อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ

4) มีเงินเดือนค่าจ้างหรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย

ประเภทของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

เจ้าหน้าที่ขององค์การฝ่ายปกครองแบ่งออกเป็น 3 ประเภทหลัก คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฝ่ายการเมืองหรือข้าราชการการเมือง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฝ่ายประจำหรือข้าราชการประจำ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกึ่งฝ่ายประจำ และรวมทั้งประเภทอื่นๆ ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฝ่ายการเมือง: ได้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการในฐานะฝ่ายปกครอง (Administration) ทั้งในระดับส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารของกระทรวง หรือทบวงการเมือง หรือประชาบาล (ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น) ทั้งหลาย

เจ้าหน้าที่ฝ่ายการเมืองของราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ บุคคลซึ่งรับราชการในตำแหน่งข้าราชการการเมือง

2) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฝ่ายประจำ: โดยปกติได้แก่บุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารข้าราชการประเภทต่างๆ ให้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะข้าราชการประจำ หรืออย่างเดียวกันกับข้าราชการประจำตามกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการส่วนกลางที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล หมู่บ้าน และองค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ดังจะจำแนกดังต่อไปนี้

(1) ข้าราชการพลเรือน หมายถึง บุคคลซึ่งได้บรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวง ทบวง กรม ฝ่ายพลเรือน ซึ่งมี 3 ประเภท คือ

1. ข้าราชการพลเรือนสามัญ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญและได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในกระทรวงทบวงกรมฝ่ายพลเรือนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี และผู้อำนวยการกอง เป็นต้น

2. ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์พระมหากษัตริย์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในพระองค์ พ.ศ. 2519 ซึ่งเป็นตำแหน่งที่สังกัดอยู่ในสำนักพระราชวังและสำนักราชเลขาธิการที่มีหน้าที่เกี่ยวกับงานในองค์พระมหากษัตริย์ เช่น ราชเลขาธิการ เลขาธิการพระราชวัง รองราชเลขาธิการ รองเลขาธิการพระราชวัง และเจ้าหน้าที่งานในพระองค์ เป็นต้น

3. ข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในต่างประเทศในกรณีพิเศษโดยเหตุผลทางการเมือง ตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เช่น เอกอัครราชทูต อัครราชทูต กงสุลใหญ่ที่ปรึกษาประจำสถานเอกอัครราชทูต เลขานุการเอกอัครราชทูตและนายเวรประจำสถานเอกอัครราชทูต เป็นต้น

(2) ข้าราชการทหาร หมายความถึง ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร ได้แก่ นายทหารสัญญาบัตร นายทหารประทวน ทหารกองประจำการ นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมที่เข้าศึกษาในโรงเรียนของทางราชการทบวงกรมตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนดและข้าราชการกลาโหมพลเรือน

(3) ข้าราชการตำรวจ หมายความถึง บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้หมายความรวมถึงข้าราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งหรือสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการตำรวจ เช่นว่านี้ ได้แก่ พลตำรวจ นายตำรวจชั้นประทวน และนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร ข้าราชการตำรวจที่ถูกส่งตัวปฏิบัติหน้าที่ ร่วมกับข้าราชการทหาร และข้าราชการตำรวจที่ถูกส่งตัวไปประจำตามธนาคารหรือร้านขายทอง

(4) ข้าราชการของกระทรวงยุติธรรม หมายถึง ข้าราชการผู้มีหน้าที่ในทางธุรการ เช่น ปลัดกระทรวงยุติธรรม รองปลัดกระทรวงยุติธรรม จ่าศาล และเสมียนศาลและข้าราชการธุรการอีกจำนวนมากที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม

(5) ข้าราชการฝ่ายอัยการ หมายความถึงข้าราชการซึ่งรับราชการในสำนักงานอัยการสูงสุด โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานอัยการสูงสุด ข้าราชการฝ่ายอัยการมีด้วยกัน 2 ฝ่าย

1. ข้าราชการอัยการ คือ ข้าราชการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีตามกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ได้แก่ อัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด อัยการเขต อัยการจังหวัด และอัยการผู้ช่วย

2. ข้าราชการฝ่ายธุรการ คือ ข้าราชการซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในทางธุรการภายใต้ความรับผิดชอบของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

(6) ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา หมายความถึงบุคคลซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดินหมวดเงินเดือนในส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ประเภทข้าราชการรัฐสภาสามัญ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 4

(7) ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย หมายความถึงบุคคลซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย

(8) ข้าราชการส่วนจังหวัด หมายถึง ข้าราชการที่ปฏิบัติกิจการจังหวัดและได้รับเงินเดือน และตำแหน่งในงบประมาณที่ตั้งทางจังหวัด รวมทั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงมหาดไทย หรือกระทรวงอื่นที่ได้รับแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติกิจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นการชั่วคราว โดยมีฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(9) ข้าราชการกรุงเทพมหานคร หมายความว่าบุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของกรุงเทพมหานครหรือจากงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนของรัฐบาลที่ให้แก่กรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครนำมาเป็นเงินเดือนของข้าราชการกรุงเทพมหานคร ข้าราชการกรุงเทพมหานคร มี 2 ประเภท คือ

1. ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ ได้แก่ ข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งรับราชการในกรุงเทพมหานคร แต่ไม่รวมถึงข้าราชการครูกรุงเทพมหานคร

2. ข้าราชการครูกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ข้าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้สอนประจำในสถานศึกษาของกรุงเทพมหานคร หรือดำรงตำแหน่งอื่นซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้บริการหรือให้การศึกษาในสถานศึกษาของกรุงเทพมหานคร และให้หมายความรวมถึงข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการให้การศึกษา ซึ่งไม่สังกัดสถานศึกษาของกรุงเทพมหานครตามที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นข้าราชการครูกรุงเทพมหานคร

(10) ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน งบบุคลากรที่จ่ายในลักษณะเงินเดือนในกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กระทรวงวัฒนธรรมหรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งมีด้วยกัน 3 ประเภทดังนี้

1. ข้าราชการครู หมายความว่า ผู้ที่ประกอบวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่หลักทางด้านการเรียนการสอนและส่งเสริมการเรียนรู้ของผู้เรียนด้วยวิธีการต่างๆ ในสถานศึกษาของรัฐ

2. บุคลากรทางการศึกษา หมายความว่า ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารการศึกษา รวมทั้งผู้สนับสนุนการศึกษาซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ให้บริการ หรือปฏิบัติงานเกี่ยวเนื่องเกี่ยวกับการจัดกระบวนการเรียน การสอน การนิเทศ การบริหารการศึกษา และปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานการศึกษา

3. คณาจารย์ หมายความว่า บุคลากรซึ่งทำหน้าที่หลักทางด้านการสอนและการวิจัยในสถานศึกษาระดับอุดมศึกษาระดับปริญญาของรัฐ

(11) พนักงานเทศบาล หมายความถึงพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ในเทศบาลโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนที่ตั้งทางเทศบาลมี 2 ประเภท คือ

1. พนักงานเทศบาลสามัญ ได้แก่ พนักงานเทศบาลซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญ แต่ไม่รวมถึงพนักงานครูเทศบาล

2. พนักงานครูเทศบาล ได้แก่ พนักงานเทศบาลซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้สอนประจำสถานศึกษาของเทศบาล หรือดำรงตำแหน่งอื่นซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้บริหารและให้การศึกษาในสถานศึกษาของเทศบาลหรือดำรงตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้การศึกษาซึ่งไม่สังกัดสถานศึกษาของเทศบาล

(12) พนักงานส่วนตำบล หมายถึง พนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในองค์การบริหารส่วนตำบลตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยพนักงานส่วนตำบล

3. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกึ่งฝ่ายประจำ หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งมีกฎหมายระบุให้เป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองท้องที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ได้แก่ ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ผู้ใหญ่บ้าน และกำนัน ซึ่งได้รับเงินเดือนจากรัฐบาล แต่มิใช่จากเงินงบประมาณประเภทหมวดเงินเดือน ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกึ่งฝ่ายประจำเหล่านี้จะต้องเป็นผู้ได้รับการเลือกจากราษฎรในหมู่บ้านหรือตำบลต่างๆ ในลักษณะข้าราชการการเมืองและอาจอยู่ในตำแหน่งชั่วระยะเวลาอันจำกัดอย่างข้าราชการการเมือง เช่น ตำแหน่งผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครองและผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายรักษาความสงบ ซึ่งอาจได้ไม่เกินวาระละ 5 ปี หรืออาจจะอยู่ในตำแหน่งได้จนกว่าจะมีอายุครบ 60 ปี ในทำนองเดียวกันกับข้าราชการประจำ เช่น ตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน และกำนัน แต่ปัจจุบันตำแหน่ง

4. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประธานกรรมการ กรรมการ และพนักงานต่างๆ ตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นจะเป็นที่มาของการใช้อำนาจปกครองหรือจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งความเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่อาจมีความรับผิดในทางอาญาและความคุ้มกันจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายในขณะปฏิบัติหน้าที่

5. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในหน่วยงานอื่นของรัฐ หมายถึงเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งต่างๆ ตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งหน่วยงานของรัฐกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการต่างๆ และพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นต้น

6. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

7. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง หมายถึงเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองตามพระราชบัญญัติที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น ช่างรังวัดเอกชนตามพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ที่กฎหมายรับรองการกระทำเสมือนการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยภารกิจของรัฐ

เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคมและอยู่ภายใต้การปกครอง มีอำนาจรัฐเกิดขึ้นมนุษย์ทุกคนจะยินยอมมาอยู่ร่วมกันในสังคมเดียวกัน จะต้องยินยอมสูญเสียความเป็นส่วนตัว มีหน้าที่เพิ่มขึ้นและต้องยินยอมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระเบียบของสังคมเพื่อให้สังคมส่วนรวมอยู่ได้อย่างสงบสุข และที่สำคัญมนุษย์ทุกคนได้มอบอำนาจการปกครองให้กับรัฐ โดยมีสัญญาประชาคมว่ารัฐจะต้องใช้อำนาจที่สมาชิกทุกคนมอบให้ เพื่อที่จะทำให้สมาชิกทุกคนอยู่ในสังคมได้อย่างมีความสุข โดยสมาชิกทุกคนในสังคมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด ต้องเสียภาษี ในขณะเดียวกันรัฐต้องดำเนินตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานให้สมาชิกทุกคนในสังคม (Social Contract) อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน[9] สิ่งเหล่านี้เราเรียกว่า “ภารกิจของรัฐ” (Function of the State)

1) มาตรการของรัฐในการดำเนินการให้เป็นไปตามภารกิจ (Measures of state action to comply with mission) ในปัจจุบันรัฐสมัยใหม่มีมาตรการของรัฐในการดำเนินการให้เป็นไปตามภารกิจในการบริการสาธารณะได้ 2 มาตรการ คือ มาตรการทางสังคมและมาตรการทางกฎหมายที่เป็นภารกิจของรัฐเพื่อให้เกิดผลที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

(1) มาตรการทางสังคมของรัฐ (Measures of social state) นั้นพิจารณาในแง่ความมุ่งหมายของการกระทำของรัฐ รัฐได้กระทำการต่างๆ เพื่อให้บังเกิดผลที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนโดยพิจารณามุ่งหมาย เพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ทำให้ประชาชนมีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน รวมทั้งทำให้ประชาชนอยู่ดีกินดีมีชีวิตที่ดีขึ้น

(2) มาตรการทางกฎหมายของรัฐ (Measures of social state law) จะพิจารณาการกระทำของรัฐในฐานะที่เป็นมาตรการเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ คือ ต้องมีมาตรการ คือ 1) ตรากฎหมาย 2) บังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้น 3) วินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งการใช้กฎหมายจึงเป็นวิธีการหรือมาตรการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ ดังนั้น เครื่องมือของรัฐในการดำเนินการให้เป็นไปตามภารกิจในการบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการรักษาความมั่นคงของประเทศ การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐทำทุกอย่างเพื่อให้ประเทศไม่ถูกรุกรานโดยต่างชาติ รัฐทำทุกอย่างเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ รัฐทำทุกอย่างเพื่อให้เศรษฐกิจของประเทศอยู่ในภาวะมั่นคง ทั้งหมดนี้ คือมาตรการทางสังคม แต่การบรรลุภารกิจอันนั้น การบรรลุความมุ่งหมายจะทำให้รัฐอยู่ในความมั่นคงไม่ถูกรุกราน การทำให้รัฐสงบเรียบร้อยและอยู่ในศีลธรรมอันดีเพื่อให้เศรษฐกิจมั่นคงต้องมีมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งการใช้กฎหมายจึงเป็นวิธีการหรือมาตรการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้

---

[9] สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2554). *หลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 181.

มาตรการสังคมของรัฐ มาตรการทางด้านกฎหมายของรัฐเป็นเป้าหมายที่ต้องการให้เกิดบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ ดังนี้

(1) ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินที่เราเรียกว่า “Security” แต่ละคนไม่อยากจะให้คนอื่นมาประทุษร้ายชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของตน ต้องการให้การดำรงชีวิตในสังคมของคนนั้นเป็นไปอย่างปลอดโปร่ง ไม่ต้องเกรงกลัวอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้ายด้านต่างๆ โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ คือ 1) ความมั่นคงของรัฐ (Security of State) ที่ปราศจากการรุกรานจากต่างชาติเพราะหากต่างชาติรุกรานคนในรัฐก็ไม่มีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต 2) ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ (Peace within the state) ไม่มีอาชญากรรม ไม่มีสงคราม ไม่มีการจลาจล หากมีอาชญากรรมหรือจลาจล คนในรัฐก็ไม่มีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกาย

(2) ความต้องการที่จะมีชีวิตที่ดี เรียกว่า “ความต้องการความผาสุก” หรือ เรียกว่า “การอยู่ดีกินดี” ต้องการมีชีวิตที่ดีได้ในทางกายภาพและจิตใจ ต้องการที่จะมีสุขภาพร่างกายแข็งแรง มีสติปัญญารอบรู้ในเรื่องเกี่ยวกับโลกชีวิตและจักรวาลของมนุษย์ ในเรื่องที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีในการประกอบอาชีพ โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ คือ 1) ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ 2) ความเจริญรุ่งเรืองทางวัฒนธรรม เช่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

2) ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ (States with the mission of public service) รัฐสมัยใหม่มีภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ มีเครื่องมือในการดำเนินการให้เป็นไปตามภารกิจของรัฐ ทั้งที่เป็นมาตรการทางสังคมและมาตรการทางกฎหมาย ภารกิจของรัฐเพื่อให้เกิดผลที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนแยกได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ[10]

(1) ภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ (Primary Functions of State) ภารกิจเสริมหรือภารกิจอันดับรองของรัฐ (Secondary Functions of State) 1) ภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ (Primary Functions of State) ซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐกับการบริการสาธารณะ หมายความว่ารัฐทุกรัฐจำเป็นต้องทำภารกิจในอันที่ต้องกระจายความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของพลเมืองของประเทศของตน รัฐใดก็ตามที่ไม่ทำภารกิจเช่นนี้มันไม่ใช่รัฐ รัฐที่จะต้องทำ คือ ปกป้องคุ้มครองชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของพลเมือง การที่ประชาชนยอมตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐก็เพื่อให้รัฐคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของตนเอง ภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐที่มีความจำเป็นต่อการธำรงรักษารัฐให้คงอยู่มี 5 ลักษณะ คือ

---

[10] สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 125-130.

1) การรักษาความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายของศัตรูภายนอกรัฐ (การจัดตั้งกองกำลังทหารหรือฝ่ายกลาโหม)

2) การดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัยภายในรัฐ (การจัดตั้งกองกำลังตรวจและฝ่ายมหาดไทย เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เป็นต้น)

3) การทูตและการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

4) การอำนวยความยุติธรรม

5) การเก็บภาษีอากรต่างๆ เพื่อมาพัฒนาประเทศชาติ

ภารกิจพื้นฐานของรัฐ คือการกระทำการต่างๆ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน นั่นก็คือการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐ

ฉะนั้น ภารกิจขั้นพื้นฐานคือ สิ่งที่รัฐจัดทำภารกิจเหล่านี้ด้วยความมุ่งหมายเพียงเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของพลเมืองที่แต่ละคนมีอยู่ไม่ให้ถูกประทุษร้ายจากภายในและภายนอกประเทศ การทำภารกิจขั้นพื้นฐานจึงมิได้เป็นไปเพื่อความมุ่งหมายหรือปรับปรุงสวัสดิภาพของประชาชนให้ดีขึ้นกว่าเดิม แต่เป็นไปด้วยความมุ่งหมายที่จะรักษาของเดิมที่มีอยู่แล้วให้ถูกทำลาย

(2) ภารกิจเสริมหรือลำดับรองของรัฐ วิธีที่รัฐจะเลือกใช้ในการดำเนินบริการสาธารณะดังกล่าว อาจแตกต่างกันไปตามรัฐและตามลัทธิเศรษฐกิจการเมือง กล่าวคืออาจกระทำเพียงแต่การควบคุมกำหนดกฎเกณฑ์และส่งเสริมให้เอกชนเป็นผู้กระทำ หรือรัฐเป็นผู้ลงมือกระทำเองแทนเอกชนหรือแข่งขันกับเอกชนก็ได้

3) รูปแบบภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ (Mission form of government and public service) โดยส่วนใหญ่รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำภารกิจโดยใช้องค์การภายในฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำภารกิจในการบริการสาธารณะให้กับประชาชน แต่ต่อมาสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะของรัฐมีมากขึ้นบางภารกิจต้องใช้กำลังคน ทรัพยากรและเทคโนโลยีระดับสูง และโดยสภาพการจัดทำภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะบางประเภทไม่เป็นที่รัฐต้องจัดทำเองก็ได้ รัฐสามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะแทนรัฐได้ โดยรัฐเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินงานของเอกชน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐการบริการสาธารณะ มี 2 รูปแบบหลัก คือ การดำเนินการโดยรัฐ กับการดำเนินการโดยเอกชน มีดังนี้

(1) ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐ ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐ (State the mission of public service by the state) สามารถเลือกรูปแบบในการจัดทำภารกิจได้ 3 รูปแบบ คือ การจัดทำภารกิจรัฐในรูปแบบราชการ การจัดทำภารกิจรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจและการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบองค์การมหาชน ดังนี้

1. ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐในรูปแบบราชการ การดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบราชการ เป็นการจัดทำที่ฝ่ายปกครองเป็นจัดทำเองโดยใช้องค์การหรือหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการในการบริการสาธารณะดังกล่าวจำเป็นต้องใช้อำนาจบังคับบัญชาฝ่ายเดียวต่อประชาชนเพื่อให้ภารกิจของรัฐบรรลุผล ดังนั้น ในการดำเนินงานจึงต้องมีระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติงาน มีการจัดลำดับชั้นการบังคับบัญชากันตามความเหมาะสม โดยมีวินัยควบคุมความประพฤติเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการกำหนดภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะแบ่งออกเป็น 3 ประเภทดังนี้

1) การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนกลาง บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการส่วนกลาง ส่วนใหญ่จะเป็นภารกิจที่มีความสำคัญและมีผลต่อการดำรงอยู่ของรัฐ ซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้งประเทศ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศ การสาธารณสุข การป้องกันสาธารณภัย เป็นต้น

2) การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนภูมิภาค การบริการสาธารณะที่จัดโดยราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ บริการสาธารณะที่มีอยู่ในอำนาจของส่วนกลางที่แบ่งออกไปให้ตามเขตการปกครองต่างๆ ของประเทศเพื่อสนองความต้องการของประชาชนในส่วนภูมิภาค โดยมีเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางไปประจำตามเขตการปกครองนั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากส่วนกลาง

3) การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนท้องถิ่น บริการสาธารณะที่จัดทำโดยราชการส่วนท้องถิ่น (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ได้แก่ บริการสาธารณะบางประเภทที่ส่วนกลางกระจายอำนาจไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำเอง เพื่อสนองความต้องการของประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายในการจัดทำมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้โดยอิสระภายใต้การกำกับดูแลจากส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค

2. ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ การดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ นั้นเป็นภารกิจในทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งรัฐจำเป็นต้องเข้ามารับผิดชอบในการดำเนินการเพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของการผลิตในทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม และการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งภารกิจเหล่านี้ ได้แก่ การจัดหาแหล่งวัตถุดิบและพลังงานที่

เพียงพอในทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม รวมไปถึงการจัดระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการเพื่อรองรับการขยายตัวของพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม โดยที่สภาพการดำเนินการกิจการดังกล่าวมีลักษณะของการตกลงด้วยความสมัครใจที่จะเข้าซื้อขายหรือรับบริการที่รัฐจัดทำขึ้นในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนปฏิบัติต่อกันในทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่ส่วนราชการเป็นผู้รับผิดชอบซึ่งรัฐจะใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวกับเอกชน ดังนั้นรัฐจึงได้จัดระบบองค์การภาครัฐขึ้นอีกรูปแบบหนึ่งคือ “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise) เพื่อรับผิดชอบในการจัดทำภารกิจของรัฐกับบริการสาธารณะในทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเหล่านี้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากส่วนราชการที่มีอยู่คงเดิม โดยรัฐวิสาหกิจจะมีการบริหารงานที่เป็นอิสระมีการดำเนินงานที่มีความยืดหยุ่น และมีความคล่องตัวในการตัดสินใจในเชิงพาณิชย์ภายใต้การกำกับตรวจสอบจากองค์การของรัฐ ด้วยเหตุนี้การบริการสาธารณะที่จัดทำในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจจะต้องสามารถดำรงอยู่ได้จากค่าตอบแทนจากการขายสินค้าหรือบริการ

3. ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐในรูปแบบองค์การมหาชน การดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบองค์การมหาชนนั้นเป็นภารกิจทางด้านการศึกษาอบรม การวิจัยและการค้นคว้าทางวิชาการระดับสูง การเผยแพร่หรือส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมเฉพาะด้าน การดำเนินภารกิจที่มีเทคนิควิธีการเฉพาะ อันเป็นภารกิจให้บริการเฉพาะด้านที่ต้องการความคล่องตัวในการดำเนินงานสูง ความเป็นอิสระในการตัดสินใจได้อย่างรวดเร็วตามความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน และเป็นภารกิจที่ต้องการความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินงานสูง แตกต่างไปจากงานราชการทั่วไปและโดยที่บริการสามธารณะดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางด้านในทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเช่นเดียวกับการบริการสาธารณะที่รัฐวิสาหกิจดำเนินการอยู่ ดังนั้น รัฐจึงได้จัดระบบองค์การของรัฐขึ้นมาใหม่ที่มิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ที่เรียกว่า “องค์การมหาชน” (Public Organization) เพื่อทำหน้าที่ปฏิบัติภารกิจที่พัฒนาขึ้นใหม่ในสังคม ให้มีความคล่องตัวในการดำเนินการโดยสายการบังคับบัญชาที่สั้นและมีองค์การบริหารที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ได้ด้วยตนเองและรวดเร็วทันท่วงที อย่างไรก็ตาม การจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์การมหาชนย่อมต้องถูกตรวจสอบในผลสำเร็จของภารกิจที่รัฐได้มอบไว้เสมอ

(2) ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยเอกชน (The mission of the state of public service by the private) นั้น ถือว่าเป็นข้อยกเว้น หลักการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐเนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะต้องใช้เงินลงทุนสูง รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะสนองความต้องการของประชาชนได้ทุกอย่างหรืออย่างทั่วถึง เมื่อเอกชนมีความสามารถจัดทำรัฐก็

สามารถมอบหมายให้เอกชนนำไปจัดทำได้[11] โดยอยู่ภายใต้กำกับดูแลโดยรัฐ การบริการสาธารณะที่รัฐสามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการนั้นจะต้องเป็นภารกิจที่ไม่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ไม่เกี่ยวข้องกับภารกิจหน้าที่หลักของรัฐ ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้ คือ การมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรมกับมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจ

2.2 การบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะเป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ ที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนโดยกิจการบริการสาธารณะนั้นอยู่ในความอำนวยการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง

2.2.1 แนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

"บริการสาธารณะ" (Public Service) หมายความถึง กิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน[12]

ในทางทฤษฎี ไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะทุกประเภท แต่อย่างไรก็ตาม มีหลักเกณฑ์บางประการที่พอจะถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานระหว่างบริการสาธารณะแต่ละประเภทที่แม้จะมีบางอย่างแตกต่างกัน แต่ก็ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้แทรกอยู่ภายใน หลักเกณฑ์ที่ Louis Rolland แห่งสำนักความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (L'Ecole de Bordeaux) นักกฎหมายมหาชนพากันเรียกหลักเกณฑ์นี้ว่า "กฎหมายของบริการสาธารณะ" หรือ "กฎหมายของ Rolland" ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้กับบริการสาธารณะทุกประเภท

กฎหมายของบริการสาธารณะหรือหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของบริการสาธารณะนี้ได้ถูกสร้างขึ้นมาให้มีส่วนคล้ายกับหลักทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงสถานภาพของบริการสาธารณะนั้น กฎหมายของบริการสาธารณะหรือหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะประกอบด้วยหลัก 3 ประการ[13] คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค (Le principe d'egalite) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (Le principe de continuite) และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Le principe d'adaptation หรือ Le principe de mutabilite)

---

[11] มาลี ทองสุวรรณ์. (2537). *เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชน (Public Law) หน่วยที่ 8 – 25*. หน้า 743.

[12] ประยูร กาญจนดุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*.

[13] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. หน้า 44.

(1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ (Principe d'egalite) นี้เป็นหลักที่มีที่มาจากหลักความเสมอภาคกันทางกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Declaration des droits de L'homme et du citoyen) ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมายอันหมายถึงความเสมอภาคทางด้านสถานภาพของผู้ใช้บริการและความเสมอภาคในระหว่างคู่สัญญา

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้ ส่วนหนึ่งแล้วมีที่มาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้พยายามวางหลักเกณฑ์และสร้างทฤษฎีขึ้นมาเพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง จนกระทั่งในปัจจุบันได้กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Le principe general du droit) ไปแล้ว และนอกจากนี้ หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะยังมีที่มาจากแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อีกด้วย

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะดังกล่าวมาแล้วมีความสัมพันธ์กับกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากบริการสาธารณะมิได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการจัดทำบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

ความเสมอภาคที่ว่านี้มีหลายประเภท กล่าวโดยสรุปคือ นอกจากความเสมอภาคที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังหมายความรวมถึงความเสมอภาคที่จะได้รับบริการอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นราคาค่าบริการหรือการบริการ ความเสมอภาคในการเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐที่จะต้องมีการเรียกประกวดราคาหรือประมูลเพื่อให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสเข้าแข่งขันกับผู้อื่นเพื่อเป็นคู่สัญญาของรัฐ รวมทั้งความเสมอภาคในการเข้าทำงานกับรัฐอย่างเท่าเทียมกันโดยการสอบแข่งขันกับบุคคลอื่นๆ ภายใต้เงื่อนไขบางประการเกี่ยวกับคุณสมบัติด้านความรู้ความสามารถพื้นฐาน

(2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (Principe de continuite) ของบริการสาธารณะเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากหลักที่ว่าด้วยความต่อเนื่องของรัฐ (Principe de la continuite de L'Etat) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะนี้ถูกกล่าวถึงเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดคดี Winkell ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1909 โดยพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนชื่อ Tardeiu ได้กล่าวไว้ว่า "ความต่อเนื่องเป็นหัวใจสำคัญของบริการสาธารณะ" และหลังจากนั้นคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ตามมาต่างก็ให้ความสำคัญกับหลักว่าด้วยหลักความต่อเนื่องจนกระทั่งในปัจจุบันหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะจึงได้กลายมาเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของบริการสาธารณะที่มีคุณค่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Principe general du droit)

หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Collectivities Territorials) หรือองค์การมหาชน (Establishments Publics) องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล (Tutelle) จะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ แม้ฝ่ายปกครองจะมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างแทน แต่ฝ่ายปกครองก็ยังต้องมีส่วนรับผิดชอบในเรื่องความต่อเนื่องของกิจกรรมที่มอบให้เอกชนไปจัดทำ โดยในการจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครองนั้นเอกชนคู่สัญญาจะอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ

(1) ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบความต้องการของบริการสาธารณะ

(2) ในกรณีที่เกิดเหตุร้ายแรงที่ขัดขวางการดำเนินงานของบริการสาธารณะที่มีการมอบให้เอกชนไปจัดทำแทนนั้น ฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบจะต้องแก้ไขด้วยการเข้าไปดำเนินกิจการนั้นแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือยึดกลับมาทำเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

(3) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีว่าด้วยเหตุที่ไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ (Theorie de l'imprevision) กล่าวคือ เมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้นและมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองจะต้องเข้ารับภาระบางส่วนร่วมกับเอกชนคู่สัญญา ทั้งนี้เพื่อไม่ให้บริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลงนั่นเอง"

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Principe d'adaptation หรือ Principe de mutabilite) นี้ มีความหมายถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้มีลักษณะแตกต่างจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่องและหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็น "หลักกฎหมายทั่วไป" หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไม่ได้เกิดขึ้นอย่างขัดแจ้งจากคำวินิจฉัยทางปกครอง แต่มีการกล่าวพาดพิงหรือให้ข้อคิดเห็นไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่าโดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะทั่วๆ ไป ที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะนั้นก็น่าจะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการของประชาชนไปด้วย

การใช้อำนาจของรัฐโดยหลักแล้ว จะเป็นการดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบราชการ เป็นการจัดทำที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำเองโดยใช้องค์การหรือหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ อำนาจของรัฐจะใช้ผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ก็มีภารกิจของรัฐบางประเภทที่รัฐถ่ายโอนอำนาจให้เอกชนดำเนินการแทน

2.2.2 องค์กรผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะส่วนใหญ่แล้วรัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำโดยใช้องค์กรภายในฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ แต่ต่อมารัฐก็ได้เพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นโดยจัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐประเภทพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะประเภท และต่อมาเมื่อมีการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่นเต็มรูปแบบ รัฐได้มอบบริการสาธารณะหลายๆ ประเภทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ และนอกจากนี้ในระยะหลังๆ เมื่อบริการสาธารณะมีมากประเภทขึ้น บางประเภทต้องใช้กำลังคน กำลังทรัพย์ รวมทั้งเทคโนโลยีระดับสูงมาดำเนินการ

จัดทำแต่เนื่องจากบริการสาธารณะประเภทดังกล่าวเป็นบริการสาธารณะซึ่งโดยสภาพแล้วรัฐไม่จำเป็นต้องทำเองก็ได้ จึงเกิดการ “มอบ” บริการสาธารณะบางประเภทให้เอกชนไปดำเนินการจัดทำ และรัฐเข้าไปควบคุมดูแลการจัดทำบริการสาธารณะนั้นเพื่อให้บริการที่เกิดขึ้นอยู่ในมาตรฐานเดียวกับที่รัฐเป็นผู้จัดทำ

สาระสำคัญของการบริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ ได้แก่ บริการสาธารณะระดับชาติ และบริการสาธารณะระดับท้องถิ่น กับบริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน

1) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ

บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของรัฐจะต้องเป็นบริการสาธารณะที่เมื่อพิจารณาจากสภาพของบริการสาธารณะนั้นแล้ว เป็นหน้าที่ของรัฐแต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นผู้ทำหรือเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชนทั่วประเทศอย่างทั่วถึง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระจายอำนาจการปกครองไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนกลางก็ได้มอบบริการสาธารณะบางประเภทให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำ ดังนั้นบริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐจึงมีสองประเภท คือ บริการสาธารณะระดับชาติและบริการสาธารณะระดับท้องถิ่น

บริการสาธารณะระดับชาติ ได้แก่ บริการสาธารณะที่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเป็นผู้จัดทำอันได้แก่กิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม รวมทั้งการพัฒนาสังคมและวัฒนธรรม บริการสาธารณะระดับชาติเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำอย่างทั่วถึงตลอดทั้งประเทศ

2) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน

เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะมาตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์แล้วโดยเข้ามามีส่วนในการขุดคลองและทางน้ำ ตอมาก็เริ่มเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านเกี่ยวกับการให้ความสว่างบนถนนหนทางและการขนส่ง ในปัจจุบันการมีส่วนร่วมของเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ การมีส่วนร่วมทางอ้อมกับการมีส่วนร่วมทางตรง

(1) การมีส่วนร่วมทางอ้อม ได้แก่ การเข้ามาร่วมมือของเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ ด้วยวิธีการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. การเลือกตั้ง ภายใต้ระบบการปกครองแบบกระจายอำนาจ ประชาชนผู้สนใจสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ด้วยการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหากได้รับเลือกตั้งเข้าไปแล้วก็จะไปเป็นผู้จัดให้มีและวางหลักเกณฑ์ในการบริหารบริการสาธารณะต่อไป

2. คณะที่ปรึกษา ในบางกรณีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับผิดชอบหรือหัวหน้าฝ่ายปกครองในหน่วยงานต้องขอความเห็นหรือคำปรึกษาจากหน่วยงานหรือองค์กรต่างๆก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจ การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวมีผลคือนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ทำตามแบบ (Vice de forme) ที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกศาลปกครองเพิกถอนได้

3. การร่วมให้ความเห็น ฝ่ายปกครองอาจเชิญเอกชนมาปรึกษาหารือเพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจดำเนินการได้

(2) การมีส่วนร่วมทางตรง ดังได้กล่าวไปแล้วว่าบริการสาธารณะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐที่จะจัดทำ แต่ต่อมาเมื่อรัฐมีภาระมากขึ้น กิจการบางอย่างรัฐไม่จำเป็นต้องจัดทำเองเพราะเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐ กิจการบางอย่างต้องใช้เงินลงทุนมาก ต้องใช้บุคลากรที่มีความชำนาญเป็นพิเศษ ซึ่งทำให้รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้เอกชนซึ่งมีความสนใจและความพร้อมเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ

การมอบอำนาจ (Habilitation) ให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้น หมายความถึงการที่รัฐมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสามธารณะทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้เพราะโดยสภาพแล้วเอกชนไม่ได้มีหน้าที่ที่จะจัดทำบริการสาธารณะเพราะบริการสาธารณะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อรัฐตัดสินใจอนุมัติหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ เอกชนจึงสามารถเข้ามาดำเนินการได้ การมอบอำนาจโดยทั่วไปนั้นอาจทำได้โดยกฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่กำหนดไว้ให้ฝ่ายปกครองสามารถ “อนุญาต” ให้เอกชนมาทำบริการสาธารณะได้ หรืออาจทำโดยนิติกรรมทางปกครอง (Un acte administratif) ก็ได้ ซึ่งนิติกรรมทางปกครองที่ว่านี้ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นนิติกรรมทางปกคอรงสองฝ่ายซึ่งก็คือสัญญา (Contract) นั่นเอง อนึ่ง การที่ฝ่ายปกครองจะมอบอำนาจให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนี้มีข้อจำกัดอยู่ในหลายกรณี กล่าวคือ บริการสาธารณะที่รัฐบัญญัติมอบให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถมอบต่อไปให้เอกชนทำได้ ปัจจุบัน เอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. สัมปทาน (Concession) ได้แก่สัญญาที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะด้วยการลงทุนและเสี่ยงภัยของเอกชนเองโดยเอกชนสามารถเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐไป

2. องค์กรวิชาชีพ (Organismes Professionnels) ได้แก่องค์กรเอกชนที่มีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติมอบอำนาจหน้าที่ให้ทำการควบคุมวินัยในการประกอบอาชีพด้วยมาตรการต่างๆ เช่น การวางกฎข้อบังคับทางวิชาชีพ การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพการพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำผิด และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดองค์กรวิชาชีพมีมานานแล้ว โดยมีการนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม เช่น สภาทนายความ (Ordre des avocats) คณะกรรมการผู้ประกอบวิชาชีพรับรองนิติกรรม (Chamber de discipline des notaries) เป็นต้น โดยองค์กรวิชาชีพต่างๆ เหล่านี้มีฐานะเป็นองค์การมหาชน (Etablissement Bublic) และต่อมาคือ องค์กรวิชาชีพเกษตรกร (La corporation paysanne) องค์กรวิชาชีพแพทย์ (Ordre des medecins) องค์กรวิชาชีพสถาปนิก (Ordre des architectes) และองค์กรวิชาชีพเภสัชกร (Ordre des pharmaciens) เป็นต้น องค์กรวิชาชีพต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาภายหลังมีสภาพเป็นองค์กรเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้เพราะกิจกรรมหรือการดำเนินงานขององค์กรวิชาชีพต่างๆ เหล่านี้ สัมพันธ์กับประชาชนให้อยู่ในระเบียบวินัยอันดี ไม่ให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการประกอบวิชาชีพนั้นๆ

แม้ว่าองค์กรวิชาชีพจะมีโครงสร้างและระบบการบริหารงานภายในที่เป็นแบบเอกชนก็ตาม แต่ในการดำเนินการขององค์กรวิชาชีพกลับมีการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนกล่าวคือ อำนาจในการออกกฎข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพ การควบคุมการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Acte administratif) หรือ อำนาจในการพิจารณาลงโทษทางวินัยเมื่อสมาชิกขององค์กรวิชาชีพทำผิดข้อปฏิบัติทางวิชาชีพและการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ อันมีสถานะเป็นคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ (Des decisions juridictionnelles)

เหตุผลที่องค์กรวิชาชีพมีทั้งอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการวางกฎเกณฑ์ต่างๆ และอำนาจของฝ่ายตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยความผิด ก็เนื่องมาจากองค์กรวิชาชีพเหล่านี้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้เป็นผู้ดูแลควบคุมและดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนั้นๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด จึงต้องมีการมอบอำนาจของรัฐบางประการให้เพื่อที่จะสามารถจัดระเบียบในการประกอบอาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.3 แนวคิดในการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย[14]

การจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) นับได้ว่าเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องจัดทำให้กับประชาชน ในประเทศไทย พบว่าได้มีการแบ่งภารกิจของรัฐที่เป็นบริการสาธารณะออกเป็นสองประเภท คือ ภารกิจพื้นฐานและภารกิจลำดับรอง

ภารกิจพื้นฐาน (Primary Function) ได้แก่ การป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศนั่นเอง โดยความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายอันมีแหล่งที่มาจากภายนอกชุมชน

ความมั่นคงปลอดภัยภายในชุมชนหมายความถึงความมั่นคงปลอดภัยจากการละเมิดต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของเอกชนแต่ละคนทั้งที่จงใจและไม่จงใจ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยภายในชุมชนนั้นกระทำได้ด้วยการจัดให้มีตำรวจ การรักษาเสถียรภาพในทางเศรษฐกิจของประทศและการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

ความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายอันมีแหล่งที่มาจากภายนอกประเทศหมายถึงการประทุษร้ายซึ่งอาจเกิดจากความจงใจ เช่น ถูกรุกรานด้วยกำลังทหารโดยรัฐอื่นหรือเกิดจากความไม่จงใจ เช่น ในกรณีที่อุตสาหกรรมภายในรัฐต้องล้มละลายเนื่องจากมีการทุ่มตลาดสินค้าจากต่างประเทศ ทำให้สินค้าต่างประเทศมีราคาถูกกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศจำหน่ายไม่ออกก็ได้ ซึ่งการรักษาความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายจากภายนอกประเทศนั้นกระทำได้โดยสร้างแสนยานุภาพทางทหาร ทำสนธิสัญญาและเจริญสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ตลอดจนเจรจาตกลงกับต่างประเทศเกี่ยวกับการค้า เป็นต้น

ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) ได้แก่ การส่งเสริมสวัสดิภาพ ตลอดจนการกระจายความมั่นคงของชาติไปยังประชาชนกลุ่มต่างๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคมรัฐส่งเสริมสวัสดิภาพของราษฎรทั้งในทางกายภาพและจิตใจ รัฐประกันเงื่อนไขแห่งการครองชีพขั้นต่ำของราษฎรทุกคน เช่น ให้บริการการศึกษา การรักษาพยาบาล การขนส่งคมนาคม การพักผ่อนหย่อนใจ ส่งเสริมการเล่นกีฬาเพื่อให้ราษฎรมีสุขภาพแข็งแรง ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ประกันการว่างงาน คุ้มครองการบริโภคของราษฎร เป็นต้น

ภารกิจดังกล่าวข้างต้นที่รัฐต้องจัดทำนี้ เรียกอีกนัยหนึ่งว่า บริการสาธารณะ (Public Service) ภารกิจของรัฐที่เรียกกันในปัจจุบันว่าเป็นบริการสาธารณะนั้นเกิดขึ้นในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว

---

[14] แหล่งเดิม. หน้า 141.

1) ความหมาย ในประเทศไทยนั้นคำว่าบริการสาธารณะได้มีผู้พยายามให้ความหมายไว้หลายคน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากรูปแบบและเหตุผลในการให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่าบริการสาธารณะแล้ว พบว่า คำจำกัดความหรือความหมายทั้งหลายต่างก็ได้รับอิทธิพลมาจากศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ที่ได้ให้ความหมายของคำว่าบริการสาธารณะไว้ในหนังสือ “กฎหมายปกครอง” ว่า บริการสาธารณะ หมายถึง[15] กิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

2) องค์ประกอบ จากความหมายของคำว่าบริการสาธารณะดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกองค์ประกอบของบริการสาธารณะออกมาได้ 2 ประการ คือ

(1) บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรือความควบคุมของฝ่ายปกครอง ลักษณะที่สำคัญที่สุดของบริการสาธารณะ คือ ต้องเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน นั่นก็คือเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนวยการของรัฐ แต่เนื่องจากปัจจุบันภารกิจของรัฐมีมากขึ้น กิจกรรมบางอย่างต้องใช้เทคโนโลยีในการจัดทำสูง ใช้เงินลงทุนสูง หรือใช้บุคลากรจำนวนมากมาจัดทำซึ่งรัฐให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งเมื่อรัฐมอบหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บุคคลอื่นทำแล้ว บทบาทของรัฐในฐานะผู้จัดทำหรือผู้อำนวยการก็จะเปลี่ยนไปเป็นผู้ควบคุม โดยรัฐจะเข้าไปควบคุมมาตรฐานของบริการสาธารณะ ควบคุมความปลอดภัยรวมทั้งควบคุมอัตราค่าบริการ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์ตอบแทนมากที่สุดและเดือดร้อนน้อยที่สุด

(2) บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ ความต้องการส่วนรวมของประชาชนอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบายและความต้องการที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปลอดภัย ดังนั้นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจึงต้องมีลักษณะที่สนองความต้องการของประชาชนทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นนี้ กิจการใดที่รัฐเห็นว่ามีความจำเป็นต่อการอยู่อย่างปลอดภัยหรือการอยู่อย่างสบายของประชาชน รัฐก็ต้องเข้าไปจัดทำกิจการนั้น และนอกจากนี้ ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้ รัฐจะต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

---

[15] ประยูร กาญจนดุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. หน้า 108.

3) หลักเกณฑ์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะนั้นมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ 3 ประการคือ

(1) บริการสาธารณะต้องดำเนินการไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง บริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำแนกแก่การดำรงชีวิตของประชาชน ประชาชนทุกคนมีความต้องการในกิจการบริการสาธารณะอยู่ตลอดเวลา และฝ่ายปกครองเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้ดำเนินไปอย่างปกติโดยต่อเนื่องและสม่ำเสมอ ดังนั้นการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถดำเนินการเป็นช่วงๆ โดยไม่มีความสม่ำเสมอและต่อเนื่องได้

หลักในเรื่องที่ว่าบริการสาธารณะต้องมีความสม่ำเสมอและต่อเนื่องนี้มิได้ใช้เฉพาะกับบริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการที่เอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะแทนไม่ว่าจะเป็นการมอบอำนาจโดยผลของกฎหมายหรือโดยสัญญาก็ตาม และหากเอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะดำเนินกิจการบริการสาธารณะไปอย่างไม่สม่ำเสมอหรือไม่ต่อเนื่อง เอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้นก็ต้องถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของสัญญาเช่นกัน ส่วนเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจัดการแก้ไขบริการสาธารณะที่ขัดข้องนั้นเพื่อให้ดำเนินไปตามปกติได้เพราะฝ่ายปกครองย่อมต้องรับผิดในส่วนนี้

(2) บริการสาธารณะที่จัดทำขึ้นต้องให้เอกชนมีสิทธิได้รับประโยชน์โดยเท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญแห่งรัฐราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้บัญญัติ[16] ไว้ในมาตรา 30 ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน บริการสาธารณะเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย ดังนั้นประชาชนจึงต้องมีสิทธิและโอกาสได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะหรือเข้าสู่บริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน รัฐจะจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ได้

(3) จัดทำบริการสาธารณะจะต้องปรับให้เหมาะสมกับความต้องการของประชาชนตลอดเวลา ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปรับปรุงบริการสาธารณะได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลใด เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ฝ่ายเดียวเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนอยู่ตลอดเวลา โดยในการปรับปรุงบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องทำโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ และจะต้องปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความ

---

[16] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน.....” ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 30 ดังกล่าวมีที่มาจากหลักความเสมอภาคนั่นเอง.

ต้องการส่วนรวมของประชาชนโดยการแก้ไขปรับปรุงการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวต้องทำโดยกฎหมายหรือมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ และแม้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตาม บุคคลนั้นจะอ้างสิทธิประโยชน์ที่เคยได้รับจากบริการสาธารณะมาขัดขวางการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้

4) ผู้จัดทำบริการสาธารณะ

เดิมนั้นการบริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของรัฐ แต่ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น จึงได้มีการมอบบริการสาธารณะบางประเภทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจัดทำ หรือในบางกรณีรัฐ (ส่วนกลาง) อาจร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจรัฐจะต้องเป็นบริการสาธารณะที่มีความสำคัญต่อความเป็นเอกภาพของรัฐ ซึ่งต้องพิจารณาถึงลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

1. เป็นภารกิจที่ประชาชนทั่วทั้งประเทศมีส่วนได้เสียเหมือนๆกัน จึงต้องมีองค์กรกลางเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วทั้งประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ

2. เป็นภารกิจที่รัฐสามารถจัดทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า กล่าวคือเป็นกิจการที่ต้องอาศัยงบประมาณและวิธีการในการดำเนินการระดับสูง จึงต้องใช้งบประมาณของรัฐในการดำเนินการเพื่อเหตุผลในเรื่องของความประหยัด

จากหลักเกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจรัฐจะได้แก่ บริการสาธารณะที่เป็นภารกิจพื้นฐาน (Primary Function) บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจรัฐอาจแบ่งได้เป็น 4 ประการ คือ

1. หน้าที่ในการป้องกันประเทศเพื่อให้เกิดความสงบสุขและความมั่นใจแก่ประชาชนของรัฐที่จะได้รับการคุ้มครองจากฝ่ายปกครองจากฝ่ายปกครองว่าจะไม่ถูกรัฐอื่นเข้ามารุกรานทำลายล้างชีวิตและทรัพย์สิน เช่น กิจการทหารหรือตำรวจตระเวนชายแดน รวมทั้งอำนาจในการประกาศสงครามกับรัฐอื่นด้วย

2. หน้าที่ในด้านการรักษาความสงบภายใน จะต้องจัดให้มีระบบกระบวนการยุติธรรมและระบบควบคุมสังคม (Social Control) ให้เกิดความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินการเยียวยาเมื่อถูกละเมิดหรือรบกวนสิทธิของประชาชนในรัฐซึ่งต้องดำเนินการคาบเกี่ยวกันในท้องถิ่นแต่ละแห่งทั่วประเทศ เช่น กิจการตำรวจซึ่งจำเป็นต้องมีการดำเนินการคาบเกี่ยวกันหลายๆพื้นที่ แต่ไม่รวมถึง

กิจการที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยภายในท้องถิ่น เช่น กิจการตำรวจท้องถิ่น เป็นต้น

3. หน้าที่ในการรักษาความมั่นคงและเสถียรภาพในทางเศรษฐกิจ เป็นภารกิจที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐมีอำนาจในการจัดทำ เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดเกี่ยวกับเงินตราและการรักษาเสถียรภาพของเงินตรา เป็นต้น

4. หน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนในรัฐเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น กิจการด้านการทูต เป็นต้น

นอกจากนี้ อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐยังหมายความรวมถึงหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) ซึ่งโดยทั่วไปภารกิจลำดับรองนี้รัฐสามารถกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นดำเนินการได้หากภารกิจนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์มหาชนของท้องถิ่น แต่หากภารกิจนั้นเป็นการดำเนินกิจการที่ครอบคลุมทั้งประเทศ ก็จะต้องเป็นหน้าที่ของรัฐที่จัดทำ เช่น กิจการไปรษณีย์ การสื่อสารคมนาคมประเภทต่างๆ เป็นต้น

(2) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ บริการสาธารณะที่เกี่ยวของกับภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและสอดคล้องกับความต้องการของคนในท้องถิ่น ได้แก่ บริการสาธารณะที่ลักษณะดังต่อไปนี้

1. เป็นกิจการที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของคนในท้องถิ่นนั้นที่สามารถแยกออกหรือมีลักษณะแตกต่างไปจากท้องถิ่นอื่น เช่น การกำจัดขยะมูลฝอย การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ การจัดการศึกษาชั้นต้น การกำจัดน้ำเสียในชุมชน การดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2. เป็นกิจการที่ใกล้ชิดกับคนในท้องถิ่น อันได้แก่ การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของคนในท้องถิ่น เช่น การฌาปนกิจ การจัดให้มีน้ำสะอาด ไฟฟ้า การดูแลที่สาธารณะในเขตท้องถิ่น เป็นต้น

(3) บริการสาธารณะที่รัฐร่วมกันจัดทำกับองค์กรปกครองส่วนทิ้งถิ่น มีบริการสาธารณะบางประเภทที่รัฐและท้องถิ่นต้องร่วมกันดูแลโดยมีการแบ่งหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินการ ทั้งนี้ เนื่องมาจากบริการสาธารณะดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของคนในท้องถิ่น เช่น การจัดการศึกษา ความต้องการบริการทางด้านการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นความต้องการของคนส่วนรวมทั้งประเทศ รัฐจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นมาตรฐานการศึกษาของคนในประเทศ ในขณะเดียวกันการศึกษาในชั้นประถมก็เป็นความต้องการของคนในท้องถิ่นแต่ละแห่งที่มีความแตกต่างกันไป ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของท้องถิ่นที่จะจัดทำส่วน

นี้ ส่วนการศึกษาระดับสูงขึ้นไปเป็นการจัดกิจกรที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมากและบุคคลที่มีความรู้ความสามารถระดับสูง จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำ

2.3 แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยการบังคับคดีแพ่ง

2.3.1 รูปแบบระบบการบังคับคดีในทางทฤษฎี[17]

ในการสัมมนา Council of Europe seminar (Varna, Bulgaria 2002) มีการแบ่งรูปแบบระบบการบังคับคดีออกเป็น 3 ระบบใหญ่ๆ คือ 1) การบังคับคดีระบบศาล (Court system of enforcement) 2) ระบบการบังคับคดีโดยฝ่ายปกครอง (System of enforcement by the executive branch of government) 3) ระบบการบังคับคดีโดยพนักงานบังคับคดีเอกชน (System of enforcement by private bailiffs)

1) การบังคับคดีระบบศาล (Court system of enforcement)

1. ภายใต้ระบบนี้ หน้าที่หลักในการบังคับคดีเป็นของศาล เพราะบางประเทศไม่มีเจ้าพนักงานบังคับคดี หากแต่ให้ศาลมีอำนาจขยายคลุมไปถึงการบังคับคดีทั้งหมดด้วย โดยแยกส่วนต่างหากออกจากองค์คณะให้เป็น “Enforcement Judges” เพื่อดูแลการบังคับคดีโดยเฉพาะ

2. ศาลมีผู้ช่วยคือ “Court Executors” หรือเจ้าพนักงานศาล ซึ่งอาจได้รับการเลื่อนชั้นให้เป็น Enforcement Judge ต่อไปได้

2) ระบบการบังคับคดีโดยฝ่ายปกครอง (System of enforcement by the executive branch of government)

1. ในระบบนี้ หน้าที่หลักในการบังคับคดีเป็นขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบราชการหน่วยงานที่ดูแลทั้งระบบเป็นหน่วยงานระดับกระทรวงในรัฐบาลกลาง (บางประเทศเป็นหน้าที่ของมลรัฐ) อาจเป็นกระทรวงยุติธรรม กระทรวงการคลัง กระทรวงตำรวจ หรืออื่นๆ เช่น สำนักงานบังคับคดีแห่งชาติ จะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ได้

2. เจ้าหน้าที่มีสถานะเป็นข้าราชการ ค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน ภายใต้ระบบความรับผิดทางวินัยและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

---

[17] สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ และคณะ. (2550). *การให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับคดีทางแพ่ง.* สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

3) ระบบการบังคับคดีโดยพนักงานบังคับคดีเอกชน (System of enforcement by private bailiffs)

1. ในระบบนี้ ผู้ที่ทำหน้าที่ในการบังคับคดีเป็นผู้ประกอบวิชาชีพภาคเอกชน ซึ่งมีระบบค่าตอบแทนจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี

2. มีสถานะความเป็นอิสระและคล่องตัวในการทำงาน (Independent and Autonomous) ภายใต้ระบบการกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐที่ออกใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ

3. เงื่อนไขเบื้องต้นในการเข้าสู่ตำแหน่ง มีได้หลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบว่าประสงค์จะกำหนดให้งานมีคุณภาพได้มาตรฐานสูงต่ำเพียงใดและจำเป็นต้องใช้ความรู้ความสามารถมากน้อยเพียงใด โดยอาจเป็นรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งดังต่อไปนี้ 1) สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีสาขาใดก็ได้ 2) ต้องสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์ 3) ป.ตรี นิติศาสตร์และประกาศนียบัตรการฝึกอบรมวิชาชีพ 4) ป.ตรี นิติศาสตร์และประกาศนียบัตรการฝึกอบรมวิชาชีพและสอบผ่านการคัดเลือกเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งโดยต้องมีความพร้อมในการจัดตั้งสำนักงานด้วย

4. ระบบการควบคุมกำกับ 1) หากเป็นระบบวิชาชีพอิสระ จะตกอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของสภาวิชาชีพและกระทรวงที่กำกับดูแล มีหลักจริยธรรมวิชาชีพและถือได้ว่ามีส่วนหนึ่งที่เป็นเจ้าพนักงานของศาลอยู่ด้วย 2) แต่หากเป็นภาคเอกชนโดยแท้ เท่ากับเป็นเพียงนักธุรกิจธรรมดา อยู่ห่างจากระบบควบคุมต่างๆ และอยู่ภายใต้ระบบตลาด เป็นธุรกิจภาคบริการโดยแท้

2.3.2 การบังคับคดีแพ่ง

1) แนวคิด ความหมาย การบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย

เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในแต่ละคดีแล้วคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วนคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น[18] ได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามความพิพากษาหรือคำสั่งนั้น การบังคับคดีแพ่งเป็นกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ซึ่งบุคคลที่แพ้คดีหรือเรียกว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษา จะต้องถูกบังคับโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมปฏิบัติ บุคคลที่ชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ไม่อาจจะบังคับลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ด้วยตนเอง

---

[18] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 271.

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นกระบวนการดำเนินการภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดแล้ว เพื่อให้เกิดผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการในขั้นตอนนี้ย่อมก่อให้เกิดการกระทบสิทธิต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เมื่อครั้งเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ทำให้ประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจ มีปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้และมีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อต้องการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ค้างชำระเป็นจำนวนมากอันส่งผลให้การบังคับคดีแพ่งมีประมาณเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วแม้ว่ากรมบังคับคดีได้กำหนดมาตรการต่างๆ ในการเร่งรัดการบังคับคดีแล้วก็ตาม แต่ด้วยจำนวนปริมาณงานที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและไม่สัมพันธ์กับจำนวนบุคลากรของกรมบังคับคดีทำให้การบังคับคดีไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของแนวทางการศึกษาความเป็นไปได้ในการถ่ายโอนการภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ ตลอดจนถึงผลกระทบที่เกิดจากการถ่ายโอนภารกิจ จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. 2551 กรมบังคับคดีจึงได้เสนอกฎหมายออกเป็นกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 มาเพื่อบังคับใช้แล้ว

2) ลักษณะสำคัญของการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย

(1) บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หน่วยงานหลักที่รับผิดชอบโดยตรงต่อการบังคับคดีแพ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล คือ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี[19] ไว้ว่า มีอำนาจในการยึดหรืออายัด และยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา นำทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด ทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้น การยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นการใช้อำนาจทางศาลในการบังคับคดีให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา กล่าวคือ ต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว เจ้าพนักงานผู้นั้นมีหน้าที่ดำเนินการตามคำสั่งศาลด้วยตนเองไม่สามารถมอบหมายหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนได้ เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่เข้าไปยึด อายัด ขับไล่ รื้อถอน เป็นลักษณะงานที่กระทบสิทธิทางทรัพย์สินและเสรีภาพ

---

[19] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 278.

ของบุคคล ซึ่งเดิมก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา 1 (14) เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานศาล ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2543 ศาลยุติธรรมแยกออกจากกระทรวงยุติธรรม กรมบังคับคดียังคงสังกัดกระทรวงยุติกรรม ทำให้ต้องแก้ไขบทวิเคราะห์ศัพท์ของเจ้าพนักงานบังคับคดีว่า เจ้าพนักงานบังคับคดี หมายความว่าเจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เห็นได้ว่า แต่เดิมก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (14) (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีไว้อย่างชัดแจ้ง แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาตามแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา 1 (14) บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดี หรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ใน ภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว มาตรา 278 วรรคสี่และวรรคห้าบัญญัติว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงให้หักค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายนี้ เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคสี่โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดี ในการมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนเจ้าพนักงานบังคับได้ โดยคุณสมบัติหลักเกณฑ์ วิธีการตลอดจนเงื่อนไขในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎกระทรวงและให้หักค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้กรมบังคับคดีจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลังตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงคลัง ประกอบกับเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2547 กรมบังคับคดีได้ลงนามเข้าร่วมเป็นสมาชิกของสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระหว่างประเทศ (Union

International Des Huissiers De Justice Et Officers Judiciaries) ณ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อต้องการพัฒนาการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทยให้มีความเป็นสากลมากขึ้น ดังนั้นจึงเป็นแนวคิดการศึกษาความเป็นไปได้ในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ และหากกรมบังคับคดีได้ถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการแล้ว คู่ความของผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ก็จะได้รับความสะดวก รวดเร็ว และถือเป็นทางเลือกใหม่ที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะใช้ในการดำเนินการบังคับคดีแพ่ง หากเห็นว่าการบังคับคดีแพ่งโดยภาคเอกชนจะเป็นประโยชน์กับตนเอง และถือเป็นการพัฒนากระบวนการบังคับคดีแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและมีความเป็นสากลมากขึ้น

(2) คำจำกัดความของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ตามบทวิเคราะห์ศัพท์ใน มาตรา 1 (14) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2543 ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดี หมายความว่า เจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดี หมายถึง บุคคล 2 ประเภท คือ (1) เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดี (2) พนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ใน ภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ต่อมาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (14) ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ได้วิเคราะห์ศัพท์ว่า[20] “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดี หรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีนอกจากจะเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีในกรมบังคับคดี และพนักงานอื่น ซึ่งผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ยังหมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนด้วย

---

[20] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 1 (4).

(3) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามจำต้องมีการบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 วรรคแรก ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีว่าเริ่มเมื่อศาลมีหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะรับชำระหนี้หรือ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกใบรับให้ กับมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัด และยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด ทั้งนี้มีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้น และดำเนินวิธีการบังคับทั่วๆ ไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี

บทบัญญัติดังกล่าวจึงสรุปอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดังนี้ การยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน และการขับไล่และรื้อถอน

3) ระบบการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย

การบังคับคดีแพ่งของประเทศไทยอาจกล่าวโดยรวมได้ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะบังคับคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและดำเนินวิธีการบังคับทั่วๆไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี โดยการยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่และรื้อถอน

(1) การยึดทรัพย์สิน คือ การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล[21] เจ้าพนักงานบังคับคดีชอบที่จะยึดหรืออายัด หรือขายบรรดาทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอ้างว่าเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีจะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เฉพาะที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้นำชี้ให้ยึดเท่านั้นและทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะยึดได้ต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษามีส่วนเป็นเจ้าของด้วยจะยึดทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากคำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น ผลของคำพิพากษาไม่อาจผูกพันกับบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดี ทั้งการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา พร้อมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในคดีและค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี[22] การยึดทรัพย์ซึ่ง

---

[21] ประพนธ์ ศาตะมาน. (2527). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง.* หน้า 198.

[22] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 284 วรรคแรก.

เป็นส่วนหนึ่งของการบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินการในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกในวันทำการปกติ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินโดยได้รับอนุญาตจากศาล[23]

วิธีการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1. การยึดเอกสารและสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างวิธีปฏิบัติ คือ 1) นำเอกสารหรือสังหาริมทรัพย์นั้นมาไว้ 2) แจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ

การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างนั้น โดยปกติเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการยึดเอาตัวทรัพย์มาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อรวบรวมและขออนุญาตต่อศาลทำการขายทอดตลาดต่อไปหากการยึดทรัพย์นั้นมาไว้ในความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะไม่เป็นการสะดวกหรือไม่ปลอดภัย หรือจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไปเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบทรัพย์สินนั้นไว้ในความครอบครองของบุคคลอื่น หรือจะมอบไว้ในความดูแลของลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็ได้ แต่ถ้าจะมอบไว้ในความดูแลของบุคคลภายนอก หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องทำการยึดให้เห็นประจักษ์ แจ้งโดยการประทับตราหรือกระทำโดยวิธีอื่นโดยเฉพาะถ้าจะมอบไว้ในความดูแลของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาด้วย[24]

การดำเนินการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี ย่อมมีอำนาจเท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะค้นสถานที่ใดๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ปกครองอยู่ ทั้งนี้มีอำนาจที่จะยึดและตรวจสมุดบัญชี และกระทำการใดๆ ตามสมควรเพื่อเปิดสถานที่ หรือบ้านที่อยู่ โรงเรือน รวมทั้งตู้นิรภัย ตู้หรือที่เก็บของอื่นๆ และถ้ามีผู้ขัดขวาง เจ้าพนักงานบังคับคดีก็สามารถที่จะร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้[25]

2. การยึดอสังหาริมทรัพย์วิธีปฏิบัติ คือ

1) นำหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินมาไว้

2) แจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ

3) แจ้งการยึดให้เจ้าพนักงานที่ดินทราบ

การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นกฎหมายกำหนดวิธีการยึดโดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดเอาหนังสือสำคัญสำหรับทรัพย์สินนั้น เช่น โฉนดมาเก็บรักษาไว้และแจ้งการยึด ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบ เพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดิน

---

[23] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 279 วรรคแรก.

[24] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 303.

[25] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 279 วรรคสอง และ วรรคสาม.

ดำเนินการยึดไว้ในทะเบียน[26] เป็นหลักฐานต่อไป ดังนั้นการยึดอสังหาริมทรัพย์เพียงแต่เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งเจ้าพนักงาน ที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบ และลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็ถือว่าเป็นการยึดโดยชอบแล้ว

จากปัญหาด้านอัตรากำลังของเจ้าพนักงานบังคับคดีกรมบังคับคดีไม่เพียงพอกับปริมาณคดี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารอการบังคับคดีในปี พ.ศ. 2544 กรมบังคับคดีจึงได้ปรับเปลี่ยนวิธีการบังคับคดีในส่วนการยึดอสังหาริมทรัพย์ จากเดิมที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องไปดำเนินการยึดอสังหาริมทรัพย์ ณ สถานที่ทรัพย์ตั้งอยู่เปลี่ยนเป็นการยึดอสังหาริมทรัพย์ ณ ที่ทำการ[27] คือที่กรมบังคับคดี สำหรับการยึดอสังหาริมทรัพย์ในส่วนกลาง หรือที่สำนักงานบังคับคดีจังหวัดสำหรับการยึดอสังหาริมทรัพย์ในส่วนภูมิภาค

(2) การขายทอดตลาดทรัพย์สิน คือ การขายทรัพย์สินโดยเปิดเผยต่อสาธารณะชนทั่วไปเปิดโอกาสให้บุคคลไปเข้าประมูลสู้ราคาแข่งขันกันได้ต้องมีการประกาศโฆษณาต่อสาธารณะชนทำการขายโดยเปิดเผย มิใช่เป็นการเสนอขายต่อบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง บุคคลใดให้ราคาสูงสุดก็จะให้ทรัพย์สินนั้นไป ดังนั้น จึงต้องมีการแข่งขันการเข้าสู้ราคา ผู้ที่ประสงค์จะได้ทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ก็ต้องเสนอราคาให้สูงขึ้นไปเรื่อยๆ การขายทอดตลาดจะบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดสนองรับแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ หรือด้วยกิริยา หรือด้วยวิธีอย่างหนึ่งอย่างใดตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด[28] การขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากการซื้อขายธรรมดา ก็เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของการขายทอดตลาด คือ ขายให้ได้ราคาสูงกว่าราคาโดยวิธีธรรมดาทั่วไป และกฎหมายให้ความศักดิ์สิทธิ์สำหรับการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลว่าสิทธิของ ผู้ซื้อทรัพย์โดยสุจริตไม่เสียไปแม้ภายหลังพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินมิใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา[29] ทำให้ผู้ซื้อทรัพย์จากการขายทอดตลาดเกิดความเชื่อมั่นในการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ย่อมส่งผลให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาสูงขึ้น ซึ่งก็จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาด้วยกันทั้งสองฝ่าย

วิธีการขายทอดตลาด

การขายทอดตลาดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดทำประกาศโดยแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์ที่จะขาย วันเวลา และสถานที่ที่จะขาย ชื่อประเภท ลักษณะ จำนวน ขนาดและน้ำหนักของ

---

[26] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 304 วรรคแรก.

[27] คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 151/2544.

[28] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 509.

[29] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1330.

ทรัพย์ ถ้าเป็นที่ดินให้ระบุเนื้อที่ เจ้าของที่ดิน ตำแหน่งที่ตั้งที่ดิน[30] ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดส่งประกาศขายทอดตลาดแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280 และให้ปิดประกาศขายทอดตลาดไว้โดยเปิดเผย ณ สถานที่ที่จะขาย สถานที่ที่ทรัพย์ตั้งอยู่ที่ชุมนุมชน และสถานที่ราชการก่อนวันขายไม่น้อยกว่าสามวัน[31] การขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแสดง ความตกลงขายด้วยวิธีเคาะไม้[32] ดังนั้นการขายทอดตลาดย่อมบริบูรณ์เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดียังไม่แสดงความตกลงด้วยวิธีเคาะไม้ ผู้สู้ราคาจะถอนคำสู้ราคาของตนเสียก็ได้

การขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าเป็นราคาที่สมควรขายได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี อาจคัดค้านว่าราคาดังกล่าวมีจำนวนต่ำเกินสมควรในกรณีที่เช่นว่านี้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินไป เพื่อให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่คัดค้านหรือไม่ก็ตามหาผู้ซื้อที่จะเสนอซื้อในราคาที่บุคคลดังกล่าวต้องการมาเสนอซื้อในการขายทอดตลาดครั้งต่อไป โดยให้ผู้เสนอราคาสูงสุดต้องผูกพันกับการเสนอราคาดังกล่าวเป็นระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่เสนอราคานั้น และในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไป หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในจำนวนไม่สูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินในครั้งก่อนหรือไม่มีผู้ใดเสนอราคาเลย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน แต่หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไปในจำนวนสูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น[33] บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยมีหลักการว่า กรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นควรเคาะไม้ขายทอดตลาดให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดที่เป็นราคาสมควรขาย ก่อนเคาะไม้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสอบถามผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีว่าจะคัดค้านราคาหรือไม่ หากมีการคัดค้านราคาว่ามีจำนวนต่ำเกินสมควร ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายทอดตลาดออกไป

---

[30] ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522, ข้อ 67.

[31] ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522, ข้อ 68.

[32] ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522, ข้อ 85.

[33] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 309 ทวิ วรรคแรก.

เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้คัดค้านราคาหาบุคคลมาเสนอราคาให้ได้ราคาสูงกว่านี้ ในการขายครั้งต่อไป ซึ่งในการขายทอดตลาดในครั้งต่อๆ ไป หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อนให้เจ้าพนักงานบังคับคดี เคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคานั้น ซึ่งทำให้วิธีการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความชัดเจน โปร่งใส และเป็นธรรมกับคู่ความและผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี บรรดาเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีเห็นว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินมีจำนวนต่ำเกินสมควร และการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้น เกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู้ราคาหรือคู่ความไม่สุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ และเมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่า คำร้องนั้นรับฟังได้ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น[34] ซึ่งการร้องคัดค้านเพื่อขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดจะกระทำได้เฉพาะการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรและเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู้ราคา หรือความไม่สุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น ต่อมาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ ได้ถูกแก้ไขอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2547 โดยมีสาระสำคัญกรณีการเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินไปเพราะมีการคัดค้านราคาต่ำเกินสมควรให้ผู้เสนอราคาสูงสุดต้องผูกพันกับการเสนอราคาดังกล่าวเป็นระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่เสนอราคานั้น ซึ่งมีผลให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องนัดขายทอดตลาดครั้งต่อไปภายในระยะเวลาสามสิบวันด้วยเช่นกัน เพื่อว่าในการขายทอดตลาดครั้งต่อไปหากไม่มีผู้ใดให้ราคาสูงไปกว่าราคาที่เคยเสนอไว้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้เคาะไม้ให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์ในครั้งก่อนได้ และการเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินไปเพราะราคาการคัดค้านราคาต่ำเกินสมควร เจ้าพนักงานบังคับคดีควรแจ้งให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีจัดหาผู้ซื้อที่จะเสนอซื้อในราคาที่ตนต้องการมาเสนอซื้อในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไปไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นบุคคลที่คัดค้านการขายทอดตลาดหรือไม่ก็ตามและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ยังได้บัญญัติเพิ่มว่า “ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไป หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในจำนวนไม่สูงกว่าจำนวนนี้ ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินในครั้งก่อน หรือไม่มีผู้ใดเสนอราคาเลย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด

[34] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 309 ทวิ วรรคสอง.

ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน แต่หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไปในจำนวนสูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุดได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น” เป็นการตัดดุลยพินิจของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายครั้งก่อนทำให้การขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิมดังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่ได้เพิ่มกรอบเวลาในการร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดโดยให้ศาลไต่สวนมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องหรือแก้ไข หรือมีคำสั่งตามที่ศาลเห็นสมควร “ให้เสร็จภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันได้รับคำร้องนั้น” และตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคสี่ ที่แก้ไขใหม่ได้แก้ไขการสั่งคำร้องการร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดให้เป็นที่สุด คู่ความผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีไม่อาจอุทธรณ์ได้ ทำให้การพิจารณาสั่งคำร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดมีความรวดเร็วขึ้น

(3) การอายัดทรัพย์สิน

การอายัดทรัพย์สิน คือ การสั่งบุคคลภายนอกมิให้มีการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ในคดีแต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีแทน[35] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 บัญญัติว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดสามารถให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธียึดหรืออายัด การขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้น นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดียังมีอำนาจรวบรวมเงินโดยการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ด้วย ข้อพิจารณาบางประการ คือ กรณีใดจะเป็นการยึดหรือการอายัด หากเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะใช้วิธีการยึดไม่ว่าทรัพย์สินนั้นลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะเป็นผู้ครอบครองหรือไม่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ขอให้ยึดได้ แต่ถ้าเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่ให้ลูกหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของหรือโอนอสังหาริมทรัพย์ต้องใช้วิธีอายัด[36]

ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถอายัดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 (2) และ (3) ได้แก่ 1) สังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง 2)อสังหาริมทรัพย์ 3) สิทธิทั้งปวงมีอยู่ในทรัพย์ 4) เงิน

---

[35] ประพนธ์ ศาตะมาน. เล่มเดิม. หน้า 24.

[36] แหล่งเดิม. หน้า 25.

นอกจากการอายัดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 (2) และ (3) แล้วในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดียังได้แจ้งขออายัดที่ดินไปยังเจ้าพนักงานที่ดิน เพื่อขอให้เจ้าพนักงานที่ดินงดดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินไว้ชั่วคราว ก่อนที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปทำการยึดที่ดินแปลงนั้นๆ

(4) การขับไล่และรื้อถอน

การขับไล่และรื้อถอน คือ การจัดการให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถูกพิพากษาให้ขับไล่หรือต้องออกไป หรือต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่อาศัยหรือทรัพย์ที่ครอบครอง ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่ยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีให้จัดการให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองทรัพย์ดังกล่าว”

วิธีการดำเนินการขับไล่

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปปิดประกาศกำหนดเวลาให้ผู้ที่อ้างว่าไม่ใช่บริวารของลูกหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำร้องแสดงอำนาจพิเศษต่อศาลภายในกำหนดเวลาแปดวันนับแต่วันปิดประกาศ ถ้าไม่ยื่นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบริวารของลูกหนี้ตามคำพิพากษา[37] ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแจ้งว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารยังไม่ออกจากบ้านพิพาท ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานศาลเพื่อขอให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารดังกล่าว[38] ถ้าทรัพย์ที่ต้องจัดการตามคำสั่งศาลนั้นไม่มีบุคคลใดอาศัย เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจมอบทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือบางส่วนให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองได้ทันทีและถ้ามีความจำเป็นให้มีอำนาจทำลายสิ่งกีดขวางอันเป็นอุปสรรคในการจะจัดการให้เข้าครอบครองได้ตามสมควร[39] ถ้ายังมีสิ่งของของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือของบุคคลใดอยู่ในทรัพย์ดังกล่าวนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการมอบให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารักษาไว้หรือจัดการขนย้ายไปเก็บรักษา ณ สถานที่ใดโดยให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ ในการนี้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีสิ่งของไว้และแจ้งหรือประกาศให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษารับคืนไปภายในเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนด ถ้าลูกหนี้

---

[37] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 จัตวา (3).

[38] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 จัตวา (1).

[39] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 ตรี วรรคหนึ่ง.

ตามคำพิพากษาไม่รับสิ่งของนั้นคืนภายในเวลาที่กำหนดเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยได้รับอนุญาตจากศาลมีอำนาจขายทอดตลาดสิ่งของแล้วเก็บเงินสุทธิ หลังจากหักค่าใช้จ่ายไว้แทนสิ่งของนั้น[40]

วิธีการดำเนินการรื้อถอน

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปปิดประกาศกำหนดการรื้อถอนไว้ ณ บริเวณนั้นไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน[41] ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษารื้อถอนที่ปลูกสร้างไปเอง เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไปแถลงให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะส่งมอบการครอบครองทรัพย์พิพาทให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่หากครบกำหนดการปิดประกาศการรื้อถอนแล้ว ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ดำเนินการรื้อถอน สิ่งปลูกสร้าง เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างนั้น และมีอำนาจขนย้ายสิ่งของออกจากสิ่งปลูกสร้างที่รื้อถอน ค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนและขนย้ายสิ่งของให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสีย[42] วัสดุก่อสร้างที่ถูกรื้อถอนรวมทั้งสิ่งของที่ขนย้ายออกจากสิ่งปลูกสร้าง ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้รับคืนไป เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเก็บรักษาหรือขายแล้วเก็บเงินสุทธิไว้แทนตัวทรัพย์นั้น เจ้าของมิได้เรียกเอาทรัพย์หรือของนั้นภายในเวลาห้าปี นับแต่มีประกาศกำหนดรื้อถอนให้ทรัพย์หรือเงินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน[43] ในการที่มีสิ่งปลูกสร้างถูกยึดในการบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายทอดตลาดสิ่งปลูกสร้างนั้น แล้วเก็บเงินสุทธิที่เหลือจากหักค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมไว้แทน[44] การดำเนินการรื้อถอน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่ช่วยเจ้าพนักงานบังคับคดี และทดรองค่าใช้จ่ายในการนั้น[45]

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีทั้งการดำเนินการขับไล่และการดำเนินการรื้อถอน เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจร้องขอความช่วยเหลือจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อดำเนินการได้และในการนี้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวผู้ขัดขวางไว้เท่าที่จำเป็น ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี[46]

---

[40] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 ตรี วรรคสอง.

[41] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 เบญจ วรรคสอง.

[42] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 เบญจ วรรคหนึ่ง.

[43] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 เบญจ วรรคสี่.

[44] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 เบญจ วรรคห้า.

[45] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 ฉ.

[46] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 296 สัตต.

การจ่ายเงินให้กับผู้มีส่วนได้เสีย

วิธีปฏิบัติในการจัดทำบัญชีแสดงรายการรับ จ่ายเงินคดีแพ่งกรณีอายัดเงินหรือขายทรัพย์ที่ยึด

เมื่อคดีมีการอายัดเงินของจำเลยหรือขายทอดตลาดทรัพย์ที่ยึดของจำเลยแล้ว เงินที่ได้จากจะต้องนำมาจัดแสดงรายการรับจ่ายเงิน เพื่อนำเงินสุทธิชำระหนี้โจทก์ตามคำพิพากษา

การแสดงบัญชีรับจ่ายเงินนั้น มีหลายรูปแบบ แต่จะแตกต่างกันบ้างก็เพียงเล็กบางส่วนของบัญชีเท่านั้นแบบฟอร์มของบัญชีแสดงรายการรับจ่ายเงิน แบ่งแบบฟอร์มเป็นส่วนใหญ่ๆ ได้ 3 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 ประกอบด้วยรายละเอียดของการจัดแสดงรายการรับจ่ายเงินว่าสิ้นสุด ณ วันที่เท่าใด ของศาลอะไร เลขคดีแดง ชื่อโจทก์ ชื่อจำเลย ชื่อผู้ร้อง

ส่วนที่ 2 ประกอบด้วยรายละเอียดของการแสดงรายการรับและจ่ายเงินซึ่งจะแบ่งออกเป็น 3 ส่วน

1. ส่วนรายรับ จะใช้ลงบัญชีสำหรับเงินที่รับเข้ามาในสำนวนทั้งหมด แล้วรวมยอดเงินรายรับทั้งสิ้น

2. ส่วนรายจ่าย ส่วนนี้จะใช้ลงบัญชีค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายแล้วในสำนวนค่าใช้จ่ายภายหน้า (ค่าใช้จ่ายกัน) เงินส่วนได้ของโจทก์ เงินเหลือคืนจำเลย เงินกันส่วนให้ผู้ร้อง เมื่อรวมยอดเงินรายจ่ายทั้งหมดแล้วจะต้องมียอดเงินเท่ากับรายรับทั้งสิ้น

3. ส่วนหนี้โจทก์ ส่วนหนี้โจทก์หรือผู้ร้อง ส่วนนี้เป็นการนำเงินส่วนได้ของโจทก์หรือเงินส่วนได้ของผู้ร้องมาหักหนี้ที่มีอยู่เพื่อจะได้ทราบว่าคดีนี้จำเลยยังคงมีหนี้เหลืออยู่เท่าใด หรือครบหนี้แล้วเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีต่อไปหรือถอนการบังคับคดี

ส่วนที่ 3 เป็นส่วนที่ลงชื่อของผู้มีหน้าที่ตรวจสอบบัญชี ผู้คิด และเจ้าพนักงานบังคับคดี

การจัดทำบัญชีแสดงรายการรับจ่ายเงิน

1. ตรวจสำนวนการบังคับคดีโดยคิดค่าใช้จ่ายต่างๆ และรายรับต่างๆ

2. นำค่าใช้จ่ายและรายรับที่คิดได้ไปตรวจสอบกับสมุดรายวัน เรียกว่าตรวจรับบัญชีว่าถูกต้องตรงกันหรือไม่ ซึ่งจะต้องมียอดถูกต้องตรงกันแล้วกระทบยอดไว้ในสมุดบัญชีรายวันโดยนำรายรับหักรายจ่าย (เครดิตเดบิต)

3. อ่านสำนวนศาลเพื่อตรวจดูวันฟ้อง ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความในชั้นพิจารณาจำเลยขาดนัดหรือไม่ จำเลยผิดนัดเมื่อใด มีการประนีประนอมยอมความเมื่อใด จำเลยชำระหนี้โจทก์หรือไม่ ถ้าชำระเป็นเงินจำนวนเท่าใด มีผู้ร้องเฉลี่ยหรือไม่ กี่ราย ยอดหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย มีผู้ร้องขัดทรัพย์ ร้องกันส่วน หรือไม่และที่สำคัญที่สุด ศาลมีคำสั่งในแต่ละเรื่องว่าอย่างไร

4. เมื่อดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว จะสามารถแสดงบัญชีรายการรับจ่ายเงินได้

5. เมื่อแสดงรายการบัญชีครบทุกขั้นตอนตามแบบฟอร์มแล้ว จะต้องมีการกระทบยอดบัญชีในช่องหมายเหตุตามแบบฟอร์ม โดยนำค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายค้าง ค่าใช้จ่ายกัน ค่าใช้จ่ายคืนโจทก์ ค่าใช้จ่ายชั้นบังคับคดี จ่ายให้โจทก์ จ่ายให้เจ้าหนี้จำนอง จ่ายให้ผู้ร้องเฉลี่ยเหลือคืนจำเลย มาบวกกัน และจะต้องได้ผลลัพธ์เท่ากับยอดเงินในบัญชีตามสมุดรายวันที่ตรวจบัญชีแล้วกระทบยอดไว้เช่นกัน

เงินค่าขายสุทธิหรือเงินอายัดสุทธิ หมายถึง เงินค่าขายทอดตลาดหรือเงินอายัดหักค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ แล้ว

หนี้แต่ละราย หมายถึง หนี้ตามคำพิพากษาของเจ้าหนี้แต่ละราย

หนี้รวม หมายถึง หนี้ตามคำพิพากษาของเจ้าหนี้แต่ละรายรวมกัน โดยเมื่อรวมเงินแต่ละรายทั้งหมดแล้วจะต้องเท่ากับเงินรวมรายรับเช่นกัน

การแสดงหนี้ในบัญชีจะต้องแสดงหนี้ของเจ้าหนี้ทุกรายที่ได้รับส่วนได้ในคดีเพื่อจะได้ทราบยอดหนี้คงเหลือเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีต่อไป

เมื่อจัดทำบัญชีแสดงรายการรับจ่ายเงินเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้ในคดีมารับเงินได้นั้น เมื่อจ่ายเงินส่วนได้ให้แก่ผู้มีส่วนได้แล้วทุกครั้งจะต้องรายงานให้ศาลทราบว่าคดีดังกล่าวได้ดำเนินการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วคงเหลือหนี้อีกจำนวนเท่าใดหรือครบหนี้ตามหมายบังคับคดีแล้ว โดยแนบสำเนาบัญชีแสดงรายการรับ-จ่ายเงินตามแบบรายงานศาลแนบประกอบไปด้วย

ในแต่ละขั้นตอนของการปฏิบัติงานบังคับคดีแพ่งในส่วนของการจ่ายเงินของกรมบังคับคดีนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อมีการบังคับคดีด้วยการยึดเงินหรือมีเงินที่ได้มาจากการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำมาวางไว้กับเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อชำระหนี้แล้ว มาตรา 316 บัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการทำรายละเอียดแสดงจำนวนเงินทั้งหมดที่ได้ยึดหรือได้มาจากการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือที่ได้วางไว้กับตน นอกจากนี้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีพิเศษสำหรับทรัพย์สินแต่ละรายซึ่งอยู่ในบังคับการจำนองหรือบุริมสิทธิพิเศษ ซึ่งได้มีการแจ้งให้ทราบโดยชอบแล้วตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 289 เพื่อทำการจ่ายเงินตามจำนวนหนี้ในคำพิพากษาให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่ถ้าปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งงดการไต่สวนโดยเปิดเผย ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย และรอหรืองดการ

บังคับคดีตามมาตรา 292 ถึงมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดสรรหรือแบ่งเฉลี่ยเงินตามมาตรา 317 ถึงมาตรา 323 ดังนี้

ในกรณีที่จะต้องบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งได้พิพากษาหรือสั่งโดยจำเลยขาดนัดนั้น ห้ามมิให้เฉลี่ยเงินที่ได้มาจนกว่าจะล่วงพ้นระยะหกเดือนนับแต่วันยึดทรัพย์หรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไปแล้ว แต่ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแสดงให้ศาลเป็นที่พอใจว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบถึงคดีซึ่งขอให้มีการบังคับคดีแล้ว ก็สามารถที่จะดำเนินการเฉลี่ยเงินที่ได้มาได้เลย ตามมาตรา 317

ในกรณีที่มีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแต่เพียงคนเดียวที่ร้องขอให้บังคับคดี และมิได้มีการแจ้งให้ทราบซึ่งการจำนองหรือบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายได้ เมื่อได้จัดการจำหน่ายทรัพย์สินเสร็จ และได้หักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีไว้แล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินตามจำนวนหนี้ในคำพิพากษาและค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพียงเท่าที่เงินรายได้จำนวนสุทธิจะพอแก่การที่จะจ่ายให้ได้ ตามมาตรา 318

หากเป็นกรณีที่มีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหลายคนร้องขอให้บังคับคดี หรือได้มีการแจ้งให้ทราบซึ่งการจำนองหรือบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายได้มา เมื่อได้จัดการจำหน่ายทรัพย์สินเสร็จ และได้หักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีไว้แล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำบัญชีส่วนเฉลี่ยแสดงจำนวนเงินที่จ่ายให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิแต่ละคนจากเงินรายได้จำนวนสุทธิที่พอแก่การที่จะจ่ายให้ตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เหล่านั้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการจ่ายเงินเช่นว่านี้ และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งคำบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้เหล่านั้นขอให้ตรวจสอบบัญชีเช่นว่านั้น และให้แถลงข้อคัดค้นภายใน 7 วันนับแต่วันที่ส่งคำบอกกล่าว

หากไม่มีคำแถลงยื่นภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าบัญชีส่วนเฉลี่ยนั้นเป็นที่สุด และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้เหล่านั้นตามบัญชี ตามมาตรา 319

ถ้ามีเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนยื่นคำแถลงคัดค้านบัญชีส่วนเฉลี่ยต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีออกหมายเรียกให้เจ้าหนี้ทุกคนมาในเวลาและ ณ สถานที่ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน และเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ตรวจพิจารณาคำแถลงและฟังคำชี้แจงของเจ้าหนี้ผู้ที่มาตามหมายเรียกแล้ว ให้ทำคำสั่งยืนตามหรือแก้ไขบัญชีส่วนเฉลี่ยนั้น แล้วให้อ่านให้เจ้าหนี้ที่มานั้นฟัง และให้เจ้าหนี้ลงลายมือชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐาน และให้ส่งคำสั่งนั้นไปยังเจ้าหนี้ผู้ซึ่งมิได้มาตามหมายเรียกด้วยถ้าหากมี

ถ้าเจ้าหนี้คนใดไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าหนี้นั้นสามารถที่ไปยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านคำสั่งนั้นต่อศาลชั้นต้นได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้อ่านหรือที่ได้ส่ง

คำสั่ง แล้วแต่กรณี แต่ถ้าเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอนั้นมิได้ไปตามหมายเรียกของเจ้าพนักงานบังคับคดี และไม่สามารถแสดงเหตุผลดีในการที่ไม่ไปต่อหน้าเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น ให้ศาลยกคำขอเสียโดยคำสั่งของศาลนี้ให้เป็นที่สุด

ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งได้มาตามหมายเรียกทุกคนได้ยินยอมตามคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี และลงลายมือชื่อไว้เป็นพยานหลักฐานในการยินยอมนั้นแล้ว และถ้าเจ้าหนี้ที่ไม่มาซึ่งมีสิทธิคัดค้านคำสั่งได้ มิได้ยื่นคำคัดค้านภายในกำหนดให้ถือว่าบัญชีส่วนเฉลี่ยนั้นเป็นที่สุด และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามนั้น

ถ้าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิคัดค้านคำสั่งได้ยื่นคำคัดค้าน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการจ่ายส่วนเฉลี่ยไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือทำการจ่ายส่วนเฉลี่ยชั่วคราว ตามมาตรา 320

โดยหากเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าการเลื่อนการจ่ายส่วนเฉลี่ยออกไปจนกว่าได้จำหน่ายทรัพย์สินที่ประสงค์จะบังคับทั้งหมด หรือจนกว่าการเรียกร้องทั้งหมดที่มาสู่ศาลได้เสร็จเด็ดขาดแล้ว จะทำให้บุคคลผู้มีส่วนเฉลี่ยในเงินรายได้แห่งทรัพย์สินที่บังคับนั้นทุกคนหรือคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหาย เจ้าพนักงานบังคับคดีมีสิทธิที่จะแบ่งเงินรายได้เท่าที่พอแก่การที่จะจ่ายให้ได้ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้กันเงินไว้สำหรับชำระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดในการบังคับคดีที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นต่อไป และสำหรับชำระการเรียกร้องใดๆ ที่ยังมีข้อโต้แย้งไว้แล้ว ตามมาตรา 321

เมื่อผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทุกคนได้รับส่วนแบ่งเป็นที่พอใจแล้ว ถ้ายังมีเงินที่จำหน่ายทรัพย์สินได้เหลืออยู่ และเงินที่ยังเหลือเช่นว่านั้นได้ถูกอายัดตามมาตรา 291 หรือโดยประการอื่น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจำหน่ายส่วนที่เหลือนั้นตามมาตรา 291 หรือตามคำสั่งอายัดทรัพย์ แล้วแต่กรณี

ถ้าเงินรายได้จำนวนสุทธิที่จำหน่ายทรัพย์สินได้มานั้นไม่ต้องการใช้สำหรับการบังคับคดีต่อไป หรือมีเงินเหลืออยู่ภายหลังที่ได้หักชำระค่าฤชาธรรมเนียมและจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนเป็นที่พอใจแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินรายได้จำนวนสุทธิหรือส่วนที่เหลือนั้นให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และถ้าทรัพย์สินของบุคคลภายนอกต้องถูกจำหน่ายไปเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ให้จ่ายเงินรายได้จำนวนสุทธินั้นแก่บุคคลภายนอกตามสิทธิเรียกร้องของบุคคลภายนอกที่มีอยู่ต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ถ้าได้จำหน่ายสังหาริมทรัพย์รายใดไปแล้วตามมาตรา 288 และได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นคุณแก่ผู้เรียกร้อง ให้ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินที่จำหน่ายได้แก่ผู้เรียกร้องไปตามมาตรา 322

บรรดาเงินต่างๆ ที่ค้างจ่ายอยู่ในศาลหรือที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ถ้าผู้มีสิทธิไม่ได้มาเรียกเอาภายใน 5 ปี ให้ตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 323

(2) ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 การคำนวณและแสดงบัญชีรับจ่ายในคดีแพ่งนั้นนอกจากจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งแนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการแสดงบัญชีรับจ่ายที่กำหนดไว้ในระเบียบการบังคับคดี[47]

2.4 การถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษา โดยปกติแล้วเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่มีอำนาจบังคับเอาด้วยตนเอง เพราะต้องใช้กำลังบังคับ ซึ่งจะทำให้เกิดข้อพิพาทอื่นตามมาหรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ รัฐจึงต้องยื่นมือเข้าไปช่วยเพื่อเป็นการป้องกันโดยการกำหนดให้มีการบังคับคดีโดยศาล และมีเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานดำเนินกระบวนวิธีการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจนกว่าจะเป็นที่พอใจของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในขอบเขตของคำพิพากษาหรือคำสั่งและสภาพแห่งหนี้ หรือการบังคับคดีนั้นเปิดช่องให้ทำได้ เพื่อให้คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลบังคับได้

กรมบังคับคดีก็เป็นองค์กรหลักในการดำเนินการและกำกับดูแลการบังคับคดีแพ่งหรือการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว โดยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นบทกฎหมายหลักในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับคดี ตั้งแต่การออกหมายบังคับคดี การยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่เนื่องจากในปัจจุบันมีสถิติคดีอยู่ระหว่างการบังคับคดี หรืออยู่ระหว่างรอการบังคับคดีมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ซึ่งคดีที่ค้างดำเนินการมานั้นมีอยู่เป็นจำนวนมากเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนบุคลากรของกรมบังคับคดีมีจำนวนเท่าเดิมและถูกจำกัดอัตรากำลังในภาครัฐ เช่นนี้จึงทำให้การบังคับคดีล่าช้าเป็นผลให้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเสียหาย และไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐส่งผลให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ จึงมีความจำเป็นต้องพัฒนาระบบการบังคับคดีแพ่งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสามารถรองรับและตอบสนองความเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์ปัจจุบันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานและสามารถอำนวย

[47] ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522.

ความยุติธรรมให้แก่คู่ความผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างทั่วถึงและในปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดี กล่าวคือ มาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บัญญัติว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติแทนก็ได้ ทั้งนี้ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และมาตรา 1 (14) แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ได้แก้ไขบทนิยามของเจ้าพนักงานบังคับคดีว่าให้หมายรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน และกรมบังคับคดีได้ออกกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เพื่อรองรับให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการในการบังคับคดีแพ่ง

2.4.1 รูปแบบการถ่ายโอนการบังคับคดีแพ่ง

เมื่อพิจารณามาตรา 278 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” และตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีมีทั้งเจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดีและพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่นนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีทั้งสองประเภทจะสามารถมอบหมายหรือถ่ายโอนงานให้เอกชนดำเนินการได้หรือไม่ จะเห็นได้ว่าการบังคับคดีแพ่งโดยพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เป็นกรณีที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้ให้มีอำนาจดำเนินการในทางบังคับโดยให้ดำเนินการตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ เช่นนี้จึงเป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานดังกล่าวตามกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจในการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (มาตรา 43, 46) ดังนั้นจึงไม่ควรถ่ายโอนงานการบังคับคดีแพ่งที่บังคับคดีโดยพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่จะพิจารณาการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งเฉพาะในส่วนที่เป็นการบังคับคดีแพ่งโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีเท่านั้น

นอกจากนั้นในการดำเนินงานของภาคเอกชนนั้น ต้องอาศัยเงินในการดำเนินงานต่างๆ เนื่องจากเอกชนไม่ได้รับเงินเดือนเหมือนอย่างกรณี เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นข้าราชการ ดังนั้นค่าตอบแทนที่ได้จากการบังคับคดีย่อมมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และเนื่องจากค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้นเป็นค่าบริการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเรียกเก็บจากคู่ความที่มาขอใช้บริการจากเจ้าพนักงานบังคับคดี[48] กฎหมายจึงบัญญัติให้นำค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่เอกชน เช่นนี้งานด้านการบังคับคดีประเภทใดที่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมดังกล่าวจึงไม่ควรที่จะถ่ายโอนสู่ภาคเอกชน ซึ่งมีดังต่อไปนี้

1. การบังคับคดีในคดีที่บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยเข้าเป็นผู้ซื้อทรัพย์ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 ข้อ 29 วรรค 2

2. การบังคับคดีในคดีของศาลแรงงาน ซึ่งได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่าการยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินการกระบวนพิจารณาใดๆ ในศาลแรงงาน ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมประกอบกับระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 ข้อ 49/2 ซึ่งกำหนดว่าเงินค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีให้เบิกจากงบประมาณของกรมบังคับคดีในกรณีที่ไม่มีสำนักงานบังคับคดีและวางทรัพย์ตั้งอยู่ให้เบิกจากงบประมาณของกระทรวงยุติธรรม

3. คดีค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญาข้อ 49/5 เงินค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดี ให้เบิกจากงบประมาณของกรมบังคับคดี

4. การบังคับคดีในคดีคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่าในการดำเนินคดีในศาลให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วยและในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

5. คดีป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ มาตรา 35 วรรค 4 การบังคับคดีในการเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย มิให้เรียกค่าธรรมเนียม

นอกจากนั้นตามที่กล่าวมาแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดียังมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆ อีกด้วย

---

[48] วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรธนัชชากุล และคณะ. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับอ้างอิง*. หน้า 848-849

และเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้กรมบังคับคดีทำแทนหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน เช่นนี้คดีเหล่านี้ก็ไม่ควรถ่ายโอนเช่นเดียวกัน ซึ่งมีดังต่อไปนี้

1. คดีอาญานายประกัน มาตรา 119 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี ให้ศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีนั้นมีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา และให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว”

2. คดีป้องกันและปราบปรามยาเสพติดตามมาตรา 21 ให้พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีของกรมบังคับคดีดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องโทษแทนค่าปรับได้ การบังคับคดีดังกล่าวให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลม โดยให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีอำนาจตรวจสอบทรัพย์สิน และให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

3. คดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะบังคับคดีกับทรัพย์ของลูกหนี้ผู้ล้มละลายในคดีล้มละลายเอง หรืออาจมีบันทึกเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดแทนโดยโจทก์จะเป็นผู้นำยึดก็ได้ ถ้าทรัพย์สินที่จะยึดอยู่ต่างจังหวัด และในเขตอำนาจศาลจังหวัดอื่นๆ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแจ้งขอให้ศาลนั้นๆ สั่งเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลดำเนินการให้โดยโจทก์จะเป็นผู้ไปนำยึด

กฎหมายได้กำหนดเรื่องการบังคับคดีไว้เป็น 2 ลักษณะ คือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งมีวิธีการชั่วคราวที่ต้องดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี คือ วิธีการชั่วคราวคุ้มครองโจทก์ตามมาตรา 254 (1) กล่าวคือ การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจ ที่จะยึดหรืออายัดตามที่ศาลมีคำสั่งนั่นเอง และวิธีการชั่วคราวคุ้มครองโจทก์ตามมาตรา 254 (2) กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้มีวิธีคุ้มครองโดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้องหรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2538 นั้นกฎหมายได้บัญญัติให้ยึดหรืออายัดได้เฉพาะทรัพย์สินของจำเลยเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่พิพาท เนื่องจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นมีขึ้นเพื่อเป็นประกันสำหรับหนี้เงินของจำเลยที่ถูกโจทก์ฟ้องให้ชำระเมื่อโจทก์ชนะ

คดีแล้วจะได้บังคับคดีต่อไปโดยการขายทอดตลาดชำระหนี้นั่นเอง แต่ในปัจจุบันนั้นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นรวมถึงทรัพย์สินที่พิพาทด้วย เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าหากพิจารณาตัวบทกฎหมายในชั้นบังคับคดีแล้วจะพบว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่แสดงให้เห็นว่าจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทได้แต่อย่างใด คงมีแต่บทบัญญัติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยมาเพื่อขายทอดตลาดใช้หนี้เงินเท่านั้น (มาตรา 275) เช่นนี้เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับคดีกับทรัพย์พิพาทที่ได้ถูกยึดหรืออายัดไว้ก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เนื่องจากในชั้นบังคับคดีนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ส่งมอบทรัพย์ดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ อีกทั้งยังมีประเด็นในเรื่องค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี โดยหากโจทก์เป็นผู้ชนะคดีเช่นนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหา เนื่องจากคำสั่งศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล (ตามมาตรา 260 (2)) โจทก์จึงไม่ต้องขอยึดหรืออายัดหลังมีคำพิพากษาซ้ำอีก มีผลเท่ากับเจ้าพนักงานบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทนโจทก์แล้ว เช่นนี้หากโจทก์มีความประสงค์ที่จะถอนการยึดทรัพย์หรือกรณีที่มีการขายทอดตลาดทรัพย์ดังกล่าวได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมที่จะคิดค่าธรรมเนียมตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ แต่หากจำเลยเป็นผู้ชนะคดีไม่ว่าเต็มตามข้อหาหรือบางส่วนก็ตาม คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวในส่วนที่จำเลยชนะคดีนั้น ให้ถือว่าเป็นอันยกเลิกเมื่อพันกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่นนี้ย่อมมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าโจทก์ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการถอนการยึดทรัพย์ดังกล่าวหรือไม่อย่างไร

ในมาตรา 254 (2) นั้นส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างต่างๆ เช่น กรณีที่ขอเปิดทางภาระจำยอมซึ่งมีการขอให้เปิดรั้วบางส่วนเพื่อใช้เป็นทางเดินเป็นต้น ก็จะเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีได้เช่นเดียวกัน

กระบวนการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง จะเห็นได้ว่าการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นกรณีบังคับให้ชำระหนี้เงินซึ่งกระทำได้โดยการยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การจ่ายเงิน และกรณีที่บังคับให้ขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาพร้อมบริวารหรือกรณีต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่พิพาท ตามมาตรา 296 ทวิถึงมาตรา 296 สัตต ล้วนแต่เป็นการดำเนินการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น

การถ่ายโอนการบังคับคดีแพ่งไปให้เอกชนดำเนินการแทนตามกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 นั้นเป็นการรองรับให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการในการบังคับคดีแพ่งแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งจะปรากฏเห็นอยู่ในข้อ 6 ของกฎกระทรวงฯ ที่บัญญัติว่า

เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท

(2) การจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย

รูปแบบการถ่ายโอนให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการในการบังคับคดีแพ่งตามกฎกระทรวงดังกล่าว มีลักษณะเป็นการมอบให้เอกชนดำเนินการเพียงบางส่วน คือให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการในการบังคับคดีแพ่งในการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท และการจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น

2.4.2 การกำหนดคุณสมบัติและการเข้าสู่ตำแหน่งเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน

การกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่จะมาปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนถือเป็นหลักการเบื้องต้นที่สำคัญในการจะคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติ มีวุฒิภาวะ ความน่าเชื่อถือและมีความพร้อมที่จะมาปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ในเรื่องคุณสมบัติการศึกษานั้นเห็นว่าควรจบปริญญาตรีทางด้านกฎหมาย ต้องผ่านการอบรมหลักสูตรการบังคับคดีแพ่ง โดยกรมบังคับคดีเป็นผู้จัดอบรมและดูแลหลักสูตร และคุณสมบัติทั่วไปของบุคคลซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อ 2 ของกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ดังนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

(3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านกฎหมาย การเงิน หรือการบัญชี

(4) สำเร็จหลักสูตรการอบรมเกี่ยวกับงานบังคับคดีแพ่ง ของกรมบังคับคดี

(5) ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นในหน่วยงานของรัฐ

(6) ไม่เป็นผู้ประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(7) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(8) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

(9) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(10) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือไม่เคยเป็นผู้ถูกเลิกจ้างเพราะเหตุทุจริตต่อหน้าที่

ในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติการเข้าสู่ตำแหน่งเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนนั้น คุณสมบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนต้องไม่ต่ำกว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีในปัจจุบัน ดังนั้นผู้ที่จะมาปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน คือต้องสำเร็จปริญญาตรีด้านกฎหมาย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนต้องอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี คำสั่งกรมบังคับคดี รวมถึงแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีต่างๆ ซึ่งแม้กฎหมายจะบัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็มีนัยที่ต้องการจะคุ้มครองลูกหนี้ตามคำพิพากษามิให้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจ้าพนักงานบังคับคดีจนเกินสมควร ซึ่งก็จะปรากฏหลักความเป็นธรรมและความเป็นกลางอยู่ในข้อ 7 ของกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ดังนี้

ข้อ 7 บุคคลดังต่อไปนี้จะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้รับมอบหมายตามข้อ 6 ไม่ได้

(1) เป็นผู้มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่ความในคดีนั้น

(3) เป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคือว่าบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีนั้น

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2.4.3 การกำกับดูแลและความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่

เมื่อกรมบังคับคดีได้มอบหมายให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนดำเนินการแล้ว หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล ตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ให้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย และมีจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ คือเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย ซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อ 6 วรรคท้ายของกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ว่า “เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้มอบหมายให้บุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ปฏิบัติการ

แทนในเรื่องใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายยังคงมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติการของผู้รับมอบหมายให้เป็นไปโดยเรียบร้อย”

สำหรับความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ดังนี้

ข้อที่ 16 ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้ปฏิบัติตามข้อ 8 ถ้าความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดเป็นบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายไม่ได้ตามข้อ 7 ให้อธิบดีพิจารณาสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความสุจริตของผู้รับมอบหมายและระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำประกอบการพิจารณาด้วย

(1) เพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

(2) พักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือน

(3) ยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น

เมื่ออธิบดีมีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้นตาม (3) ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายในคดีนั้นเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่ง

ข้อ 17 นอกจากกรณีตามข้อ 14 ข้อ 15 และข้อ 16 แล้ว ให้อธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ถ้าผู้รับมอบหมาย

(1) ตาย

(2) ยื่นคำขอถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

ข้อ 18 คำสั่งเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายหรือพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามข้อ 14 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 17 ให้ถือว่าอธิบดีได้มีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนทุกคดีที่อยู่ระหว่างการปฏิบัติการของผู้รับมอบหมายนั้น และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายในแต่ละคดีเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่งการเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ 19 ภายใต้บังคับข้อ 21 ให้อธิบดีสั่งคืนหลักประกันแก่ผู้รับมอบหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ดังต่อไปนี้

(1) หลักประกันทั่วไป เมื่อผู้รับมอบหมายถูกเพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

(2) หลักประกันเฉพาะคดี เมื่อ

(ก) ผู้รับมอบหมายถูกเพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

(ข) มีคำสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมาย

(ค) มีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น

(ง) การบังคับคดีตามที่ได้รับมอบหมายได้เสร็จสิ้นลง

ข้อ 20 คำขอให้คืนหลักประกันตามข้อ 19 ให้ทำเป็นหนังสือตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ข้อ 21 ในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ได้มีการดำเนินการตามกฎหมายกับผู้รับมอบหมายเพื่อชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว และอาจนำหลักประกันทั่วไปหรือหลักประกันเฉพาะคดีไปชำระชดใช้ค่าเสียหายได้ ให้อธิบดีพิจารณาสั่งพักการคืนหลักประกันไว้จนกว่าคดีจะยุติ

2.4.4 การประกันภัยในการประกอบวิชาชีพ

ในปัจจุบันการปฏิบัติงานด้านการบังคับคดีแพ่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี บางกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายในทางแพ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจต้องรับผิดชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

การมอบหมายให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนดำเนินการ ก็ควรจะให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจัดทำประกันภัย เพื่อประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน และเป็นหลักประกันต่อคู่ความในการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยควรมีการวางหลักประกันทั่วไปในขั้นตอนการจัดตั้งสำนักงานบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนและต้องมีการวางหลักประกันเฉพาะในแต่ละคดีที่สำนักงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนรับดำเนินการ นอกจากนั้นการมอบหมายคดีที่มีทุนทรัพย์สูงให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนดำเนินการ ควรต้องพิจารณาจากจำนวนเงินที่บุคคลนั้นทำประกันภัยไว้ด้วย ซึ่งปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในข้อ 12 ของกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ดังนี้

ข้อ 12 เมื่อได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนในเรื่องใดแล้ว ผู้รับมอบหมายต้องวางหลักประกันเฉพาะคดีต่ออธิบดีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือมอบหมายจึงจะปฏิบัติการได้

ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้วางหลักประกันเฉพาะคดีภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการเป็นผู้รับมอบหมายในเรื่องนั้น

จำนวนหลักประกันเฉพาะคดี ให้เป็นไปตามอัตราที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

2.4.5 การกำหนดค่าตอบแทน

จากการที่กรมบังคับคดีมีนโยบายถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่ง ให้ภาคเอกชนดำเนินการ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้หักค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคสี่ โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังและในปัจจุบันกรมบังคับคดีได้ยกร่างกฎกระทรวงเสนอจนกระทั่งออกเป็นกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551

2.4.6 โครงสร้างองค์กรวิชาชีพของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ตามข้อ 3 ให้อธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำและควบคุมดูแลบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย รวมทั้งตรวจสอบคุณสมบัติ หลักประกัน และคำขอต่างๆ ที่ได้ยื่นตามกฎกระทรวงนี้

1) การกำกับดูแลเจ้าพนักงานบังคับคดี

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายให้ผู้รับมอบหมายปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีในเรื่องใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายยังคงมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้รับมอบหมายให้เป็นไปโดยเรียบร้อย

โดยผู้รับมอบหมายต้องปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยตนเองและต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนพร้อมหนังสือมอบหมายในขณะปฏิบัติการ เมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องร้องขอตามข้อ 13

ในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีกรมบังคับคดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามข้อ 2 หรือไม่ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยตนเองตามข้อ 13 ให้อธิบดีกรมบังคับคดีพิจารณาสั่งเพิกถอนชื่อผู้นั้นจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ตามข้อ 14

นอกจากนั้นในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดไม่แสดงบัตรประจำตัวประชาชนพร้อมหนังสือมอบหมายตามข้อ 13 ให้อธิบดีกรมบังคับคดีพิจารณาตักเตือนเป็นหนังสือแก่ผู้ไม่ปฏิบัติตามนั้น ตามข้อ 15 วรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายเคยถูกตักเตือนเป็นหนังสือตามข้อ 15 วรรคหนึ่งมาแล้ว และไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอีก ให้อธิบดีกรมบังคับคดีพิจารณาสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือนนับแต่วันมีคำสั่ง ตามข้อ 15 วรรคสอง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้รับมอบหมายเคยถูกสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามวรรคสองมาแล้วและไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอีก ให้อธิบดีกรมบังคับคดีพิจารณาสั่งเพิกถอนชื่อผู้นั้นจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ตามข้อ 15 วรรคท้าย

ตามข้อ 16 ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้ปฏิบัติตามข้อ 8 ถ้าความปรากฏต่ออธิบดีกรมบังคับคดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดเป็นบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายไม่ได้ตามข้อ 7 ให้อธิบดีพิจารณาสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความสุจริตของผู้รับมอบหมายและระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำประกอบการพิจารณาด้วย

(1) เพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

(2) พักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือน

(3) ยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น

เมื่ออธิบดีมีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้นตาม (3) ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายในคดีนั้นเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่ง

นอกจากกรณีตามข้อ 14 ข้อ 15 และข้อ 16 แล้ว ตามข้อ 17 ให้อธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ถ้าผู้รับมอบหมาย

(1) ตาย

(2) ยื่นคำขอถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

คำสั่งเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายหรือพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามข้อ 14 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 17 ให้ถือว่าอธิบดีได้มีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนทุกคดีที่อยู่ระหว่างการปฏิบัติการของผู้รับมอบหมายนั้น และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายในแต่ละคดีเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่ง โดยการเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายดังกล่าว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 18

นอกจากนั้นให้ผู้รับมอบหมายรายงานผลการปฏิบัติการต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายตามขั้นตอน ระยะเวลา และแบบที่อธิบดีกรมบังคับคดีกำหนด ตามข้อ 22

2) การกำหนดความรับผิดในความเสียหายจากการปฏิบัติงานและการดำเนินการทางวินัย

ในกรณีที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายไปดำเนินการแล้วก่อให้เกิดความเสียหายและได้มีการดำเนินการตามกฎหมายกับผู้รับมอบหมายเพื่อชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว จะมีการนำหลักประกันทั่วไปและหลักประกันเฉพาะคดีที่ผู้รับมอบหมายได้วางไว้ไปชำระชดใช้ค่าเสียหายได้ โดยหลักประกันดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

(1) หลักประกันทั่วไป ตามข้อ 11 กล่าวคือ เมื่อได้ประกาศรายชื่อบุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ให้บุคคลที่มีรายชื่อตามประกาศดังกล่าววางหลักประกันทั่วไปเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทต่ออธิบดีกรมบังคับคดีภายในสามเดือนนับแต่วันประกาศรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมายนั้น ถ้าบุคคลที่มีรายชื่อตามประกาศดังกล่าวมิได้วางหลักประกันทั่วไปภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

(2) หลักประกันเฉพาะคดีตามจำนวนที่อธิบดีกรมบังคับคดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ตามข้อ 12 กล่าวคือ เมื่อได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนในเรื่องใดแล้ว ผู้รับมอบหมายต้องวางหลักประกันเฉพาะคดีต่ออธิบดีกรมบังคับคดีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือมอบหมาย จึงจะปฏิบัติการได้ ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้วางหลักประกันเฉพาะคดีภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการเป็นผู้รับมอบหมายในเรื่องนั้น

โดยหลักประกันที่ผู้รับมอบหมายต้องวางต่อกรมบังคับคดีต้องมีลักษณะตามข้อ 10 กล่าวคือ

(1) เงินสด

(2) หนังสือค้ำประกันจากธนาคารหรือบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

(3) สลากออมสิน หรือ

(4) หลักประกันอื่นที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

หลักประกันตาม (2) (3) และ (4) ให้อธิบดีพิจารณากำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร

และให้อธิบดีสั่งคืนหลักประกันแก่ผู้รับมอบหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ตามข้อ 19 โดยหลักประกันทั่วไป อธิบดีจะสั่งคืนเมื่อผู้รับมอบหมายถูกเพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ส่วนหลักประกันเฉพาะคดี อธิบดีจะสั่งคืนผู้รับมอบหมายถูกเพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย หรือเมื่อผู้รับมอบหมายมีคำสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายหรือมีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น หรือการบังคับคดีตามที่ได้รับมอบหมายได้เสร็จสิ้นลง

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การแก้ไขมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ได้มีแนวคิดที่จะให้บุคคลภายนอกเข้ามาแบ่งเบาภาระของเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ เพื่อให้การบังคับคดีมีความรวดเร็วขึ้น จึงได้มีการจัดทำกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ขึ้น เพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปในลักษณะคู่ขนานกล่าวคือมีทั้งการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีและการบังคับคดีโดยผู้รับมอบหมายงานซึ่งเป็นเอกชนที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ทั้งนี้อาจจะเนื่องมาจากงานที่มอบหมายให้แก่เอกชนดำเนินการนั้นเป็นงานเพียงบางส่วนที่การจำกัดมูลค่าทรัพย์ที่จะมอบหมายเพียงไม่เกิน 5 ล้านบาท เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้รับมอบหมายงานก็ไม่ต้องรับผิดทางแพ่งและทางอาญาในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ[49] หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้รับมอบหมายงานจะต้องรับผิดโดยส่วนตัวในสถานะที่เป็นเอกชนเท่านั้น และในการมอบหมายงานนี้จะขึ้นอยู่กับเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายโดยที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถที่จะเลือกผู้รับมอบหมายได้

เห็นได้ว่าแต่เดิมก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (14) (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีไว้อย่างชัดแจ้ง แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา 1 (14) บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน และมาตรา 278 วรรคสี่และห้า บัญญัติว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้หักค่าธรรมเนียม เจ้าพนักงานบังคับคดีตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายนี้ เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคสี่ โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ โดยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการตลอดจนเงื่อนไขในการ

---

[49] อมรรัตน์ รัตนกิจเจริญ. (2550). การบังคับคดีโดยเอกชน. หน้า 131.

ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ และหากกรมบังคับคดีได้ถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการแล้ว คู่ความของผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ก็จะได้รับความสะดวกรวดเร็ว และถือเป็นทางเลือกใหม่ที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะใช้ในการดำเนินการบังคับคดีแพ่ง หากเห็นว่าการบังคับคดีแพ่งโดยภาคเอกชนจะเป็นประโยชน์กับตนเองและถือเป็นการพัฒนากระบวนการบังคับคดีแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยังเปิดช่องให้บุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่างๆ ในการดำเนินการในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดทำกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ขึ้นมาแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้รับมอบหมายงานตามกฎกระทรวงดังกล่าวนั้นเป็นเอกชนที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เช่นนี้คู่ความและผู้มีส่วนได้เสียในคดีย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เนื่องจากหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้รับมอบหมายงานก็ไม่ต้องรับผิดทางแพ่งและทางอาญาในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ แต่ต้องรับผิดโดยส่วนตัวในสถานะที่เป็นเอกชนเท่านั้น และงานที่มอบหมายให้แก่เอกชนดำเนินการได้นั้นเป็นการขายทอดตลาดที่มีการจำกัดมูลค่าทรัพย์ที่จะมอบหมายเพียงไม่เกิน 5 ล้านบาท และการจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้ ซึ่งเป็นงานเพียงบางส่วนเท่านั้น[50] เช่นนี้การมอบหมายงานดังกล่าวเป็นการมอบหมายงานหรือโอนภารกิจของรัฐบางส่วนเท่านั้น ไม่ได้มอบหมายงานหรือโอนภารกิจของรัฐไปทั้งหมด งานส่วนใหญ่ด้านการบังคับคดีแพ่งยังคงดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาจพิจารณาได้จาก

ด้านกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 มาตรา 1 (14) บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดี และให้หมายรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติแทน และมาตรา 278 วรรคสี่ บัญญัติว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในกฎกระทรวงจะเห็นได้ว่า นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังเปิดช่องให้บุคคลอื่นที่

---

[50] กฎกระทรวงว่า ด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551, ข้อ 6 (1).

ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนก็สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีได้โดยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่างๆ ในการดำเนินการในกฎกระทรวง

ด้านนโยบายของรัฐบาล

จากภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันทำให้ประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เพิ่มสูงขึ้นมีผลกระทบต่อสถาบัน การเงินเป็นอย่างมาก สถานบันการเงินนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อดำเนินการบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา ส่งผลให้คดีที่อยู่ในระหว่างการบังคับคดีมีมากขึ้น ทรัพย์สินที่อยู่ในระหว่างรอการบังคับคดีของกรมบังคับคดีมีจำนวนหลายแสนล้านบาทในขณะที่ เจ้าพนักงานบังคับคดีของกรมบังคับคดีมีจำนวนจำกัด ไม่เพียงพอกับจำนวนคดีที่นับวันจะเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากนโยบายการจำกัดอัตรากำลังในภาครัฐ ประกอบ กับนโยบายของทางรัฐบาลที่ต้องการให้ภาคเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในภารกิจของทางราชการ เพื่อลดภาระและจำกัดขนาดขององค์กร

ด้านเงินค่าตอบแทน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี วิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 มาตรา 278 วรรคห้า บัญญัติว่าให้หักค่าธรรมเนียม เจ้าพนักงานบังคับคดีตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายนี้เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคสี่ โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง หมายความว่า ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาตามแพ่งอนุญาตให้กรมบังคับคดีนำเงินค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาจ่ายเป็นค่าตอบแทนการปฏิบัติงานของผู้ที่ได้รับมอบหมาย จากเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ โดยไม่ต้องนำค่าธรรมเนียมดังกล่าวส่งกระทรวงการคลัง

ด้านบุคลากร

เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการบังคับคดีแพ่ง หากกรมบังคับคดีจะมอบหมายให้ภาคเอกชนมาปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีแพ่งจะต้องพิจารณาว่า ภาคเอกชนมีความพร้อมที่จะมาปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนเพียงไร และกรมบังคับคดีจะต้องกำหนดคุณสมบัติหลักเกณฑ์ของผู้ที่จะมาปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน รวมทั้งกำหนดหลักสูตรการฝึกอบรม ทั้งภาคทฤษฎี และภาคปฏิบัติ เพื่อให้ผู้ที่ผ่านการอบรมมาปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน มีมาตรฐานการปฏิบัติงานไม่ต่ำกว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีกรมบังคับคดี

ด้านการบริหารจัดการ

รูปแบบการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ควรจัดตั้งเป็นสำนักงานจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือไม่ มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทั้งสายงานหลักและสายงานสนับสนุนเป็นจำนวนเท่าใด มีระบบการควบคุมกำกับดูแลโดยหน่วยงานใด คู่ความผู้ใช้บริการสามารถตรวจสอบติดตาม การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีกรมบังคับคดีเอกชนหรือไม่มีระบบการประกันภัยในความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานหรือไม่ เป็นข้อที่ควรพิจารณาเพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกรมบังคับคดีเอกชนสามารถบริหารจัดการและอำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่ความผู้ใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความน่าเชื่อถือ

ด้านการอำนวยประโยชน์แก่ประชาชน

จากนโยบายของรัฐบาลที่ต้องการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในภารกิจของทางราชการ ซึ่งเป็นการบริหารราชการแบบมีส่วนร่วม (Participatory Governance) เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการบริหาร และการดำเนินกิจกรรมของรัฐทั้งทางตรงและทางอ้อมตามความเหมาะสม ในขณะที่รัฐยังต้องมีส่วนในการจัดบริการให้ประชาชนอีกต่อไป หรือหากมีการกระจายภาระงานบริการให้ภาคเอกชน รัฐยังต้องมีบทบาทกำกับดูแลเพื่อให้แน่ใจว่าประชาชนได้รับบริการที่เหมาะสมเป็นธรรม และสะดวกรวดเร็วเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ ความพึงพอใจ และความศรัทธาที่ประชาชนพึงมีต่อรัฐอันจะนำมาซึ่งความร่วมมือระหว่างประชาชนกับรัฐ

การบริหารราชการต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนเพื่อให้ประชาชนมีความพึงพอใจในคุณภาพการให้บริการของหน่วยงานของรัฐ ลดขั้นตอนและระยะเวลาการปฏิบัติราชการ แนวความคิดการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ เป็นการพัฒนาระบบการบังคับคดีแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น คู่ความ ผู้มีส่วนได้เสีย ประชาชน ได้รับการดูแลบรรเทาความเสียหายจากการบริการที่รวดเร็วขึ้น ทั้งยังเป็นทางเลือกใหม่ที่คู่ความ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา จะใช้บริการโดยคำนึงถึงความรวดเร็ว ความคุ้มค่า ที่ตนจะได้รับมากที่สุด

2.4.7 กฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551

กระทรวงยุติธรรม ได้ออกกฎหมายมาเพื่อรองรับการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งให้เอกชนบังคับคดีแทน ที่ออกอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 และ

มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้

“ผู้รับมอบหมาย” หมายความว่า บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี

“เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในคดีใดคดีหนึ่งซึ่งได้มอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทน และให้หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่แทน

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมบังคับคดี

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ข้อ 2 บุคคลที่จะเป็นผู้รับมอบหมายต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

(3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านกฎหมาย การเงิน หรือการบัญชี

(4) สำเร็จหลักสูตรการอบรมเกี่ยวกับงานบังคับคดี ของกรมบังคับคดี

(5) ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นในหน่วยงานของรัฐ

(6) ไม่เป็นบุคคลซึ่งมีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(7) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(8) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

(9) ไม่เป็นบุคคลซึ่งเคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(10) ไม่เป็นบุคคลซึ่งเคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ หรือไม่เคยถูกนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุทุจริตต่อหน้าที่

ข้อ 3 ให้อธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำและควบคุมดูแลบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย รวมทั้งตรวจสอบคุณสมบัติ หลักประกัน และคำขอต่างๆ ที่ได้ยื่นตามกฎกระทรวงนี้

ข้อ 4 บุคคลใดประสงค์จะปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมาย ให้ยื่นคำขอต่ออธิบดีตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ข้อ 5 ให้อธิบดีพิจารณาคำขอตามข้อ 4 ให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันรับคำขอ เมื่ออธิบดีพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นมีคุณสมบัติตามข้อ 2 ให้ประกาศรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา

ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลานั้น

ข้อ 6 เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท

(2) การจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้

การมอบหมายตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(1) ชื่อผู้รับมอบหมาย

(2) ชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษา และหมายเลขคดีของศาล

(3) เรื่องที่มอบหมาย

(4) ลายมือชื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้มอบหมายให้บุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ปฏิบัติการแทนในเรื่องใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายยังคงมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติการของผู้รับมอบหมายให้เป็นไปโดยเรียบร้อย

ข้อ 7 บุคคลดังต่อไปนี้จะปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามข้อ 6 ไม่ได้

(1) เป็นผู้มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(3) เป็นญาติของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ข้อ 8 ถ้าผู้รับมอบหมายเห็นว่าคดีที่รับมอบหมายนั้น ตนเป็นบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายไม่ได้ตามข้อ 7 ให้ผู้รับมอบหมายแจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายทราบโดยทันทีเพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายพิจารณาดำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควร

ข้อ 9 ผู้รับมอบหมายจะต้องวางหลักประกันทั่วไปและหลักประกันเฉพาะคดีเพื่อชดใช้ค่าเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีตามจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อ 11 และข้อ 12

ข้อ 10 หลักประกันที่ผู้รับมอบหมายต้องวางต่อกรมบังคับคดีมีดังต่อไปนี้

(1) เงินสด

(2) หนังสือค้ำประกันจากธนาคารหรือบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

(3) สลากออมสิน หรือ

(4) หลักประกันอื่นที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

หลักประกันตาม (2) (3) และ (4) ให้อธิบดีพิจารณากำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร

ข้อ 11 เมื่อได้ประกาศรายชื่อบุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ให้บุคคลที่มีรายชื่อตามประกาศดังกล่าววางหลักประกันทั่วไปเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทต่ออธิบดีภายในสามเดือนนับแต่วันประกาศรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมายนั้น

ถ้าบุคคลที่มีรายชื่อตามประกาศดังกล่าวมิได้วางหลักประกันทั่วไปภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

ข้อ 12 เมื่อได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนในเรื่องใดแล้ว ผู้รับมอบหมายต้องวางหลักประกันเฉพาะคดีต่ออธิบดีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือมอบหมายจึงจะปฏิบัติการได้

ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้วางหลักประกันเฉพาะคดีภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการเป็นผู้รับมอบหมายในเรื่องนั้น

จำนวนหลักประกันเฉพาะคดี ให้เป็นไปตามอัตราที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ 13 ผู้รับมอบหมายต้องปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยตนเองและต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนพร้อมหนังสือมอบหมายในขณะปฏิบัติการ เมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องร้องขอ

ข้อ 14 ในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามข้อ 2 หรือ

ไม่ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยตนเองตามข้อ 13 ให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนชื่อผู้นั้นจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

ข้อ 15 ในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดไม่แสดงบัตรประจำตัวประชาชนพร้อมหนังสือมอบหมายตามข้อ 13 ให้อธิบดีพิจารณาตักเตือนเป็นหนังสือแก่ผู้ไม่ปฏิบัติตามนั้น

ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายเคยถูกตักเตือนเป็นหนังสือตามวรรคหนึ่งมาแล้วและไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอีก ให้อธิบดีพิจารณาสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือนนับแต่วันมีคำสั่ง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้รับมอบหมายเคยถูกสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามวรรคสองมาแล้วและไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอีก ให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนชื่อผู้นั้นจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

ข้อ 16 ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้ปฏิบัติตามข้อ 8 ถ้าความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดเป็นบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายไม่ได้ตามข้อ 7 ให้อธิบดีพิจารณาสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงความสุจริตของผู้รับมอบหมายและระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำประกอบการพิจารณาด้วย

(1) เพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

(2) พักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือน

(3) ยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น

เมื่ออธิบดีมีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้นตาม (3) ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายในคดีนั้นเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่ง

ข้อ 17 นอกจากกรณีตามข้อ 14 ข้อ 15 และข้อ 16 แล้ว ให้อธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ถ้าผู้รับมอบหมาย

(1) ตาย

(2) ยื่นคำขอถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

ข้อ 18 คำสั่งเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายหรือพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามข้อ 14 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 17 ให้ถือว่าอธิบดีได้มีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนทุกคดีที่อยู่ระหว่างการปฏิบัติการของผู้รับมอบหมายนั้น และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายในแต่ละคดีเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่ง

การเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ 19 ภายใต้บังคับข้อ 21 ให้อธิบดีสั่งคืนหลักประกันแก่ผู้รับมอบหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ดังต่อไปนี้

(1) หลักประกันทั่วไป เมื่อผู้รับมอบหมายถูกเพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

(2) หลักประกันเฉพาะคดี เมื่อ

(ก) ผู้รับมอบหมายถูกเพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

(ข) มีคำสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมาย

(ค) มีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น

(ง) การบังคับคดีตามที่ได้รับมอบหมายได้เสร็จสิ้นลง

ข้อ 20 คำขอให้คืนหลักประกันตามข้อ 19 ให้ทำเป็นหนังสือตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ข้อ 21 ในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ได้มีการดำเนินการตามกฎหมายกับผู้รับมอบหมายเพื่อชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว และอาจนำหลักประกันทั่วไปหรือหลักประกันเฉพาะคดีไปชำระชดใช้ค่าเสียหายได้ ให้อธิบดีพิจารณาสั่งพักการคืนหลักประกันไว้จนกว่าคดีจะยุติ

ข้อ 22 ให้ผู้รับมอบหมายรายงานผลการปฏิบัติการต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายตามขั้นตอน ระยะเวลา และแบบที่อธิบดีกำหนด

เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา 278 วรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บัญญัติว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และในปัจจุบันปริมาณงานด้านการบังคับคดีได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในขณะที่ภาคราชการมีข้อจำกัดด้านงบประมาณและอัตรากำลัง เพื่อให้การมอบหมายงานบังคับคดีแก่ภาคเอกชนให้เป็นผู้ปฏิบัติการแทนสามารถดำเนินการไปโดยเรียบร้อยและมีระบบการควบคุม กำกับ ดูแลที่มีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย สมควรกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

2.4.8 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551

เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง จะเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวได้มีแนวคิดที่จะให้บุคคลภายนอกเข้ามาบังคับคดีได้ จึงได้มีการจัดทำกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ตามกฎกระทรวงนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในคดีใดคดีหนึ่ง และรวมถึงเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่แทนซึ่งเรียกว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย” สามารถที่จะมอบหมายให้บุคคลอื่นซึ่งเรียกว่า “ผู้รับมอบหมาย” ปฏิบัติการแทนได้และตามข้อ 4 หากบุคคลใดประสงค์จะปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมาย ให้ยื่นคำขอต่ออธิบดีกรมบังคับคดีตามแบบที่อธิบดีกรมบังคับคดีกำหนดโดยให้อธิบดีพิจารณาคำขอตาม ข้อ 4 ให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันรับคำขอ เมื่ออธิบดีพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นมีคุณสมบัติตามข้อ 2 ให้ประกาศรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลานั้น

ในระยะเริ่มแรกขอบข่ายของงานที่เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้ผู้รับมอบหมายปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ เป็นไปตามข้อ 6 วรรคหนึ่ง ได้แก่

1) การขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่จะขายในคดีนั้นมีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท

2) การจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้

โดยการมอบหมายตามข้อ 6 วรรคหนึ่งนั้นให้ทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ชื่อผู้รับมอบหมาย ชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษาและหมายเลขคดีของศาล เรื่องที่มอบหมาย และลายมือชื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย

การกำหนดคุณสมบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีบุคคลที่จะเป็นผู้รับมอบหมายต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 2 ดังต่อไปนี้

1) มีสัญชาติไทย

2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านกฎหมาย การเงิน หรือการบัญชี

4) สำเร็จหลักสูตรการอบรมเกี่ยวกับงานบังคับคดีแพ่ง ของกรมบังคับคดี

5) ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นในหน่วยงานของรัฐ

6) ไม่เป็นผู้ประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

7) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

8) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

9) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

10) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือไม่เคยเป็นผู้ถูกเลิกจ้างเพราะเหตุทุจริตต่อหน้าที่

นอกจากนั้นบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้รับมอบหมายงานจากเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องมีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยกฎกระทรวงตามข้อ 7 กำหนดว่าในกรณีต่อไปนี้บุคคลดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นผู้รับมอบหมายตามข้อ 6 ไม่ได้

(1) เป็นผู้มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่ความในคดีนั้น

(3) เป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคือว่าบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีนั้น

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ถ้าผู้รับมอบหมายเห็นว่าคดีที่รับมอบหมายนั้น ตนเป็นบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายไม่ได้ตามข้อ 7 ให้ผู้รับมอบหมายแจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายทราบโดยทันทีเพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายพิจารณาดำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควร ตามข้อ 8

2.4.9 พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

กรมบังคับคดี มีนโยบายที่จะถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม แนวคิดการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งสู่ภาคเอกชนนั้นได้นำพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 มาศึกษาเทียงเคียง ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลในการ

ประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันได้มีงานเกี่ยวกับการรังวัดที่ดินที่มีโฉนดที่ดินเพื่อการสอบเขตที่ดิน การแบ่งแยกที่ดินออกเป็นหลายแปลงหรือการรวมที่ดินหลายแปลงเข้าเป็นแปลงเดียวกันเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก และนับวันจะเพิ่มมากยิ่งขึ้นตามลำดับ ช่างรังวัดของกรมที่ดินที่มีอยู่ในขณะนี้มีไม่เพียงพอที่จะปฏิบัติการในเรื่องดังกล่าวได้ทันความต้องการของประชาชน ฉะนั้นเพื่ออำนวยความสะดวกรวดเร็วแก่ประชาชน สมควรให้ช่างรังวัดเอกชนรับทำการรังวัดเพื่อการดังกล่าวได้โดยให้อยู่ภายใต้การกำกับของกรมที่ดิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าสาเหตุในการให้ช่างรังวัดเอกชนรับทำการรังวัดมีสาเหตุเดียวกับที่กรมบังคับคดีประสบอยู่ในปัจจุบัน

1. บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพของช่างรังวัดเอกชน

ผู้ที่จะทำการเป็นช่างรังวัดเอกชนและผู้ที่จะดำเนินการจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชนจะต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายเสียก่อนจึงจะดำเนินการได้ และช่างรังวัดเอกชนจะต้องได้รับใบอนุญาตจะต้องสังกัดสำนักงานช่างรังวัดเอกชน โดยช่างรังวัดเอกชนมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการรังวัดที่ดินโดยดำเนินการได้เฉพาะที่ดินบางประเภทและบางพื้นที่ดังนี้

1) ประเภทที่ดิน พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ไม่ได้ให้สิทธิช่างรังวัดเอกชนทำการรังวัดที่ดินทุกประเภท เพียงแต่ให้ทำการรังวัดได้เฉพาะที่ดินที่มีโฉนดเท่านั้น และประเภทการรังวัดจะรังวัดได้เฉพาะการสอบเขต แบ่งแยกหรือรวมโฉนดเท่านั้น จะรังวัดที่ดินที่มี น.ส. 3 หรือรังวัดออกโฉนดที่ดินไม่ได้

2) เขตพื้นที่ที่ช่างรังวัดเอกชนจะทำการรังวัดได้ (มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535) ช่างรังวัดเอกชนจะมีสิทธิทำการรังวัดได้เฉพาะในเขตที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศให้เป็นเขตที่ช่างรังวัดได้เท่านั้น ซึ่งในระยะเริ่มต้นจะประกาศกำหนดท้องที่ในบางจังหวัดที่มีความจำเป็น และต้องการช่างรังวัดเอกชนไปช่วยดำเนินการอย่างสูงเป็นเขตที่ช่างรังวัดเอกชนทำการรังวัดได้ก่อน แล้วจึงขยายไปทั่วประเทศและช่างรังวัดเอกชนมีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการรังวัด มีดังต่อไปนี้

(1) ช่างรังวัดเอกชนและคนงานของช่างรังวัดเอกชนมีสิทธิเข้าไปในที่ดินของบุคคลอื่นในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก แต่ต้องแจ้งให้ผู้มีสิทธิในที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นทราบก่อน แต่การเข้าไปดังกล่าวจะต้องเป็นการเข้าไปเพื่อประโยชน์ในการรังวัดเท่านั้น หากมิใช่เป็นการรังวัดแล้ว จะเข้าไปในที่ดินของบุคคลอื่นไม่ได้ เพราะกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้และไม่คุ้มครองด้วย (มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535)

(2) ในการรังวัดที่ดินช่างรังวัดเอกชนมีสิทธิเคลื่อนย้าย ถอดถอนหรือจัดทำหลักหมายเขตที่ดิน (หลักเขตที่ดิน) และในกรณีจำเป็นอาจขุดดิน ตัด รานกิ่งไม้หรือกระทำการอื่นแก่สิ่งที่กีดขวางต่อการรังวัดในที่ดินที่ทำการรังวัดหรือในที่ดินข้างเคียงได้ ทั้งนี้ต้องกระทำโดยระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายเกินความจำเป็น (มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

(3) นอกจากนี้ช่างรังวัดเอกชนยังมีอำนาจในการบันทึกถ้อยคำของผู้ขอทำการรังวัด ผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียงหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง และให้บุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อในเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนรับเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการรังวัดนั้น (มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535)

อำนาจของช่างรังวัดเอกชนดังกล่าว จะคล้ายกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการรังวัดตามประมวลกฎหมายที่ดิน จะแตกต่างกันตรงที่พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ไม่ได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิในที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นอำนวยความสะดวกตามควรแก่กรณี (ประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติไว้ในมาตรา 66) แต่ถึงแม้จะไม่มีการบัญญัติไว้ พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ก็ได้บัญญัติโทษผู้ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของช่างรังวัดเอกชนโดยมีระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาทไว้ในมาตรา 67 ซึ่งก็น่าจะเพียงพอที่จะทำให้ช่างรังวัดเอกชนสามารถดำเนินการรังวัดได้สะดวก และในส่วนการออกหมายเรียกข้าวของที่ดินข้างเคียง หรือที่เรียกกันว่าหมายข้างเคียงนั้น พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ก็ไม่ได้ให้อำนาจช่างรังวัดเอกชนออกหมายเรียกเจ้าของที่ดินข้างเคียงมาระวังและลงชื่อรับรองแนวเขตที่ดิน เนื่องจากช่างรังวัดเอกชนไม่ได้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และอาจเกรงว่าหากให้อำนาจไปแล้ว จะมีการออกหมายเรียกจนเกินความจำเป็น และเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นได้ ดังนั้นอำนาจในการออกหมายเรียกเจ้าของที่ดินข้างเคียง จึงยังเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินเช่นเดียวกับกรณีการรังวัดโดยช่างรังวัดของกรมที่ดิน

2. การกำหนดคุณสมบัติของช่างรังวัดเอกชน

เป็นไปตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 กล่าวคือ

1) ผู้ที่จะเป็นช่างรังวัดเอกชนได้ จะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 19 พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 และมีคุณวุฒิ คุณสมบัติและพื้นความรู้ตามที่คณะกรรมการช่างรังวัดเอกชนกำหนดดังนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(3) มีคุณวุฒิ คุณสมบัติและพื้นฐานความรู้ตามหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่ง ดังนี้

1. เป็นผู้มีพื้นความรู้ไม่ต่ำกว่าประกาศนียบัตรประโยคมัธยมศึกษาตอนปลายสายอาชีพทางช่างสำรวจ และจะต้องมีประสบการณ์ในด้านการรังวัดและทำแผนที่มาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี โดยจะต้องผ่านการทดสอบความรู้จากคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชนก่อน หรือ

2. เป็นผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งทางช่างรังวัด สังกัดกรมที่ดินมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี

(4) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ

(5) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(6) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(7) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และมีผู้รับรองความประพฤติไม่น้อยกว่า 2 คน โดยผู้รับรองจะต้องเป็นช่างรังวัดเอกชนมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเป็นข้าราชการตั้งแต่ระดับ 6 ขึ้นไปลงลายมือรับรอง

(8) ไม่เคยถูกทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจลงโทษไล่ออก ปลดออก ให้ออก หรือเลิกจ้าง ทั้งนี้เพราะเหตุทุจริตต่อหน้าที่

(9) ไม่เคยต้องโทษจำคุกในคดีที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตแห่งวิชาชีพ

(10) ไม่เป็นผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นช่างรังวัดเอกชนตามมาตรา 61(4) เว้นแต่ได้พ้นเวลาห้าปีไปแล้ว นับแต่วันถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นช่างรังวัดเอกชน

2) ช่างรังวัดเอกชนจะทำการรังวัดหรือตรวจสบรับรองผลการรังวัดได้ต่อเมื่อได้เข้าสังกัดสำนักงานช่างรังวัดเอกชนแห่งหนึ่งแล้ว จะไปรับจ้างทำการรังวัดที่ดินโดยไม่เข้าสังกัดสำนักงานช่างรังวัดเอกชนไม่ได้ และ

3) ช่างรังวัดเอกชนจะเข้าอยู่ในสังกัดสำนักงานช่างรังวัดเอกชนเกินหนึ่งในขณะเดียวกันไม่ได้ หากช่างรังวัดเอกชนผู้ใดฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษ และถูกพิจารณามรรยาทของช่างรังวัดเอกชน ซึ่งอาจถูกพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาต

และสำหรับผู้ที่ประสงค์จะเป็นช่างรังวัดเอกชน หรือจะตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชนสามารถยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นช่างรังวัดเอกชน หรือใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชนได้ที่สำนักงานคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชน กรมที่ดิน ทั้งนี้ผู้ขอสามารถทราบผลการขออนุญาตภายใน 60 วันนับแต่ยื่นคำขอซึ่งมีรายละเอียดถูกต้องและครบถ้วนตามที่กำหนดไว้

ในกรณีที่ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นช่างรังวัดเอกชน ประเภทที่จะต้องผ่านการทดสอบความรู้จากคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชน จะต้องยื่นคำขอเข้าทดสอบความรู้ก่อน เมื่อผ่านการทดสอบความรู้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดแล้ว จึงจะได้มีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นช่างรังวัดเอกชนได้ และในส่วนของสำนักงานช่างรังวัดเอกชนนั้น มาตรา 24 แห่ง

พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชน จะต้องมีองค์ประกอบดังนี้

1. วิธีการจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชน ในการจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชน แนวทางการดำเนินการอาจทำได้ในฐานะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ดังนี้

บุคคลธรรมดา ต้องมีคุณสมบัติดังนี้ มีสัญชาติไทย มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ ไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชน ตามมาตรา 43 หรือใบอนุญาตเป็นช่างรังวัดเอกชนตามมาตรา 61 (4)

นิติบุคคล ต้องมีคุณสมบัติดังนี้มีสัญชาติไทย โดยเป็นบริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยซึ่งมีทุนเกินกึ่งหนึ่งเป็นของคนสัญชาติไทย และมีคนสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนไม่เป็นนิติบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายหรือสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชน

2. ผู้จัดการสำนักงานช่างรังวัดเอกชน มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ

1) ทำสัญญารับจ้างทำการรังวัดที่ดินกับผู้ว่าจ้าง โดยสัญญาดังกล่าว จะต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่คณะกรรมการช่างรังวัดเอกชนได้กำหนดแบบไว้ในระเบียบคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชน และหากมีเงื่อนไขที่ทำให้สำนักงานช่างรังวัดเอกชนหรือช่างรังวัดเอกชนไม่ต้องรับผิดแตกต่างไปจากแห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชนกำหนดไว้ ย่อมเป็นโมฆะ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชนก่อน

2) ตรวจสอบและลงชื่อรับรองผลการรังวัดของช่างรังวัดเอกชนในสังกัดเนื่องจากแห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชนบังคับให้ต้องมีการตรวจสอบควบคุมกันเองก่อนที่จะส่งเรื่องให้ราชการดำเนินการต่อไป จึงได้กำหนดให้ช่างรังวัดเอกชนต้องสังกัดสำนักงานช่างรังวัดเอกชน แต่ถ้าหากผู้จัดการสำนักงานช่างรังวัดเอกชนเป็นผู้ทำการรังวัดด้วยตนเอง จะตรวจสอบและลงชื่อรับรองผลการรังวัดของตนเองไม่ได้ ต้องให้ช่างรังวัดเอกชนที่อยู่ในสังกัดเป็นผู้ตรวจสอบและลงชื่อรับรองผลการรังวัดให้

3. โครงสร้างองค์กรวิชาชีพของช่างรังวัดเอกชน มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ช่างรังวัดเอกชนจะต้องได้รับใบอนุญาตจะต้องสังกัดสำนักงานช่างรังวัดเอกชนและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมที่ดิน (มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535)

2) กรมที่ดินกำหนดให้มีคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชน ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีอธิบดีกรมที่ดินเป็นประธาน มีหน้าที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นช่างรังวัดเอกชน เพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชน กำหนดมาตรฐานเครื่องมือรังวัด ควบคุมสอดส่องความประพฤติและมารยาทของช่างรังวัดเอกชน ตลอดจนวางระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของช่างรังวัดเอกชน (มาตรา 6 พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535)

4. การกำกับดูแลช่างรังวัดเอกชน

ช่างรังวัดเอกชนและสำนักงานช่างรังวัดเอกชนนั้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและการควบคุมของกรมที่ดิน โดยกรมที่ดินมีหน้าที่กำกับดูแลและควบคุมการปฏิบัติงานของช่างรังวัดเอกชน คือ การตรวจงาน และการตรวจสอบ ซึ่งมีขั้นตอนดังนี้ (มาตรา 54-56 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535)

1) การตรวจเรื่องก่อนส่งเรื่อง เมื่อช่างรังวัดเอกชนทำการรังวัดเสร็จแล้ว ต้องนำเรื่องรังวัดให้ผู้จัดการสำนักงานช่างรังวัดเอกชนตรวจสอบและลงชื่อรับรองผลการรังวัดก่อน ดังนั้นหากสำนักงานช่างรังวัดเอกชนใด ไม่ควบคุมตรวจสอบผลการรังวัดให้ถูกต้อง จนเป็นเหตุให้งานรังวัดผิดพลาดหรือไม่ควบคุมช่างรังวัดเอกชนจนทำให้มีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริต หรือไม่ดำเนินการรังวัดให้แล้วเสร็จตามสัญญารับจ้างทำการรังวัดที่ดิน หากเจ้าพนักงานที่ดินได้มีหนังสือเตือนแล้วยังไม่ปฏิบัติตามเจ้าพนักงานที่ดินก็จะทำเรื่องรายงานมายังคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชน ซึ่งหากคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชนมีความผิดจริงก็อาจจะเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชนได้

2) อำนาจเจ้าพนักงานที่ดิน หลังจากที่เจ้าพนักงานที่ดินได้ตรวจสอบการรังวัดแล้วโดยจะตรวจจากเอกสารและหลักฐานที่ช่างรังวัดเอกชนได้จัดทำขึ้น ถ้าพบว่าเอกสารหลักฐานใดยังคลาดเคลื่อนหรือไม่ถูกต้องหรือมีข้อบกพร่องในการรังวัด เจ้าพนักงานที่ดินก็มีอำนาจสั่งให้สำนักงานช่างรังวัดเอกชนแก้ไขเอกสารและหลักฐานนั้น หรือทำการรังวัดใหม่ภายในเวลาที่กำหนด โดยสำนักงานช่างรังวัดเอกชนนั้นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการแก้ไขเอกสารหรือทำการรังวัดใหม่เอง ในกรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินได้ตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่า ช่างรังวัดเอกชนได้ดำเนินการถูกต้อง เจ้าพนักงานที่ดินจะให้ความเห็นชอบ และให้ถือว่าการรังวัดนั้นเป็นการรังวัดโดยพนักงาน

เจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ส่วนการดำเนินการหลังจากนั้น เป็นหน้าที่ของสำนักงานที่ดินที่จะต้องดำเนินการต่อไป เช่น การเรียกผู้ขอมาจดทะเบียน การเขียนโฉนดที่ดินฉบับแบ่งแยก หรือฉบับรวมโฉนดที่ดิน

5. การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทน

เมื่อเจ้าของที่ดินติดต่อจ้างสำนักงานช่างรังวัดเอกชนที่ได้รับใบอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายเป็นผู้ดำเนินการให้แล้วนั้น สำหรับค่าจ้างในการรังวัดจะเป็นจำนวนเท่าใด ขึ้นอยู่กับการตกลงกันเองระหว่างเจ้าของที่ดินกับสำนักงานช่างรังวัดเอกชน

6. การกำหนดความรับผิดในความเสียหายจากการปฏิบัติงานและการดำเนินการทางวินัย

ช่างรังวัดเอกชนต้องดำเนินการรังวัด โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน ระเบียบ คำสั่ง หนังสือเวียนเกี่ยวกับการรังวัดเฉพาะรายของกรมที่ดิน ตลอดจนพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน และระเบียบคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชนที่วางไว้เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของช่างรังวัดเอกชนด้วย

พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรังวัดไว้เป็นพิเศษเฉพาะกรณีที่มีการคัดค้านการรังวัดเท่านั้น กล่าวคือ ในระหว่างการรังวัดมีการคัดค้านเกี่ยวกับแนวเขตที่ดิน หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินนั้น ถ้าผู้ขอทำการรังวัด ผู้คัดค้านและผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียงยินยอมนำชี้เขตที่ดินของแต่ละฝ่ายแล้ว กฎหมายก็ให้ช่างรังวัดเอกชนทำแผนที่แสดงเขตคัดค้าน และส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานที่ดินสอบสวนไกล่เกลี่ยตามมาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป ช่างรังวัดเอกชนจะมาทำการไกล่เกลี่ยไม่ได้หากฝ่าฝืนไกล่เกลี่ยไปจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เพราะผู้ทำการสอบสวนไกล่เกลี่ยไม่ใช่เจ้าพนักงานที่ดินและไม่มีอำนาจกระทำเช่นนั้น

สำหรับอำนาจเคลื่อนย้ายหลักเขตที่ดิน ซึ่งช่างรังวัดเอกชนได้จัดทำลงในที่ดินแล้วในระหว่างรังวัดและยังไม่ได้ส่งงานรังวัดให้แก่เจ้าพนักงานที่ดิน ช่างรังวัดเอกชนที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการรังวัดที่ดินนั้นมีอำนาจที่จะเคลื่อนย้ายหลักเขตที่ได้ แต่ถ้าได้ส่งงานให้เจ้าพนักงานที่ดินแล้ว ช่างรังวัดเอกชนผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการรังวัดที่ดินนั้น จะเคลื่อนย้ายหลักเขตที่ดินไม่ได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานที่ดิน หรือในกรณีที่ถูกเจ้าพนักงานที่ดินสั่งให้ทำการแก้ไข หรือทำการรังวัดใหม่เท่านั้น จึงจะสามารถเคลื่อนย้ายได้ หากช่างรังวัดเอกชนฝ่าฝืน มีความผิดและมีโทษตามที่พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชนกำหนดไว้ คือ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อช่างรังวัดเอกชนทำการรังวัดเสร็จแล้ว ต้องนำเรื่องรังวัดให้ผู้จัดการสำนักงานช่างรังวัดเอกชนตรวจสอบและลงชื่อรับรองผลการรังวัดก่อน ดังนั้นหากสำนักงานช่างรังวัดเอกชนใดไม่ควบคุมตรวจสอบผลการรังวัดให้ถูกต้อง จนเป็นเหตุให้งานรังวัดผิดพลาดหรือไม่ควบคุมช่างรังวัดเอกชนจนทำให้มีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริต หรือไม่ดำเนินการรังวัดให้แล้วเสร็จตามสัญญารับจ้างทำการรังวัดที่ดิน หากเจ้าพนักงานที่ดินได้มีหนังสือเตือนแล้วยังไม่ปฏิบัติตามเจ้าพนักงานที่ดินก็จะทำเรื่องรายงานมายังคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชน ซึ่งหากคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชนมีความผิดจริง ก็อาจจะเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสำนักงานช่างรังวัดเอกชนได้

จากการวิเคราะห์พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 แล้วจะพบว่าได้มีแนวคิดที่จะให้บุคคลภายนอกเข้ามาแบ่งเบาภาระของช่างรังวัดของกรมที่ดินที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะปฏิบัติการในเรื่องดังกล่าวได้ทันความต้องการของประชาชน ส่งผลให้มีทั้งช่างรังวัดของกรมที่ดินและช่างรังวัดเอกชนเพื่อให้ประชาชนเป็นผู้เลือกว่าจะใช้บริการจากช่างรังวัดประเภทใด โดยช่างรังวัดเอกชนนั้นไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ช่างรังวัดเอกชนก็ไม่ต้องรับผิดทางแพ่งและทางอาญาในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้รับมอบหมายงานจะต้องรับผิดโดยส่วนตัวในสถานะที่เป็นเอกชนเท่านั้น นอกจากนั้นเมื่อช่างรังวัดเอกชนได้ดำเนินการรังวัดเสร็จแล้ว จะต้องส่งเรื่องไปยังเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งก่อน แสดงให้เห็นว่าช่างรังวัดเอกชนนั้นไม่ได้มีอำนาจเด็ดขาดในการรังวัด แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับการตรวจสอบของเจ้าพนักงานที่ดินอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าระบบงานของช่างรังวัดเอกชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงยังขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลซึ่งเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน