

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ (States with the mission of public service) รัฐสมัยใหม่มีภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ มีเครื่องมือในการดำเนินการให้เป็นไปตามภารกิจของรัฐ ทั้งที่เป็นมาตรการทางสังคมและมาตรการทางกฎหมาย ภารกิจของรัฐเพื่อให้เกิดผลที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนแยกได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ (Primary Functions of State) ภารกิจเสริมหรือภารกิจอันดับรองของรัฐ (Secondary Functions of State)

ภารกิจของรัฐกับการบริการสาธารณะ (Mission form of government and public service) โดยส่วนใหญ่รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำภารกิจโดยใช้องค์การภายในฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำภารกิจในการบริการสาธารณะให้กับประชาชน แต่ต่อมาสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะของรัฐมีมากขึ้นบางภารกิจต้องใช้กำลังคนทรัพยากรและเทคโนโลยีระดับสูง และโดยสภาพการจัดทำภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะบางประเภทไม่เป็นที่รัฐต้องจัดทำเองก็ได้ รัฐสามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการจัดทำภารกิจของรัฐในการบริการสาธารณะแทนรัฐได้ โดยรัฐเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินงานของเอกชน ดังนั้น

การบังคับคดีแพ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมประการหนึ่งในด้านอำนาจความยุติธรรมให้กับประชาชน อันถือว่าเป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบโดยตรงต่อการบังคับคดีแพ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นกระบวนการดำเนินการภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดแล้ว เพื่อให้เกิดผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการในขั้นตอนนี้ย่อมก่อให้เกิดการกระทบสิทธิต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เป็นการใช้อำนาจของรัฐโดยฝ่ายปกครอง กรมบังคับคดีมีนโยบายที่ต้องการให้เอกชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม จึงได้เสนอกฎหมายออกเป็นกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทน

เจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 มาเพื่อบังคับใช้แล้ว เพื่อรองรับการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้เอกชนดำเนินการแทน

นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยังเปิดช่องให้บุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่างๆ ในการดำเนินการในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดทำกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ขึ้นมาแล้วซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้รับมอบหมายงานตามกฎกระทรวง ดังกล่าวนั้นเป็นเอกชนที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เช่นนี้คู่ความและผู้มีส่วนได้เสียในคดีย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เนื่องจากหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้รับมอบหมายงานก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ แต่ต้องรับผิดชอบโดยส่วนตัวในสถานะที่เป็นเอกชนเท่านั้น และงานที่มอบหมายให้แก่เอกชนดำเนินการได้นั้นเป็นการขายทอดตลาดที่มีการจำกัดมูลค่าทรัพย์ที่จะมอบหมายเพียงไม่เกิน 5 ล้านบาท และการจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้ ซึ่งเป็นงานเพียงบางส่วนเท่านั้น เช่นนี้การมอบหมายงานดังกล่าวเป็นการมอบหมายงานหรือโอนภารกิจของรัฐไปบางส่วนเท่านั้น ไม่ได้มอบหมายงานหรือโอนภารกิจของรัฐไปทั้งหมด งานส่วนใหญ่ด้านการบังคับคดีแพ่งยังคงดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการตามกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 นั้น มีส่วนที่เป็นข้อดี ส่วนที่เป็นข้อเสียและอุปสรรคผลกระทบและรวมไปถึงปัญหาในทางกฎหมายในหลายๆ ประการ เช่น ปัญหาการขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการถ่ายโอนอำนาจรัฐด้านการอำนวยความสะดวกให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนตามกฎกระทรวง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และสถานะของความเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี และเอกชนผู้รับมอบหมาย และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้ได้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ตลอดจนขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่งและการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชนดำเนินการตามกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 กอปรกับการศึกษาทำ

ให้ทราบว่าการที่รัฐจะถ่ายโอนภารกิจของรัฐด้านการอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการแทนนั้น จะต้องมิใช่เพื่อควบคุม กำกับดูแลให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและในภารกิจของรัฐด้วย หากมีการกระทำผิดกฎหมายดังกล่าวก็ต้องถูกลงโทษตามมาตรการที่กำหนดไว้ ตามหลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักความเป็นธรรมและหลักสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ความทุกฝ่ายในคดีและประชาชน ที่เกี่ยวข้อง และนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายให้เกิดความทันสมัยก้าวหน้าเทียบเท่ามาตรฐานอารยประเทศโดยผู้เขียนขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหาการขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการถ่ายโอนอำนาจรัฐด้านการอำนวยความสะดวกให้ภาคเอกชนดำเนินการแทนของกรมบังคับคดี ตามกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า

ข้อ 6 เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่งปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีที่มีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท

(2) การจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้

ผู้เขียนเห็นว่าการถ่ายโอนตามกฎกระทรวงข้อ 6 ดังกล่าวเป็นการถ่ายโอนภารกิจหรือมอบหมายงานบางส่วน ไม่ได้เป็นการถ่ายโอนภารกิจไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง การถ่ายโอนภารกิจหรือมอบหมายงานตามกฎกระทรวงฯ ดังกล่าว อาจจะได้ไม่ได้เป็นการช่วยลดภาระงานของกรมบังคับคดีเลย

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าในกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้ ต้องแก้ไขเพิ่มเติมใหม่โดยให้บัญญัติว่า

ข้อ 6 เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีในเรื่องดังต่อไปนี้

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

จึงต้องแก้ไขเสียใหม่โดยให้ผู้รับมอบหมายปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ตั้งแต่ การยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่และรื้อถอน และการจัดทำบัญชีรับจ่ายเพื่อจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้ ไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง ควรที่จะโอนอำนาจให้แก่เอกชนไปทั้งหมด แล้วให้กรมบังคับคดีคอยกำกับดูแลให้เกิดความเสมอภาค และควรที่จะตรากฎหมายออกมาในรูปของพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ในลักษณะทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

รูปแบบหรือแนวทางในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้ภาคเอกชน ดำเนินการที่เหมาะสมกับกระบวนการบังคับคดีแพ่งของประเทศไทย ก็คือการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีที่อยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีสังกัดกรมบังคับคดีและได้รับค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี และเป็นการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น โดยในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนี้ควรที่จะถ่ายโอนไปทั้งกระบวนการของการบังคับคดีแพ่ง คือการยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขับไล่รื้อถอนและการจัดทำบัญชีรับจ่ายเพื่อจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้ ไม่ใช่การถ่ายโอนเฉพาะขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากอาจก่อให้เกิดการขาดประสิทธิภาพประสิทธิผลในการให้บริการสาธารณะ

นอกจากนั้นผู้เขียนยังเห็นว่า การนำระบบเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมาใช้จะต้องนำมาใช้ในลักษณะคู่ขนาน ไม่ควรยกเลิกระบบของเจ้าพนักงานบังคับคดีรัฐไปในทันที เพราะอาจเกิดปัญหาในการปรับตัวได้ และควรให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าจะให้ผู้ใดเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีให้แก่ตน และจะทำให้การบังคับคดีแพ่งมีความคล่องตัวและรวดเร็วขึ้น คู่ความในคดีหรือประชาชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะได้รับความเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น อันเป็นการพัฒนากระบวนการบังคับคดีแพ่งให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

5.2.2 ปัญหาการออกกฎหมายของกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับการบังคับคดี

ปัญหาทางกฎหมายในสถานะของเอกชนผู้รับมอบหมายและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเอกชน ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีกรมบังคับคดี

ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความในระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน และมาตรา 278 วรรคสี่ และวรรคห้า และกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า

ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้

“ผู้รับมอบหมาย” หมายความว่า บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี

“เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในคดีใดคดีหนึ่งซึ่งได้มอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทน และให้หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่แทน

ข้อ 2 บุคคลที่จะเป็นผู้รับมอบหมาย ต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(5) ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นในหน่วยงานของรัฐ

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่าไม่ได้มีการกำหนดสถานะของเอกชนผู้รับมอบหมาย ไว้เลยว่ามีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ คงมีแต่การกำหนดว่า “เป็นผู้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี”

ดังนั้นเอกชนผู้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ในการถ่ายโอนภารกิจด้านการบังคับคดีแพ่งให้เอกชนดำเนินการแทนนั้น ไม่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าพนักงานแต่อย่างใด ซึ่งไม่เหมือนกับเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนของต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนได้รับมอบ

อำนาจสาธารณะบางส่วนจากรัฐ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รูปแบบหนึ่งที่ไม่ใช่ข้าราชการและไม่ใช่เอกชนโดยแท้ แต่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้ อำนาจบังคับบัญชาตามระบบราชการ แต่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระซึ่งตกอยู่ภายใต้ระบบการ ควบคุมขององค์กรสภาวิชาชีพ และมีได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน

เมื่อเอกชนได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงาน บังคับคดีตามกฎหมายกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับ มอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ไม่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ เจ้าพนักงาน

ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 บทวิเคราะห์ศัพท์ มาตรา 1 (14) บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัด กรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตาม วิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่าง การพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับ มอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนและในกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับ คดี พ.ศ. 2551 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ได้บัญญัติไว้ ต้องแก้ไขเพิ่มเติมใหม่

โดยการเพิ่มเติมบทวิเคราะห์ศัพท์ใหม่เป็น มาตรา 1 (15) “เจ้าพนักงานบังคับคดี เอกชน” หมายความว่า เอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดี หรือพนักงานอื่น ผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่ บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้เพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และให้เอกชนผู้ที่ ได้รับมอบหมายมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

และผู้เขียนยังมีความเห็นอีกว่า ควรยกเลิกกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 แล้วออกกฎหมายใหม่ในรูปของพระราชบัญญัติซึ่งจะทำให้เอกชนที่รับมอบหมายมีฐานะเป็น เจ้าหน้าที่องค์กรทางปกครอง

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีนั้น ให้กำหนดโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี

ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก เจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี ตามกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทน เจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้ นั้น เป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายต่างๆ ฉบับดังกล่าวซึ่งมีบัญญัติไว้ในข้อ 15 ข้อ 16 ข้อ 17 ข้อ 18 ข้อ 19 ข้อ 20 และข้อ 21

กฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 นั้นเอกชนบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี โทษที่กำหนดไว้ดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นโทษทางอาญาและไม่มีสภาพบังคับเชิงลงโทษทางอาญา “ผู้รับมอบหมาย” อาจจะไม่ตรงกับโทษดังกล่าว และในอีกแง่หนึ่งอาจเป็นการเปิดโอกาสหรือสนับสนุนทางอ้อมให้กับ “ผู้รับมอบหมาย” ในการดำเนินการบังคับคดี โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการทุจริตในการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำด้วยตนเองหรือเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือร่วมกับเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีในการทุจริต หรือกระทำความผิดกฎหมายในการบังคับคดี

ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้รองรับและสอดคล้องหาก “ผู้รับมอบหมาย” ดำเนินการบังคับคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการทุจริต เพราะในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษลักษณะทางอาญามาบังคับใช้หาก “ผู้รับมอบหมาย” กระทำความผิด คงมีแต่เพียงกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เรื่องการประพฤติดมรัยทาและการขาดคุณสมบัติของ “ผู้รับมอบหมาย” ที่กล่าวมาข้างต้นมาบังคับใช้เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังไม่เป็นการเพียงพอและไม่มีสภาพบังคับใช้ได้จริง จึงมีความจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมาย โดยบัญญัติเพิ่มเติมดังนี้

ข้อ 23 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

โทษที่ผู้เขียนบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่ตามข้อ 23 นี้ เห็นได้ว่ามีโทษทางอาญาอยู่ด้วยคือโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งเป็นโทษที่กำหนดไว้ตาม มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อต้องการป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับอำนาจและกำหนดบทลงโทษทางอาญาที่มีความร้ายแรง อันเป็นแนวทางในการป้องกันมิให้เอกชนที่เข้ามารับการถ่ายโอนอำนาจรัฐของกรมบังคับคดีเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด หากเป็นไปได้ควรที่จะตรากฎหมายออกมาในรูปของพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน โดยการจัดทำเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีบทลงโทษทางอาญากำหนดไว้ ซึ่งมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่สูงกว่ากฎกระทรวงประกอบกับพระราชบัญญัติสามารถที่จะมีเนื้อหาสาระได้ครอบคลุมสมบูรณ์มากกว่ากฎหมายที่เป็นกฎกระทรวง โดยการนำหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติช่วงรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 มาปรับใช้เป็นแนวความคิดที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายที่จะแก้ไขใหม่ต่อไป

ส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งและบทลงโทษที่กำหนดไว้แล้วในข้อ 14 ข้อ 15 ข้อ 16 ข้อ 18 ข้อ 19 และข้อ 21 ของกฎกระทรวง ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 นั้นผู้เขียนเห็นว่าควรคงเดิมไว้เนื่องจากเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งและเป็นบทลงโทษที่ไม่ได้มีลักษณะเชิงลงโทษทางอาญา