

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่ง ให้ภาคเอกชนดำเนินการและแนวทางการแก้ไข

การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเป็นภารกิจหลักของรัฐในการบริการสาธารณะอันถือว่าเป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ การบังคับคดีแพ่งที่ถือเป็นกระบวนการหนึ่งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนที่จะดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบราชการ และกรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานหลักของรัฐที่มีหน้าที่ในการดำเนินงานดังกล่าว ปัจจุบันรัฐมีนโยบายในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ รัฐจึงได้ออกกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 มาเพื่อรองรับการถ่ายโอนการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ ซึ่งยังมีปัญหาทางกฎหมายอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการถ่ายโอนอำนาจรัฐด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนตามกฎกระทรวงและแนวทางการแก้ไข

4.1.1 ปัญหาการขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการถ่ายโอนอำนาจรัฐด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนตามกฎกระทรวง

การบังคับคดีแพ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมหนึ่งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชน ซึ่งการอำนวยความสะดวกถือว่าเป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ¹ (Primary Functions of State) เป็นภารกิจหลักของรัฐกับการบริการสาธารณะ หมายความว่ารัฐทุกรัฐจำเป็นต้องทำภารกิจในอันที่ต้องกระจายความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของพลเมืองของประเทศของตน

การบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย ในปัจจุบันเป็นระบบการบังคับคดีโดยฝ่ายปกครอง (System of enforcement by the executive branch of government) ในระบบนี้ หน้าที่หลักในการบังคับคดีเป็นขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบราชการหน่วยงานที่ดูแลทั้งระบบเป็นหน่วยงานระดับบริหารราชการส่วนกลางคือกระทรวงยุติธรรม และมีกรมบังคับคดีเป็นหน่วยงาน

¹ สมยศ เชื้อไทย, เล่มเดิม, หน้า 125-130.

ที่มีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมาย ตลอดจนเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการ โดยรับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน ภายใต้ระบบความรับผิดชอบทางวินัยและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ประเทศไทย โดยกรมบังคับคดีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นองค์กรหลักในการดำเนินการและกำกับดูแลการบังคับคดี ซึ่งมีภารกิจหลักในการอำนวยความสะดวกด้านการบังคับคดีแพ่ง การบังคับคดีล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การชำระบัญชีและการวางทรัพย์ ในปัจจุบันนี้การบังคับคดีแพ่ง หรือการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นภารกิจหนึ่งของกรมบังคับคดี การบังคับคดีแพ่งเป็นการดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เป็นกระบวนการหนึ่งในการบังคับใช้สิทธิของบุคคล อันเป็นการดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี²ไว้ว่า มีอำนาจในการยึดหรืออายัด และยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา นำทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาดทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้น การยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นการใช้อำนาจทางศาลในการบังคับคดีให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาดังปฏิบัติตามคำพิพากษา กล่าวคือ ต้องชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว เจ้าพนักงานผู้นั้นมีหน้าที่ดำเนินการตามคำสั่งศาลด้วยตนเอง ไม่สามารถมอบหมายหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนได้ เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่เข้าไปยึด อายัด ขับไล่ รื้อถอน เป็นลักษณะงานที่กระทบสิทธิทางทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน

จากสภาพเศรษฐกิจตั้งแต่เมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน ส่งผลให้จำนวนคดีที่อยู่ระหว่างการบังคับคดี หรืออยู่ระหว่างรอการบังคับคดีมีอยู่เป็นจำนวนมาก และมีแนวโน้มว่าปริมาณงานด้านการบังคับคดีจะเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วตามสภาพเศรษฐกิจ ในขณะที่กรมบังคับคดีมีข้อจำกัดด้านงบประมาณและอัตรากำลังทำให้การบังคับคดีล่าช้า เป็นผลให้คู่ความผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเสียหายและไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ส่งผลให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ กรมบังคับคดีจึงมีนโยบายที่จะถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนโดยไม่ขัดกับหลักความยุติธรรมและการใช้อำนาจของรัฐ

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 278.

ประกอบกับรัฐบาลมีนโยบายที่ต้องการให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในภารกิจของภาครัฐ การเป็นารลดภาระและจำกัดขนาดขององค์กร การมอบหมายภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติงานของภาคเอกชนให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย ระเบียบและวิธีปฏิบัติของกรมบังคับคดี โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทวิเคราะห์ของคำว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” ให้หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน เพื่อรองรับการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ เพื่อเป็นการพัฒนาระบบการบังคับคดีแพ่งให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสามารถรองรับและตอบสนองความเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์ปัจจุบัน สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความและเพื่อเป็นการประหยัดเงินงบประมาณแผ่นดินให้กับรัฐ เมื่อการบังคับคดีแพ่งมีประสิทธิภาพมีความคล่องตัวและมีความเป็นสากลมากขึ้น ก็จะส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศดียิ่งขึ้น

จากการที่กรมบังคับคดีมีนโยบายถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่ง ให้ภาคเอกชนดำเนินการ กรมบังคับคดี จึงได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) มาตรา 1 (14) ว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา หรือคำสั่งและให้หมายรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ปฏิบัติการแทน และมาตรา 278 วรรคสี่ และวรรคห้า ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ตามคุณสมบัติหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงให้หักค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคสี่ โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง และในปัจจุบันกรมบังคับคดีได้ออกกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เพื่อรองรับให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับคดีแพ่งแทน เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ

การถ่ายโอนการบังคับคดีแพ่งให้เอกชนดำเนินการแทนตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทน

เจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ตามนโยบายของกรมบังคับคดี เป็นการโอนภารกิจด้านการอำนวยความสะดวกของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการแทนประเภทหนึ่ง

การถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 นั้นเป็นการถ่ายโอนภารกิจงานบางส่วนให้เอกชนดำเนินการเท่านั้น ซึ่งจะเห็นปรากฏอยู่ในข้อ 6 ดังนี้

เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท

(2) การจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย

เห็นได้ว่าตามกฎหมายข้อ 6 ดังกล่าวเป็นการถ่ายโอนภารกิจหรือมอบหมายงานบางส่วน ไม่ได้เป็นการถ่ายโอนภารกิจไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง แต่ในปัจจุบันระบบการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย อาจกล่าวโดยรวมได้ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะบังคับคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและดำเนินวิธีการบังคับต่างๆ ไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี โดยการยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การจับไล่และรื้อถอน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. การยึดทรัพย์สิน คือ การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาอยู่ในความดูแลของ เจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล³ เจ้าพนักงานบังคับคดีชอบที่จะยึดหรืออายัด หรือขายบรรดาทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอ้างว่าเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีจะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เฉพาะที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้นำชี้ให้ยึดเท่านั้นและทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะยึดได้ต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษามีส่วนเป็นเจ้าของด้วยจะยึดทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากคำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น ผลของคำพิพากษาไม่อาจผูกพันกับบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดี ทั้งการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาพร้อมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในคดีและค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี⁴ การยึดทรัพย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่ง

³ ประพนธ์ ศาตะมาน. เล่มเดิม. หน้า 198.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 284 วรรคแรก.

ของการบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินการในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกในวันทำการปกติ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินโดยได้รับอนุญาตจากศาล

2. การขายทอดตลาด คือ การขายทรัพย์สินโดยเปิดเผยต่อสาธารณะชนทั่วไปเปิดโอกาสให้บุคคลไปเข้าประมูลสู้ราคาแข่งขันกันได้ต้องมีการประกาศโฆษณาต่อสาธารณะชนทำการขายโดยเปิดเผย มิใช่เป็นการเสนอขายต่อบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง บุคคลใดให้ราคาสูงสุดก็จะให้ทรัพย์สินนั้นไป ดังนั้น จึงต้องมีการแข่งขันการเข้าสู้ราคา ผู้ที่ประสงค์จะได้ทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ก็ต้องเสนอราคาให้สูงขึ้นเรื่อยๆ การขายทอดตลาดจะบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดสนองรับแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ หรือด้วยกิริยา หรือด้วยวิธีอย่างหนึ่งอย่างใดตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด การขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากการซื้อขายธรรมดา ก็เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของการขายทอดตลาด คือ ขายให้ได้ราคาสูงกว่าราคาโดยวิธีธรรมดาทั่วไป และกฎหมายให้ความสำคัญสิทธิ์สำหรับการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลว่าสิทธิของ ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตไม่เสียไป แม้ภายหลังพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินมิใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁵ ทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดเกิดความเชื่อมั่นในการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ย่อมส่งผลให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาสูงขึ้น ซึ่งก็จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินทั้งสองฝ่าย

3. การอายัดทรัพย์สิน คือ การสั่งบุคคลภายนอกมิให้มีการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ในคดีแต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีแทน⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 บัญญัติว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดสามารถให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธียึดหรืออายัด การขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้น นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดียังมีอำนาจรวบรวมเงินโดยการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ด้วยข้อพิจารณาบางประการ คือ กรณีใดจะเป็นการยึดหรือการอายัด หากเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะใช้วิธีการยึดไม่ว่าทรัพย์สินนั้นลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะเป็นผู้ครอบครองหรือไม่

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 509.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1330.

⁷ ประพนธ์ ศาตะมาน, เล่มเดิม, หน้า 24.

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอให้ยึดได้ แต่ถ้าเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่ให้ผู้หนีของลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของหรือโอนอสังหาริมทรัพย์ต้องใช้วิธีอายัด⁸

ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถอายัดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 (2) และ (3) ได้แก่ 1) อสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง 2) อสังหาริมทรัพย์ 3) สิทธิทั้งปวงมีอยู่ในทรัพย์สิน 4) เงิน

นอกจากการอายัดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 (2) และ (3) แล้วในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดียังได้แจ้งขออายัดที่ดินไปยังเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อขอให้เจ้าพนักงานที่ดินงดดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินไว้ชั่วคราว ก่อนที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปทำการยึดที่ดินแปลงนั้นๆ

4. การขับไล่และรื้อถอน คือ การจัดการให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถูกพิพากษาให้ขับไล่หรือต้องออกไป หรือต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่อาศัยหรือทรัพย์สินที่ครอบครอง ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอที่ยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีให้จัดการให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว”

การถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านการกระบวนการยุติธรรม อันจะส่งผลให้ประชาชนไม่อาจได้รับการบริการสาธารณะด้านการอำนวยความสะดวกได้อย่างรวดเร็วและทั่วถึง อีกทั้งการถ่ายโอนเฉพาะช่วงใดช่วงหนึ่งนั้น ทำให้ขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบังคับคดีแพ่ง

เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ของกรมบังคับคดีนั้น เป็นเพียงการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งเพียงบางส่วนเท่านั้น คือการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาทและการจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งได้กำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยข้อ 6 ดังกล่าวเป็นการถ่ายโอนภารกิจหรือมอบหมายงานบางส่วน ไม่ได้เป็นการถ่ายโอนภารกิจไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง การโอนงานซึ่งเป็นการกิจของรัฐตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ จึงไม่ได้เป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐ ที่รัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะด้านการอำนวยความสะดวก

⁸ แหล่งเดิม, หน้า 25.

ความยุติธรรมโดยกรมบังคับคดีเป็นผู้จัดทำให้บริการ ไม่ได้ตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนโดยส่วนรวมให้เพียงพอกับความต้องการของประชาชนเท่าที่ควร กล่าวคือการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย โดยหลักแล้วเป็นการบังคับคดีภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรืออาจเป็นการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันมีลักษณะการดำเนินการโดยรัฐเป็นผู้จัดทำในแบบของการบริการสาธารณะ

การถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งเพียงบางส่วน คือการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท และการจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย ตามกฎกระทรวงข้อ 6 นี้ เป็นการบริการสาธารณะที่ขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการกิจของรัฐ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐาน ในการจัดทำบริการสาธารณะ

โดยหลักแล้วการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยหลัก 3 ประการ⁹ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค (Le principe d'égalite) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (Le principe de continuité) และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Le principe d'adaptation หรือ Le principe de mutabilité) ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญดังนี้ คือ

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ (Principe d'égalite) นี้เป็นหลักที่มีที่มาจากหลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมายอันหมายถึงความเสมอภาคทางด้านสถานภาพของผู้ใช้บริการและความเสมอภาคในระหว่างคู่สัญญา

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้ ส่วนหนึ่งแล้วมีที่มาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้พยายามวางหลักเกณฑ์และสร้างทฤษฎีขึ้นมาเพื่อให้เป็น

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เล่มเดิม, หน้า 44.

แนวทางในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง จนกระทั่งในปัจจุบันได้กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Le principe general du droit) ไปแล้ว

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะดังกล่าวมาแล้วมีความสัมพันธ์กับกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากบริการสาธารณะมิได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการจัดทำบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

ความเสมอภาคที่ว่านี้มีหลายประเภท กล่าวโดยสรุปคือ นอกจากความเสมอภาคที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังหมายความรวมถึงความเสมอภาคที่จะได้รับการอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นราคาค่าบริการหรือการบริการ

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง

การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

“ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญ” หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Collectivites Territoriales) หรือองค์การมหาชน (Etablissements Publics) องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล (Tutelle) จะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีว่าด้วยเหตุที่ไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ (Theorie de l'imprevision) กล่าวคือ เมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้นและมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองจะต้องเข้ารับภาระบางส่วนร่วมกับเอกชนคู่สัญญา ทั้งนี้เพื่อไม่ให้บริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลงนั่นเอง”

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Principe d'adaptation หรือ Principe de mutabilite) นี้ มีความหมายถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการ

ของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้มีลักษณะแตกต่างจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไม่ได้เกิดขึ้นอย่างขัดแย้งจากคำวินิจฉัยทางปกครอง แต่มีการกล่าวพาดพิงหรือให้ข้อคิดเห็นไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่าโดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆไป ที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะนั้นก็น่าจะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการของประชาชนไปด้วย

4) บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือความควบคุมของฝ่ายปกครอง ลักษณะที่สำคัญที่สุดของบริการสาธารณะ คือ ต้องเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน นั่นก็คือเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการของรัฐ แต่เนื่องจากปัจจุบันภารกิจของรัฐมีมากขึ้น กิจกรรมบางอย่างต้องใช้เทคโนโลยีในการจัดทำสูง ใช้เงินลงทุนสูง หรือใช้บุคลากรจำนวนมากมาจัดทำซึ่งรัฐให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งเมื่อรัฐมอบหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บุคคลอื่นทำแล้ว บทบาทของรัฐในฐานะผู้จัดทำหรือผู้อำนาจการก็จะเปลี่ยนไปเป็นผู้ควบคุมโดยรัฐจะเข้าไปควบคุมมาตรฐานของบริการสาธารณะ ควบคุมความปลอดภัยรวมทั้งควบคุมอัตราค่าบริการ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์ตอบแทนมากที่สุดและเดือดร้อนน้อยที่สุด

5) บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ ความต้องการส่วนรวมของประชาชนอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบาย และความต้องการที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปลอดภัย ดังนั้น บริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจึงต้องมีลักษณะที่สนองความต้องการของประชาชนทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นนี้ กิจการใดที่รัฐเห็นว่ามีจำเป็นต่อการอยู่อย่างปลอดภัยหรือการอยู่อย่างสบายของประชาชน รัฐก็ต้องเข้าไปจัดทำกิจการนั้น และนอกจากนี้ ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้ รัฐจะต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ของกรมบังคับคดีนั้น เป็นเพียงการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งเพียงบางส่วนเท่านั้น คือการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกิน

ห้าล้านบาทและการจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งได้กำหนดไว้ตามกฎหมายกระทรวงข้อ 6 ดังกล่าวเป็นการถ่ายโอนภารกิจหรือมอบหมายงานบางส่วน ไม่ได้เป็นการถ่ายโอนภารกิจไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง จึงเป็นการขาดความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการให้บริการสาธารณะ กล่าวคือ เมื่อศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะใช้สิทธิในการบังคับคดีเอาากับลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษานั้น โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องมายื่นคำร้องขอให้ เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี เป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีให้เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตลอดจนระเบียบและคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดี ซึ่งการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย ในปัจจุบันดำเนินการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ มีกระบวนการหรือขั้นตอนในการบังคับคดีหลายขั้นตอนกล่าวคือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจหน้าที่ใน การยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่ รื้อถอน และการจัดทำบัญชีรับ-จ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการให้บริการสาธารณะที่มีหลายขั้นตอน เพื่อให้บริการกับประชาชนตามความต้องการได้อย่างทั่วถึงทุกกระบวนการขั้นตอนของการบังคับคดีแพ่ง แต่เมื่อปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้น อัตราค่าล้างของ เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีมีปริมาณไม่เพียงพอที่จะตอบสนองความต้องการในการใช้สิทธิในการบังคับคดีของประชาชน กรมบังคับคดีจึงมีนโยบายถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้เอกชนดำเนินการแทน จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเสียใหม่บางมาตราและมีการออกกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ของกรมบังคับคดี เพื่อรองรับเกี่ยวกับการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการแทน แต่ก็ยังเป็นเพียงการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งเพียงบางส่วนเท่านั้น คือการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาทและการจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งได้กำหนดไว้ตามกฎหมายกระทรวงข้อ 6 ไม่ได้เป็นการถ่ายโอนภารกิจไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง จึงเป็นการขาดความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการให้บริการสาธารณะ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าแนวทางในการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการแทน ของกรมบังคับคดีนั้น กรมบังคับคดีได้ทำการศึกษาค้นคว้าความเป็นไป

ได้ในการถ่ายโอนและผลกระทบจากการถ่ายโอน¹⁰ โดยมีการส่งเจ้าหน้าที่ไปศึกษาดูงานที่ประเทศฝรั่งเศส เพื่อที่จะนำมาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงในการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งให้เอกชนดำเนินการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี แต่เมื่อกรมบังคับคดีทำการศึกษาวิจัย จนมีบทสรุปว่า¹¹ กรมบังคับคดีจะถ่ายโอนหรือมอบหมายงานบางส่วนให้เอกชนไปดำเนินการแทน จึงได้ออกกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 มารองรับการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งให้เอกชนดำเนินการแทน เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี เพียงแต่การขายทอดตลาดทรัพย์สิน ในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท และการจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น ซึ่งต่างจากประเทศฝรั่งเศส ที่เอกชนดำเนินการบังคับคดีแพ่งไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่งกล่าวคือ¹²

ตามกฎหมายเลขที่ 45-2592 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนฝรั่งเศส เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Officer) แต่ไม่ใช่ข้าราชการและไม่ใช่เอกชนโดยแท้ มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลและการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเฉพาะการดำเนินการยึดและอายัดทรัพย์สิน เพื่อการบังคับคดีตามกฎหมาย

เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนในประเทศฝรั่งเศส ยังมีสถานะเป็น “Ministerial Officer” เหมือนกับวิชาชีพกฎหมายบางอย่าง เช่น โนตารีปับลิกและทนายความประจำศาลอุทธรณ์และศาลยุติธรรมสูงสุด กล่าวคือ มีสถานะตามกฎหมายในการประกอบวิชาชีพซึ่งจำกัดจำนวนอัตราตำแหน่งไว้โดยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นอิสระ กล่าวคือไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาตามระบบราชการและมิได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน แต่ได้รับมอบอำนาจสาธารณะบางส่วนจากรัฐโดยบทบัญญัติของกฎหมาย และมีสถานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ ซึ่งตกอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับขององค์กรสภาวิชาชีพทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนได้โดยตรง และกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินการแทนรัฐในกิจการบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันเมื่อมีอำนาจผูกขาดในเรื่องใดแล้ว หากประชาชนมาติดต่อขอใช้บริการเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรับดำเนินการให้

¹⁰ อรรถ วรรณานนท์. (2550). การศึกษาความเป็นไปได้ในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการ. รายงานการศึกษาส่วนตัวหลักสูตรนักบริหารระดับสูงวิทยาลัยนักบริหาร สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.

¹¹ คณะทำงานศึกษาแนวทางการบังคับคดีโดยภาคเอกชน. การบังคับคดีโดยภาคเอกชน: กรณีศึกษาการนำแนวทางการบังคับคดีของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้ในประเทศไทย. กรมบังคับคดี.

¹² สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ และคณะ. เล่มเดิม.

โดยจะปฏิเสธไม่รับดำเนินการไม่ได้ ทั้งนี้ ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ย่อมอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับจากรัฐ ซึ่งอาจเป็นกระทรวงยุติธรรม อัยการ ศาล และสภาวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่ในการใช้อำนาจมหาชน ควบคู่กันไปพร้อมกันทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด

การบังคับคดีแพ่งของประเทศฝรั่งเศสเป็นการดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Officer) แต่ไม่ใช่ข้าราชการและไม่ใช่เอกชนโดยแท้ มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลและการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในลักษณะเช่นนี้ จึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นภาคเอกชนโดยแท้ หากแต่มีองค์ประกอบของอำนาจมหาชนเข้ามาเป็นส่วนสำคัญ จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นนี้ให้ถูกต้องตั้งแต่เริ่มแรก ว่าไม่ใช่เรื่องของการประกอบธุรกิจโดยแท้ หากแต่เป็นเรื่องการแบ่งงานของรัฐในด้านกระบวนการยุติธรรมบางส่วนออกมาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในรูปแบบอื่น เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะสามารถกระจายการให้บริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึง และสามารถเข้าถึงประชาชนในท้องที่ต่างๆ ได้ดียิ่งขึ้น

ดังนั้นการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งตามกฎหมายกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ของกรมบังคับคดี ไม่ได้เป็นการโอนบริการสาธารณะไปให้เอกชนดำเนินการเสียทั้งหมดของกระบวนการ ของการบังคับคดีแพ่งจึงเป็นปัญหาการขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการถ่ายโอนอำนาจรัฐด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้ภาคเอกชนดำเนินการแทน ซึ่งจะต้องแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้ถูกต้องและเหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาการขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการถ่ายโอนอำนาจรัฐด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนตามกฎหมายกระทรวง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า รูปแบบหรือแนวทางในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการที่เหมาะสมกับกระบวนการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย ก็คือ การถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีที่อยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดี สังกัดกรมบังคับคดีและได้รับค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี และเป็นการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น โดยในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนี้ ให้ถ่ายโอนการยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่รื้อถอนและการจัดทำบัญชีรับจ่ายเพื่อจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้ อันเป็นการถ่ายโอนไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง ไม่ใช่การถ่ายโอนเฉพาะช่วงใดช่วงหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันได้ เช่น หากถ่ายโอนเฉพาะการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ภาคเอกชนดำเนินการย่อมไม่เป็นการยุติธรรมแก่กรมบังคับคดี ซึ่งกว่าจะยึดทรัพย์สินได้นั้นต้องผ่านกระบวนการหลายขั้นตอนและต้องแก้ปัญหาเป็นจำนวนมาก แต่

ภาคเอกชนไม่ต้องทำการยึดแต่มีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีและยังเป็นการขาดความต่อเนื่องในการให้บริการด้านการบังคับคดีแพ่ง อันเป็นกระบวนการหนึ่งด้านการอำนวยความสะดวกธุรกรรมให้กับประชาชนซึ่งถือว่าเป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐกับการบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ในการจัดทำบริการสาธารณะมีหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยหลัก 3 ประการ¹³ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค (Le principe d'egalite) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (Le principe de continuite) และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Le principe d'adaptation หรือ Le principe de mutabilite)

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ มีความสัมพันธ์กับกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากบริการสาธารณะมิได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการจัดทำบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

ความเสมอภาคที่ว่านี้มีหลายประเภท กล่าวโดยสรุปคือ นอกจากความเสมอภาคที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังหมายความรวมถึงความเสมอภาคที่จะได้รับบริการอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นราคาค่าบริการหรือการบริการ

หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

“ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญ” หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Collectivites Territoriales) หรือองค์การมหาชน (Etablissements Publics) องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล (Tutelle) จะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Principe d'adaptation หรือ Principe de

¹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เล่มเดิม, หน้า 44.

mutabilite) นี้ มีความหมายถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่ารูปแบบหรือแนวทางในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการที่เหมาะสมกับกระบวนการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย ก็คือการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีที่อยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีสังกัดกรมบังคับคดีและได้รับค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี นอกจากนั้นต้องไม่ใช่กรณีที่เป็นการบังคับคดีแทนหน่วยงานของรัฐอื่นๆ และเป็นการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลเท่านั้น โดยในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนี้ให้ถ่ายโอนได้ตั้งแต่การยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่ รื้อถอน การจัดทำบัญชีรับจ่ายเพื่อจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้ไม่ใช่การถ่ายโอนเฉพาะช่วงใดช่วงหนึ่งเท่านั้นเนื่องจากอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันได้ เช่น หากถ่ายโอนเฉพาะการขายทอดตลาดทรัพย์สินและการทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย ตามข้อ 6 (1), (2) ของกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ให้ภาคเอกชนดำเนินการนั้นจะไม่ได้ช่วยลดปัญหาปริมาณคดีที่ค้างดำเนินการอยู่มากได้เท่าที่ควรเนื่องจากรูปแบบการถ่ายโอนเป็นการโอนงานหรือมอบหมายงานไปบางส่วนเท่านั้นไม่ใช่เป็นการโอนไปทั้งกระบวนการบังคับคดีแพ่งงานส่วนใหญ่ยังอยู่กับกรมบังคับคดี ดังนั้นจึงเกิดปัญหาปริมาณงานค้างค้างอยู่กับกรมบังคับคดีหรืออยู่กับเอกชนผู้รับมอบหมายส่งผลให้กระบวนการบังคับคดีไม่มีความคล่องตัวในการบริหารจัดการ เนื่องจากเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีทำการยึดทรัพย์แล้ว จะมอบหมายงานในส่วนของ การยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สินไปให้เอกชนดำเนินการต่อไปตามข้อ 6 ของกฎกระทรวงฯ การบริการให้กับประชาชนไม่มีความคล่องตัวในการบริหารจัดการ ไม่รวดเร็ว จะมีลักษณะเป็น”คอขวด” ประชาชนจะเข้าถึงความยุติธรรมได้ไม่ทั่วถึง ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าพบว่าได้มีนักวิชาการหลายท่าน เช่น ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ได้ให้ความเห็นว่าการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการแทน ของกรมบังคับคดีนั้นควรที่จะต้องโอนไปทั้งระบบไม่ควรที่จะโอนไปช่วงใดช่วงหนึ่งเท่านั้น เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารจัดการและบริการประชาชน

ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ข้อ 6 จึงควรแก้ไขเสียใหม่โดยให้ผู้รับมอบหมายปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ตั้งแต่ การยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่ รื้อถอนและ การจัดทำบัญชีรับ

จ่ายเพื่อจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้ โดยการแก้ไขหรือยกเลิกกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เสียใหม่โดยการออกกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติอันมีลักษณะหรือรูปแบบคล้ายกับ พระราชบัญญัติข้างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 และแก้ไขภารกิจที่กรมบังคับคดีจะ โอนหรือมอบหมาย ให้เอกชนดำเนินการแทนเสียใหม่ดังนี้

ข้อ 6 เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ปฏิบัติการแทน เจ้าพนักงานบังคับคดีในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การยึดทรัพย์สิน
- (2) การขายทอดตลาดทรัพย์สิน
- (3) การอายัดทรัพย์สิน
- (4) การขับไล่และรื้อถอน
- (5) การจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้

จึงควรแก้ไขเสียใหม่โดยให้ผู้รับมอบหมายปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ ตั้งแต่ การยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่และรื้อถอน และการจัดทำบัญชีรับจ่ายเพื่อจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้ ไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง ควรที่จะโอนอำนาจให้แก่เอกชนไปทั้งหมด แล้วให้กรมบังคับคดีคอยกำกับดูแล ให้เกิดความเสมอภาค และควรที่จะตรากฎหมายออกมาในรูปของพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนในลักษณะ ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติข้างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

นอกจากนั้นผู้เขียนยังเห็นว่าการนำระบบเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมาใช้ควรจะ นำมาใช้ในลักษณะคู่ขนาน ไม่ควรยกเลิกระบบของเจ้าพนักงานบังคับคดีรัฐไปในทันที เพราะ อาจเกิดปัญหาในการปรับตัวได้ และควรให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าจะให้ ผู้ใดเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีให้แก่ตน อันเป็นการพัฒนากระบวนการบังคับคดีแพ่งให้มี ประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

4.2 ปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับการบังคับคดีและแนวทางการแก้ไข

4.2.1 ปัญหาในสถานะของความเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี และเอกชนผู้รับ มอบหมาย

เดิมก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (14) (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลอื่น เป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีไว้อย่างชัดเจน แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไข

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา 1 (14) บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการศึกษา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความร่วมมือถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนและมาตรา 278 วรรคสี่และห้า บัญญัติว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้หักค่าธรรมเนียม เจ้าพนักงานบังคับคดีตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายนี้ เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคสี่ โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลอื่น เป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ โดยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการตลอดจนเงื่อนไขในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎกระทรวง และให้หักค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลังตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เห็นได้ว่า “ผู้รับมอบหมาย” ซึ่งเป็นเอกชนเป็นเพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ “ผู้รับมอบหมาย” ไม่ได้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เท่านั้น จึงไม่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายด้วย

การบังคับคดีแพ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมหนึ่งในด้านการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน การอำนวยความสะดวกถือว่าเป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ ซึ่งการบังคับคดีในทางทฤษฎีอาจแบ่งรูปแบบออกเป็น 3 ระบบใหญ่ๆ คือ

(1) การบังคับคดีระบบศาล (Court system of enforcement)

ภายใต้ระบบนี้ หน้าที่หลักในการบังคับคดีเป็นของศาล เพราะบางประเทศไม่มีเจ้าพนักงานบังคับคดี หากแต่ให้ศาลมีอำนาจขยายคลุมไปถึงการบังคับคดีทั้งหมดด้วย โดยแยกส่วนต่างหากออกจากองค์กรให้เป็น “Enforcement Judges” เพื่อดูแลการบังคับคดีโดยเฉพาะ

ศาลมีผู้ช่วยคือ “Court Executors” หรือเจ้าพนักงานศาล ซึ่งอาจได้รับการเลื่อนชั้นให้เป็น Enforcement Judge ต่อไปได้

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

ในระบบนี้ หน้าที่หลักในการบังคับคดีเป็นขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบราชการหน่วยงานที่ดูแลทั้งระบบเป็นหน่วยงานระดับกระทรวงในรัฐบาลกลาง (บางประเทศเป็นหน้าที่ของมลรัฐ) อาจเป็นกระทรวงยุติธรรม กระทรวงการคลัง กระทรวงตำรวจหรืออื่นๆ เช่น สำนักงานบังคับคดีแห่งชาติ จะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ได้

เจ้าหน้าที่มีสถานะเป็นข้าราชการ ค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน ภายใต้ระบบความรับผิดชอบวินัยและความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่

(3) ระบบการบังคับคดีโดยพนักงานบังคับคดีเอกชน (System of enforcement by private bailiffs)

ในระบบนี้ ผู้ที่ทำหน้าที่ในการบังคับคดีเป็นผู้ประกอบวิชาชีพภาคเอกชน ซึ่งมีระบบค่าตอบแทนจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี

มีสถานะความเป็นอิสระและคล่องตัวในการทำงาน (Independent and Autonomous) ภายใต้ระบบการกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐที่ออกใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ

เงื่อนไขเบื้องต้นในการเข้าสู่ตำแหน่ง มีได้หลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบว่าประสงค์จะกำหนดให้งานมีคุณภาพได้มาตรฐานสูงต่ำเพียงใดและจำเป็นต้องใช้ความรู้ความสามารถมากน้อยเพียงใด

การบังคับคดีแห่งของประเทศไทย ซึ่งระบบการบังคับคดีแห่งของประเทศไทย อาจกล่าวโดยรวมได้ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะบังคับคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและดำเนินวิธีการบังคับต่างๆ ไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี โดยการยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่และรื้อถอน

การบังคับคดีแห่งเป็นกระบวนการหนึ่งด้านการอำนวยความสะดวกซึ่งถือว่าเป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐและเป็นการบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ (Mission form of government and public service) โดยส่วนใหญ่รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำภารกิจโดยใช้องค์กรภายในฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำภารกิจในการบริการสาธารณะให้กับประชาชน แต่ต่อมาสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะของรัฐมีมากขึ้นบางภารกิจต้องใช้กำลังคน

ทรัพยากรและเทคโนโลยีระดับสูง และโดยสภาพการจัดทำภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะ บางประเภทไม่เป็นที่รัฐต้องจัดทำเองก็ได้ รัฐสามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะแทนรัฐได้ โดยรัฐเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินงานของเอกชน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐการบริการสาธารณะ มี 2 รูปแบบหลัก คือ การดำเนินการโดยรัฐกับการดำเนินการโดยเอกชน ดังนี้

1) ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐ

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

(1) ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐในรูปแบบราชการ

การดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบราชการ เป็นการจัดทำที่ฝ่ายปกครองเป็นจัดทำเองโดยใช้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการในการบริการสาธารณะดังกล่าวจำเป็นต้องใช้อำนาจบังคับบัญชาฝ่ายเดียวต่อประชาชนเพื่อให้ภารกิจของรัฐบรรลุผล ดังนั้น ในการดำเนินงานจึงต้องมีระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติงาน มีการจัดลำดับชั้นการบังคับบัญชากันตามความเหมาะสม โดยมีวินัยควบคุมความประพฤติเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการกำหนดภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ แบ่งออกเป็น 3 ประเภทดังนี้

1. การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนกลาง บริการสาธารณะที่จัดทำโดยส่วนราชการส่วนกลาง ส่วนใหญ่จะเป็นภารกิจที่มีความสำคัญและมีผลต่อการดำรงอยู่ของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้งประเทศ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศ การสาธารณสุข การป้องกันสาธารณภัย เป็นต้น

2. การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนภูมิภาค การบริการสาธารณะที่จัดทำโดยราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ บริการสาธารณะที่มีอยู่ในอำนาจของส่วนกลางที่แบ่งออกไปให้ตามเขตการปกครองต่างๆ ของประเทศเพื่อสนองความต้องการของประชาชนในส่วนภูมิภาค โดยมีเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางไปประจำตามเขตการปกครองนั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากส่วนกลาง

3. การจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการส่วนท้องถิ่น บริการสาธารณะที่จัดทำโดยราชการส่วนท้องถิ่น (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ได้แก่ บริการสาธารณะบางประเภทที่ส่วนกลางกระจายอำนาจไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำเอง เพื่อสนองความต้องการ

ของประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายในการจัดทำมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้โดยอิสระภายใต้การกำกับดูแลจากส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค

(2) การกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ

การดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ นั้นเป็นภารกิจในทางพาณิชย์ กรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งรัฐจำเป็นต้องเข้ามารับผิดชอบในการดำเนินการเพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของการผลิตในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม และการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งภารกิจเหล่านี้ ได้แก่ การจัดหาแหล่งวัตถุดิบ และพลังงานที่เพียงพอในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม รวมไปถึงการจัดระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการเพื่อรองรับการขยายตัวของพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมโดยที่สภาพการดำเนินการกิจการดังกล่าวมีลักษณะของการตกลงด้วยความสมัครใจที่จะเข้าซื้อขายหรือรับบริการที่รัฐจัดทำขึ้นในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนปฏิบัติต่อกันในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่ส่วนราชการเป็นผู้รับผิดชอบซึ่งรัฐจะใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวกับเอกชน ดังนั้นรัฐจึงได้จัดระบบองค์การภาครัฐขึ้นอีกรูปแบบหนึ่งคือ “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise) เพื่อรับผิดชอบในการจัดทำภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเหล่านี้เป็นการเฉพาะแตกต่างหากจากส่วนราชการที่มีอยู่คงเดิม โดยรัฐวิสาหกิจจะมีการบริหารงานที่เป็นอิสระมีการดำเนินงานที่มีความยืดหยุ่น และมีความคล่องตัวในการตัดสินใจในเชิงพาณิชย์ภายใต้การกำกับตรวจสอบจากองค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้การบริการสาธารณะที่จัดทำในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจจะต้องสามารถดำรงอยู่ได้จากค่าตอบแทนจากการขายสินค้าหรือบริการ

(3) การกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยรัฐในรูปแบบองค์การมหาชน

การดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในรูปแบบองค์การมหาชนนั้นเป็นภารกิจทางด้านการศึกษา อบรม การวิจัยและการค้นคว้าทางวิชาการระดับสูง การเผยแพร่หรือส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมเฉพาะด้าน การดำเนินการที่มีเทคนิควิธีการเฉพาะ อันเป็นภารกิจให้บริการเฉพาะด้านที่ต้องการความคล่องตัวในการดำเนินงานสูง ความเป็นอิสระในการตัดสินใจได้อย่างรวดเร็วตามความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน และเป็นภารกิจที่ต้องการความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินงานสูง แตกต่างไปจากงานราชการทั่วไป รัฐจึงได้จัดระบบองค์การของรัฐขึ้นมาใหม่ที่มีส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ที่เรียกว่า “องค์การมหาชน” (Public Organization) เพื่อทำหน้าที่ปฏิบัติการที่พัฒนาขึ้นใหม่ในสังคม ให้มีความคล่องตัวในการดำเนินการ โดยสายการบังคับบัญชาที่สั้นและมีองค์การบริหารที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ได้ด้วยตนเองและรวดเร็วทันที่

2) การกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยเอกชน

ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะโดยเอกชน (The mission of the state of public service by the private) นั้นถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐเนื่องจาก การจัดทำบริการสาธารณะต้องใช้เงินลงทุนสูง รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะสนองความต้องการของประชาชนได้ทุกอย่างหรืออย่างทั่วถึง เมื่อเอกชนมีความสามารถจัดทำรัฐก็สามารถมอบหมายให้เอกชนนำไปจัดทำได้ โดยอยู่ภายใต้กำกับดูแลโดยรัฐ การบริการสาธารณะที่รัฐสามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการนั้นจะต้องเป็นภารกิจที่ไม่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ไม่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่หลักของรัฐ ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้ คือ การมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรมกับมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจ

กรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานหลักในการบังคับคดีแพ่งซึ่งการบังคับคดีแพ่งเป็นการบริการสาธารณะประเภทหนึ่งที่ทำโดยกรมบังคับคดีซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ มีเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐกล่าวคือเป็นผู้ดำเนินการกิจของรัฐนั่นเอง เมื่อกรมบังคับคดีมีนโยบายที่จะถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนจึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา 1 (14) บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน และมาตรา 278 วรรคสี่และห้า บัญญัติว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงให้หักค่าธรรมเนียม เจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 5 ท้ายประมวลกฎหมายนี้ เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคสี่ โดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในการมอบหมายหรือแต่งตั้งให้บุคคลอื่น เป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ โดยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการตลอดจนเงื่อนไขในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎกระทรวง และให้หักค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความแฟ่ง เพื่อให้กรมบังคับคดีพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลังตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

กรมบังคับคดียังได้ออกกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การออกกฎกระทรวงฯ ฉบับดังกล่าวออกมาเพื่อรองรับการถ่ายโอนงาน การบังคับคดีแพ่งให้เอกชนเป็นผู้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

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 หรือบุคคลวิกลจริตหรือ
- (8) จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(9) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

(10) ไม่เป็นบุคคลซึ่งเคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็น

(11) ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(12) ไม่เป็นบุคคลซึ่งเคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ

รัฐวิสาหกิจ

(13) หรือหน่วยงานของรัฐ หรือไม่เคยถูกนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุทุจริตต่อหน้าที่

ข้อ 3 ให้อธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำและควบคุมดูแลบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย รวมทั้งตรวจสอบคุณสมบัติ หลักประกัน และคำขอต่างๆ ที่ไต่ขึ้นตามกฎหมายกระทรวงนี้

ข้อ 4 บุคคลใดประสงค์จะปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมาย ให้ยื่นคำขอต่ออธิบดีตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ข้อ 5 ให้อธิบดีพิจารณาคำขอตามข้อ 4 ให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันรับคำขอ เมื่ออธิบดีพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นมีคุณสมบัติตามข้อ 2 ให้ประกาศรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา

ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลานั้น

เห็นได้ว่าจากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา 1 (14) และกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ไม่ได้มีการระบุฐานะของเอกชนผู้ที่จะรับภารกิจการถ่ายโอนการบังคับคดีแพ่งไปดำเนินการจากรัฐเลยว่ามีฐานะเช่นไร คำจำกัดความของ “ผู้รับมอบหมาย” นั้นคงแต่เพียงหมายความว่า บุคคลซึ่งเป็นเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี มิได้ให้ความหมายว่า “ผู้รับมอบหมาย” จะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนอย่างของประเทศฝรั่งเศส แต่อย่างใดไม่

หากต่อมาปรากฏว่า “ผู้รับมอบหมาย” ดำเนินการบังคับคดี โดยปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการทุจริตในการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำด้วยตนเองหรือเป็นตัวแทน ผู้ใช้ผู้สนับสนุน ร่วมกับเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีในการทุจริต หรือกระทำความผิดกฎหมายในการบังคับคดี ความรับผิดชอบทางอาญาคงเกิดแต่เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีเท่านั้น แต่ “ผู้รับมอบหมาย” ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใดกล่าวคือ เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี

มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ที่จะมีบทบังคับทางอาญาที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญามีทั้งโทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นบทลงโทษที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำความผิดแต่ในขณะเดียวกัน “ผู้รับมอบหมาย” มิได้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี “ผู้รับมอบหมาย” จึงมิได้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญา ดังนั้นหาก “ผู้รับมอบหมาย” ดำเนินการบังคับคดี โดยปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการทุจริตในการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเองหรือเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ร่วมกับเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีในการทุจริต หรือกระทำความผิดกฎหมายในการบังคับคดี “ผู้รับมอบหมาย” จึงมีอาจเป็นตัวการผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้ เพราะไม่ครบองค์ประกอบความผิด เนื่องจากมิได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งไม่สามารถจะนำพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ พ.ศ.2539 มาบังคับใช้กับ “ผู้รับมอบหมาย” ได้ คงมีแต่เพียงความรับผิดชอบทางแพ่งที่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีจะดำเนินการฟ้องร้องทางแพ่งเอาากับ “ผู้รับมอบหมาย” ให้รับผิดชอบได้ และในขณะเดียวกัน “ผู้รับมอบหมาย” คงรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เรื่องการประพฤติดมรัยทาและการขาดคุณสมบัติของ “ผู้รับมอบหมาย”

ในทางตรงกันข้าม เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนในประเทศฝรั่งเศส¹⁴ ยังมีสถานะเป็น “Ministerial Officer” เหมือนกับวิชาชีพกฎหมายบางอย่าง เช่น โนตารีปับลิกและทนายความประจำศาลอุทธรณ์และศาลยุติธรรมสูงสุด กล่าวคือ มีสถานะตามกฎหมายในการประกอบวิชาชีพซึ่งจำกัดจำนวนอัตราตำแหน่งไว้โดยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นอิสระ กล่าวคือไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาตามระบบราชการและมิได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน แต่ได้รับมอบอำนาจสาธารณะบางส่วนจากรัฐโดยบทบัญญัติของกฎหมายและมีสถานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ ซึ่งตกอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับขององค์กรสภาวิชาชีพ ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนได้โดยตรง และกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินการแทนรัฐในกิจการบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะเดียวกันเมื่อมีอำนาจผูกขาดในเรื่องใดแล้ว หากประชาชนมาติดต่อขอใช้บริการเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรับดำเนินการให้โดยจะปฏิเสธไม่รับดำเนินการไม่ได้ ทั้งนี้ ย่อมอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับจาก

¹⁴ สมเกียรติ วรรณานันต์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 54.

รัฐ ซึ่งอาจเป็นกระทรวงยุติธรรม อัยการ ศาล และสภาวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่ในการใช้อำนาจมหาชนควบคู่กันไปพร้อมกันทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดในลักษณะเช่นนี้ จึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นภาคเอกชนโดยแท้ หากแต่มีองค์ประกอบของอำนาจมหาชนเข้ามาเป็นส่วนสำคัญ เป็นเรื่องการแบ่งงานของรัฐในด้านกระบวนการยุติธรรมบางส่วนออกมาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในรูปแบบอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะสามารถกระจายการให้บริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึง และสามารถเข้าถึงประชาชนในท้องที่ต่างๆ ได้ดียิ่งขึ้น

ดังนั้นเห็นได้ว่าเอกชนผู้ได้รับมอบหมายให้บังคับคดีแพ่งแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ตามมาตรา 1 (14), มาตรา 278 วรรคสี่และห้า และกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 นั้นย่อมก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติได้หากฐานะของเอกชนผู้ได้รับมอบหมายไม่ชัดเจน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของเอกชนผู้รับมอบหมายในการบังคับคดีแพ่ง เช่น การขับไล่รถนอนซึ่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษารื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากที่พิพาทอันเป็นของโจทก์หรือให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกไปจากที่พิพาทของโจทก์ เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีไปดำเนินการบังคับคดีให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงเสียได้ แต่เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นข้าราชการอันมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการปฏิบัติการตามหน้าที่ย่อมได้รับการคุ้มครองจากรัฐ แม้ว่าการปฏิบัติการตามหน้าที่นั้นจะไปการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นก็ตาม เพราะเป็นการดำเนินการกิจของรัฐให้สำเร็จลุล่วงในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง

4.2.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี

ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ตามกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทน เจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 นั้นเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งซึ่งมีบัญญัติไว้ดังนี้

ข้อ 15 ในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจาก คำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดไม่แสดงบัตรประจำตัวประชาชนพร้อมหนังสือมอบหมายตามข้อ 13 ให้อธิบดีพิจารณาตักเตือนเป็นหนังสือแก่ผู้ไม่ปฏิบัติตามนั้น

ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายเคยถูกตัดเดือนเป็นหนังสือตามวรรคหนึ่งมาแล้ว และไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอีก ให้อธิบดีพิจารณาสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือนนับแต่ วันมีคำสั่ง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้รับมอบหมายเคยถูกสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามวรรคสองมาแล้วและไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอีก ให้อธิบดีพิจารณาสั่งเพิกถอนชื่อผู้นั้นจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

ข้อ 16 ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้ปฏิบัติตามข้อ 8 ถ้าความปรากฏต่ออธิบดีจากรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า 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 และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย ในแต่ละคดีเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่ง

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 ได้มีการดำเนินการตามกฎหมายกับผู้รับมอบหมายเพื่อชดเชยค่าเสียหาย อันเกิดจากการปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว และอาจนำหลักประกันทั่วไปหรือหลักประกัน เฉพาะคดีไปชำระชดเชยค่าเสียหายได้ ให้อธิบดีพิจารณาสั่งพักการคืนหลักประกันไว้จนกว่าคดีจะยุติ

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าแล้วเห็นว่ากฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้กล่าวถึงการที่เอกชนบุคคลที่ได้รับมอบหมายจาก เจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำความผิดหากกรณีมีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบด้วยกฎหมายแล้วมีผลหรือบดทลายทางอาญาแต่อย่างใด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการตามที่บัญญัติไว้ใน ภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการศึกษาหรือเพื่อบังคับตาม คำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน ประกอบกับกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ที่ว่า

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 รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือไม่เคยถูกนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุทุจริตต่อหน้าที่

คำจำกัดความของ “ผู้รับมอบหมาย” นั้นคงแต่เพียงหมายความว่า บุคคลซึ่งเป็นเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีมิได้ให้ความหมายว่า “ผู้รับมอบหมาย” จะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนอย่างของประเทศฝรั่งเศส แต่อย่างใด

หากต่อมาปรากฏว่า “ผู้รับมอบหมาย” ดำเนินการบังคับคดี โดยปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการทุจริตในการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำด้วยตนเองหรือเป็นตัวการผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ร่วมกับเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีในการทุจริต หรือกระทำความผิดกฎหมายในการบังคับคดี ความรับผิดชอบทางอาญาคงเกิดแต่เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีเท่านั้น แต่ “ผู้รับมอบหมาย” ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใดกล่าวคือ เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อปฏิบัติหน้าที่หรือ

ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ที่จะมีบทบังคับทางอาญาที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญามีทั้งโทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นบทลงโทษที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำความผิด แต่ในขณะเดียวกัน “ผู้รับมอบหมาย” มิได้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี “ผู้รับมอบหมาย” จึงมิได้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญา ดังนั้นหาก “ผู้รับมอบหมาย” ดำเนินการบังคับคดีโดยปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการทุจริตในการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำด้วยตนเองหรือเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ร่วมกับเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีในการทุจริต หรือกระทำความผิดกฎหมายในการบังคับคดี “ผู้รับมอบหมาย” จึงมีอาจเป็นตัวการผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้ เพราะไม่ครบองค์ประกอบความผิด เนื่องจากมิได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญา อีกทั้งไม่สามารถจะนำพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้กับ “ผู้รับมอบหมาย” ได้ คงมีแต่เพียงความรับผิดชอบทางแพ่งที่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีจะดำเนินการฟ้องร้องทางแพ่งเอากับ “ผู้รับมอบหมาย” ให้รับผิดชอบได้ และในขณะเดียวกัน “ผู้รับมอบหมาย” คงรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เรื่องการประพฤติผิดมรรยาทและการขาดคุณสมบัติของ “ผู้รับมอบหมาย” หากกรณีมีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบด้วยกฎหมายแล้วมีผลเป็นโทษซึ่งมิใช่โทษทางอาญา ซึ่งกล่าวไว้ในข้อ 16 คงมีแต่เพียง

- (1) เพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย
- (2) พักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือน
- (3) ยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น

หรือกล่าวไว้ในข้อ 21 ในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่าได้มีการดำเนินการตามกฎหมายกับผู้รับมอบหมายเพื่อชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว และอาจนำหลักประกันทั่วไปหรือหลักประกันเฉพาะคดีไปชำระชดเชยค่าเสียหายได้ ให้อธิบดีพิจารณาสั่งพักการคืนหลักประกันไว้จนกว่าคดีจะยุติ

โทษที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ดังกล่าว มิได้มีลักษณะเป็นโทษทางอาญาและไม่มีสภาพบังคับเชิงลงโทษทางอาญา “ผู้รับมอบหมาย” อาจจะไม่เกรงกลัวกับโทษดังกล่าว และในอีกแง่หนึ่งอาจเป็นการเปิดโอกาสหรือสนับสนุนทางอ้อมให้กับ

“ผู้รับมอบหมาย” ในการดำเนินการบังคับคดี โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการทุจริตในการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำได้ด้วยตนเองหรือเป็นตัวแทน ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือร่วมกับเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีในการทุจริต หรือกระทำความผิดกฎหมายในการบังคับคดี

4.2.3 แนวทางการแก้ไขปัญหในสถานะของเอกชนผู้รับมอบหมายและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเอกชน ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี

แนวทางการแก้ไขปัญหในสถานะของความเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี และเอกชนผู้รับมอบหมาย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากคำว่า “ผู้รับมอบหมาย” ตามกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เป็นคำใหม่ หากจะทำการถ่ายโอนอำนาจรัฐ ของกรมบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไปให้กับเอกชนผู้รับมอบหมาย ที่ต้องทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีแล้วในขณะเดียวกันผู้รับมอบหมายซึ่งเป็นเอกชนไม่ได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความของ “ผู้รับมอบหมาย” จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติความหมายเกี่ยวกับ “ผู้รับมอบหมาย” ให้ชัดเจนว่าหมายถึงบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วยเพื่อรองรับอำนาจในการดำเนินการบังคับคดีไว้ด้วยในกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 แต่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา 1 (14) บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน

โดยการเพิ่มเติมบทวิเคราะห์ศัพท์ใหม่เป็น มาตรา 1 (15) “เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน” หมายความว่า เอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และให้เอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยใช้แบบอย่างของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนในประเทศฝรั่งเศส ยังมีสถานะเป็น “Ministerial officer” เหมือนกับวิชาชีพกฎหมายบางอย่าง เช่น โนตารีปับลิกและทนายความประจำศาลอุทธรณ์และศาลยุติธรรมสูงสุด กล่าวคือ มีสถานะตามกฎหมายในการประกอบวิชาชีพซึ่งจำกัดจำนวนอัตราตำแหน่งไว้โดยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นอิสระ กล่าวคือ ไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาตามระบบราชการและมีได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน แต่ได้รับมอบอำนาจสาธารณะบางส่วนจากรัฐโดยบทบัญญัติของกฎหมาย และมีสถานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ ซึ่งตกอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับขององค์กรสภาวิชาชีพ ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนได้โดยตรง และกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินการแทนรัฐในกิจการบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันเมื่อมีอำนาจผูกขาดในเรื่องใดแล้ว หากประชาชนมาติดต่อขอใช้บริการเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรับเนนการให้โดยจะปฏิเสธไม่รับดำเนินการไม่ได้ ทั้งนี้ ย่อมอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับจากรัฐ ซึ่งอาจเป็นกระทรวงยุติธรรม อัยการ ศาล และสภาวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่ในการใช้อำนาจมหาชนควบคู่กันไปพร้อมกันทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด ในลักษณะเช่นนี้ จึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นภาคเอกชนโดยแท้ หากแต่มีองค์ประกอบของอำนาจมหาชนเข้ามาเป็นส่วนสำคัญ เป็นเรื่องการแบ่งงานของรัฐในด้านกระบวนการยุติธรรมบางส่วนออกมาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในรูปแบบอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะสามารถกระจายการให้บริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึง และสามารถเข้าถึงประชาชนในท้องที่ต่างๆ ได้ดียิ่งขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องออกเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่สูงกว่ากฎกระทรวงประกอบกับพระราชบัญญัติสามารถที่จะมีเนื้อหาสาระได้ครอบคลุมสมบูรณ์มากกว่ากฎหมายที่เป็นกฎกระทรวงและเมื่อเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เอกชนผู้รับมอบดังกล่าวก็จะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่องค์กรฝ่ายปกครอง

ส่วนแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี

ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้รองรับและสอดคล้องหาก “ผู้รับมอบหมาย” ดำเนินการบังคับคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการทุจริต เพราะในปัจจุบันยัง

ไม่มีกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษลักษณะทางอาญามาบังคับใช้หาก “ผู้รับมอบหมาย” กระทำความผิด คงมีแต่เพียงกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เรื่องการประพาศผิด มรรยาทและการขาดคุณสมบัติของ “ผู้รับมอบหมาย” ที่กล่าวมาข้างต้น มาบังคับใช้เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังไม่เป็นการเพียงพอและไม่มีสภาพบังคับใช้ได้จริง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมาย โดยบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของการรับผิดชอบของ “ผู้รับมอบหมาย”

ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากจะทำการถ่ายโอนอำนาจรัฐของกรมบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไปให้กับเอกชน “ผู้รับมอบหมาย” ที่ต้องทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานบังคับคดีให้เกิดความเชื่อมั่นและเชื่อถือในการดำเนินการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนและเจ้าหน้าที่รวมถึงลูกหนี้ตามคำพิพากษาลดจนผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีให้มีความเชื่อมั่นในการแนวทางการยุติธรรมได้จริงแล้ว จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับอำนาจและกำหนดบทบาทโทษทางอาญาที่มีความร้ายแรง เพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันมิให้เอกชนที่เข้ามารับการถ่ายโอนอำนาจรัฐของกรมบังคับคดีเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด โดยการจัดทำเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีบทลงโทษทางอาญากำหนดไว้ โดยใช้แบบอย่างบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 มาเทียบเคียงเป็นต้นแบบในการแก้ไข

ผู้เขียนมีความเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างมาตรฐานในการบังคับใช้กฎหมาย “ผู้รับมอบหมาย” จากเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยการที่ “ผู้รับมอบหมาย” ผ่านหลักสูตรการเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีจากสถาบันที่มีมาตรฐานสูงรวมไปถึงการปลูกฝังในคุณธรรม จริยธรรมให้กับ “ผู้รับมอบหมาย” เพื่อให้เกิดภาพลักษณ์ที่ดีและเพื่อให้ “ผู้รับมอบหมาย” มีคุณภาพและศักยภาพตลอดจนขีดความสามารถในการบังคับคดีให้สูงสุดเพื่อผลักดันให้แนวความคิดในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแฟ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการสำเร็จลุล่วงตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐที่จะถ่ายโอนอำนาจให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารของภาครัฐ

ผู้เขียนได้สรุปภาพรวมของปัญหาต่างๆ และนำเสนอแนวทางแก้ไข โดยการเสนอเป็นความเห็นทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายโอนอำนาจรัฐ ในการดำเนินการกิจขึ้นพื้นฐานของรัฐด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้ภาคเอกชนดำเนินการแทน การกำหนดหลักเกณฑ์ คุณสมบัติ การเข้าสู่ตำแหน่ง การควบคุมกำกับดูแลและกำหนดโทษของเอกชนผู้รับการโอนอำนาจจากรัฐไว้ในบทที่ 5 ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ต่อไป