

บทที่ 2

ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันเป็นสำคัญ ดังนั้นเมื่อปรากฏปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีละเมิดของฝ่ายปกครอง การทำความเข้าใจหลักกฎหมายอันเป็นที่มาหรือฐานคิดจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันย่อมถือเป็นสิ่งจำเป็นในการวิเคราะห์ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

เนื้อหาในบทนี้นอกจากจะศึกษาหลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายเยอรมันแล้ว การทำความเข้าใจวิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งปฏิบัติงานบังคับคดีในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันก็ถือเป็นเรื่องจำเป็นและสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ทั้งนี้เพื่อการเปรียบเทียบความเหมือนและความต่างทางสถานะและอำนาจหน้าที่กับเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายไทย รวมทั้งศึกษากรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งปฏิบัติงานบังคับคดีอยู่ในประเทศดังกล่าวว่าข้อพิพาทประเภทนี้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลใดระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม

2.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

เนื้อหาในหัวข้อนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองและข้อความคิดว่าด้วยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากสถานะและอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีและข้าราชการในฝ่ายปกครองอื่นนั้นมีความแตกต่างกันอยู่หลายประการ

2.1.1 ข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองฝรั่งเศส¹

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายทั่วไป (กฎหมายแพ่ง) หรืออยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษก็ได้ เดิมในสมัยศตวรรษที่ 19 กรณีความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ โดยศาลปกครองชั้นต้นเองเมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐซึ่งเกิดจากการกระทำที่เรียกว่าการจัดการ (actes de gestion) ก็มีแนวโน้มที่จะเดินตามแนวทางดังกล่าว อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐได้ปฏิเสธที่จะนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ โดยสภาแห่งรัฐถือว่าความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่แยกได้จากความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง² ซึ่งต่อมาศาลคดีขัดกันก็ได้มีความเห็นในแนวทางเดียวกันกับสภาแห่งรัฐในคดี Blanco (T.C., 8 fe.v. 1873) โดยการยืนยันหลักที่ว่าคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐทุกประเภทอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ดังที่กล่าวมา ศาลคดีขัดกันในคดี Blanco³ มีความเห็นว่าการแบ่งแยกประเภทความรับผิดชอบและหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งจะนำมาใช้บังคับกับความรับผิดชอบ

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง”, เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, มีนาคม 2548, น. 186-221.

² René CHAPUS, “Droit administratif général,” Tome 1, 15^e édition, (Montchrestien, 2001), p. 1228. อ้างใน ยงยุทธ อนุภูม, “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมกรณีคดีละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีของฝรั่งเศส),” ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง, น.137.

³ ในคดีนี้ นายบลองโก (Blanco) ได้ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดจ็ีรอนด์ (Gironde) ในฐานะตัวแทนของรัฐเพื่อขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีบุตรสาวของตนต้องบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถชนซึ่งขับโดยคนขับรถของโรงงานยาสูบศาลชี้ขาดเขตอำนาจ วินิจฉัยว่า ความเสียหายของเอกชนที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่รัฐจ้างให้มาดำเนินการสาธารณะไม่อาจอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เพราะความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองไม่มีลักษณะทั่วไปและเด็ดขาด (ni général, ni absolue) แต่ความรับผิดชอบ

ของรัฐไม่ได้ เหตุผลสำคัญส่วนหนึ่งมาจากความไม่เชื่อมั่นในระบบศาลยุติธรรมซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของระบอบเดิมที่หากมีเขตอำนาจในเรื่องความรับผิดของรัฐด้วยแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่องานทางปกครองได้ เหตุผลสำคัญอีกส่วนหนึ่งมาจากการปรับใช้หลักแบ่งแยกอำนาจ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลคดีขัดกันยังมองว่าศาลปกครองน่าจะอยู่ในสถานะที่จะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจัดทำบริการสาธารณะ (ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดความรับผิด) ได้ดีกว่าศาลยุติธรรม ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดของรัฐ (โดยมีความผิด) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นความรับผิดที่มีลักษณะพิเศษไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายแพ่ง

แม้ว่าความรับผิดของรัฐจะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษ (กฎหมายมหาชน) ที่ศาลปกครองพัฒนาขึ้นโดยเฉพาะ เคียงคู่กับหลักความรับผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง (กฎหมายเอกชน) แต่ก็มีข้อยกเว้นกรณีของรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องรับผิดตามหลักความรับผิดทั่วไปตามระบบกฎหมายเอกชนเช่นกัน ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวคือศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา⁴ ข้อยกเว้นในเรื่องนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นในตอนต้นศตวรรษที่ 19 ในคำพิพากษาศาลคดีขัดกันลงวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1921 (คดี Société Commerciale de l'Ouest Africain) ตามคำพิพากษานี้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดตามหลักกฎหมายแพ่ง หากฝ่ายปกครองกระทำการในระบบกฎหมายแพ่งในรูปของวิสาหกิจมหาชนทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม (Services publics industriels et commerciaux) เช่น กิจการไฟฟ้า กิจการประปา กิจการสนามบิน เป็นต้น นอกจากนี้ ในปัจจุบันการกระทำที่มีลักษณะบริการสังคม (Services publics sociaux) ของฝ่ายปกครอง เช่น การจัดสถานที่พักผ่อน ก็ถือว่าเป็นการ

ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้กฎพิเศษที่ผันแปรไปตามความจำเป็นของบริการสาธารณะและความจำเป็นที่จะประสานสิทธิและหน้าที่ของรัฐกับสิทธิและหน้าที่ของเอกชน ดังนั้น คดีในลักษณะนี้จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

⁴ นอกจากกรณีนี้แล้วศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดายังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดกรณีของรัฐหรือฝ่ายปกครองก้าวล่วงเข้าไปในแดนแห่งกรรมสิทธิ์หรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง และกรณีที่เป็นอุบัติเหตุในโรงเรียนหรืออุบัติเหตุที่เกิดจากรถอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลอีกประการหนึ่ง ดู Fromnt, Das Staatshaftungsrecht in Frankreich, in: Kopp (Hrsg.), Entwicklungen im Staatshaftungsrecht, 1982, S. 71 f. อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 1, น. 187.

กระทำในทางแพ่งซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้น ศาลยุติธรรมจะเข้ามาเป็นผู้ตัดสินตามหลักกฎหมายเอกชนเช่นกันซึ่งในกรณีนี้รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบเหมือนกับเอกชนทั่วไป

2.1.1.1 ฐานทางกฎหมายสำหรับความรับผิดโดยมีความผิดและความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) ฐานทางกฎหมายสำหรับความรับผิดโดยมีความผิด

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสคือ “ฐานทางกฎหมาย” ที่จะใช้ในการอธิบายความรับผิดของรัฐ เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐให้อยู่ในรูปประมวลกฎหมายและในเวลาเดียวกันระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่ได้ถือหลักให้รัฐเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ข้าราชการดังเช่นที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันหรือระบบกฎหมายไทย แต่ให้รัฐรับผิดโดยตรงสำหรับการกระทำของตนเอง ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายฝรั่งเศสจึงต้องพัฒนาความรับผิดของรัฐในทางกฎหมายมหาชนขึ้นมาใหม่ แยกขาดจากความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง กรณีจึงแตกต่างจากระบบกฎหมายเยอรมันหรือระบบกฎหมายไทยที่ใช้ฐานความรับผิดทางละเมิดเป็นฐานทางกฎหมายสำหรับความรับผิดของรัฐ

(2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หากพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดแล้วจะพบว่ามียู่ 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การกระทำที่เป็นคำสั่งทางปกครองและกฎประการหนึ่ง และการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพหรืองดเว้นกระทำการอีกประการหนึ่ง แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ

ในส่วนของการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ถ้าองค์กรของรัฐออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎในกรอบอำนาจของตน การออกคำสั่งดังกล่าวถูกต้องตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดและไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นเหตุให้รัฐต้องรับผิดตามหลักความรับผิดโดยมีความผิด แต่ถ้าคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐอาจต้องรับผิด

สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือกฎในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีอยู่ 4 ประการคือ ความไม่มีอำนาจของเจ้าหน้าที่ (incompétence) ความผิดพลาดในแง่รูปแบบขั้นตอน (vice de forme) การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน (détournement de pouvoir) และการละเมิดกฎหมาย (violation de la loi)

อย่างไรก็ตาม แม้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ จะก่อให้เกิดความผิดที่รัฐจะต้องรับผิดชอบก็ตาม แต่หลักดังกล่าวไม่ถือเป็นเด็ดขาด เพราะในหลายกรณีความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ อาจเพียงพอสำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นเท่านั้น แต่อาจไม่ถือว่าเป็นความผิดถึงขนาดที่ทำให้รัฐต้องชดเชยค่าเสียหาย เช่น กรณีที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ แต่พิจารณาจากเนื้อหาแล้วการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้อง (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 1981 คดี Carliez)⁵

ในการฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบเนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เงื่อนไขความรับผิดของรัฐที่สำคัญประการหนึ่งก็คือจะต้องปรากฏว่าการโต้แย้งว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นประสบความสำเร็จ อย่างไรก็ตามการโต้แย้งหรือขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจกระทำแยกจากการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ แม้กระนั้นศาลมีอำนาจที่จะรวมกระบวนการพิจารณาทั้งสองเรื่องเข้าด้วยกันได้

ข. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางกายภาพหรือการงดเว้นกระทำการ

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองในลักษณะเช่นนี้ เกิดจากการละเมิดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะหรือการงดเว้นไม่กระทำการบริการสาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องกระทำ การละเมิดหน้าที่ที่เป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องปรากฏว่าหน้าที่ดังกล่าวไม่ใช่หน้าที่โดยทั่วไปที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะเท่านั้น แต่หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองมีต่อปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลเฉพาะ

⁵ สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ . “รายงานการวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส” เสนอ สำนักงานศาลปกครอง, ตุลาคม 2545 , น. 269.

ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ก็คือ เราจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำนั้นเป็นหน้าที่ที่มีต่อปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคล ไม่ใช่หน้าที่ทั่วไปที่มีต่อสาธารณะ หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสแล้วจะพบว่า ศาลมีแนวโน้มที่จะถือว่าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองมีต่อปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลเป็นหลักเฉพาะในกรณียกเว้นเท่านั้นที่ศาลจะมองว่าหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้นเป็นหน้าที่ทั่วไปที่มีต่อสาธารณะ

ค. ลักษณะและประเภทของความผิด (faute)

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเจ้าหน้าที่ข้าราชการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นฟันเฟืองในระบบจักรกลของรัฐและฟันเฟืองดังกล่าวเกิดผิดพลาดขึ้นในการพิจารณาสถานะของข้าราชการในแง่ความรับผิดชอบของรัฐนั้นจึงต้องพิจารณา “บริการสาธารณะ” (service public) ไม่ใช่พิจารณาตัวข้าราชการ ด้วยเหตุนี้ความผิด (faute) อันพึงถูกดำเนินได้ในความรับผิดชอบของรัฐจึงเป็นเรื่องของความบกพร่องในแง่การจัดโครงสร้างองค์กรหรือความไม่ระมัดระวังในการบริหารจัดการองค์การของฝ่ายปกครอง

คดีสำคัญที่สะท้อนให้เห็นระบบคิดในลักษณะดังกล่าวของสภาแห่งรัฐได้แก่ คดี Anguet (คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1911) ปราบกฏข้อเท็จจริงว่าผู้มารับบริการจากไปรษณีย์ได้เข้าไปในที่ทำการไปรษณีย์ก่อนเวลาเปิดบริการเล็กน้อย เมื่อบุคคลดังกล่าวจะกลับออกมาปรากฏว่าประตูทางออกถูกปิดแล้ว บุคคลดังกล่าวจึงพยายามที่จะหาทางออกทางอื่นและในที่สุดก็พบว่าประตูด้านหลังที่ส่งวนไว้สำหรับการทำงานของเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เป็นประตูที่ตนสามารถใช้กลับออกมาได้ บุคคลนั้นจึงไปใช้ประตูดังกล่าวและถูกพนักงานไปรษณีย์ทำร้ายโดยใช้กำลังจับตัวโยนออกมาทำให้บุคคลดังกล่าวขาหัก คดีนี้สภาแห่งรัฐไม่ได้ยอมรับแต่เพียงว่าได้เกิดความผิดเป็นส่วนตัว (faute personnelle) ที่พนักงานไปรษณีย์ต้องรับผิดชอบเท่านั้น แต่ยังยืนยันว่าความผิดอันเกิดจากบริการสาธารณะ (faute de service public) ได้เกิดขึ้นด้วยพร้อมกัน เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าพนักงานไปรษณีย์คนหนึ่งได้ตั้งนาฬิกาที่ทำการไปรษณีย์เร็วกว่าเวลาปกติเล็กน้อยทำให้มีการปิดประตูเข้าออกของที่ทำการไปรษณีย์ก่อนเวลากรณีดังกล่าวถือได้ว่าเกิดความผิดพลาดในการบริการสาธารณะและเพียงพอที่จะเป็นเหตุให้รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ

การกระทำที่จะถือว่เป็น “ความผิด” (faute) นั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีความแตกต่างกันระหว่างความผิดที่จะนำไปสู่ละเมิดในทางแพ่งกับความผิดที่เป็นละเมิดทางปกครอง

ในทางแพ่งการพิจารณา "ความผิด" จะพิจารณาการกระทำเทียบกับเกณฑ์ทั่วไป (in abstracto) เช่น พิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายหรือไม่ ในขณะที่ "ความผิด" อันจะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดในทางปกครองนั้นจะพิจารณาในลักษณะที่เป็นรูปธรรม (in concreto) แม้กระนั้นก็ต้องเข้าใจว่าไม่ใช่การกระทำของฝ่ายปกครองที่ทาลงด้วยความประมาทเลินเล่อ สำคัญผิด หรือบกพร่องผิดพลาดด้วยประการอื่นใด จะเป็น "ความผิดอันเกิดจากบริการสาธารณะ" ทุกกรณี แต่ถือว่าความผิดพลาดที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้หรือความผิดที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยไม่เป็นความผิดของฝ่ายปกครองและไม่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิด ในการพิจารณาความผิดของฝ่ายปกครองว่ามีอยู่หรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากลักษณะของงานของฝ่ายปกครอง เครื่องไม้เครื่องมือที่ใช้ดำเนินงานนั้น เวลาและสถานที่ที่ฝ่ายปกครองกระทำการ หรืออดเว้นกระทำการประกอบด้วยเสมอ

โดยเหตุที่ความผิดของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์อันเป็นรูปธรรม กรณีจึงยากที่จะหาสูตรสำเร็จที่จะบ่งชี้ว่าการกระทำอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองเป็นความผิดหรือไม่ อย่างไรก็ตามฝ่ายตำราได้พยายามที่จะแบ่งแยกประเภทของความผิดของฝ่ายปกครองอันจะนำไปสู่ความรับผิดทางปกครองออกเป็น 3 ประเภท⁶ คือ ความผิดในการดำเนินบริการสาธารณะโดยบกพร่องหรือผิดพลาด ความผิดในการงดเว้นกระทำการตามหน้าที่ที่ต้องกระทำ และความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร มีรายละเอียดดังนี้

- ความผิดในการดำเนินการบริการสาธารณะโดยบกพร่องหรือผิดพลาด เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่มีการกำหนดไว้ในการจัดทำบริการสาธารณะ
- กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำแต่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และการละเลยหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ย่อมไม่มีปัญหาในการยืนยันความผิดของฝ่ายปกครอง แต่ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่เอาไว้ชัดเจน สภาแห่งรัฐได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่ถือว่าเป็นหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติขึ้น หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ส่วนใหญ่ปรากฏในงานโยธาสาธารณะ แต่นอกจากเรื่องงานโยธาสาธารณะแล้ว สภาแห่งรัฐยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดของรัฐอันเกิดมาจากการละเลยต่อหน้าที่ที่

⁶ ตำราของ Schwartz เรียกประเภทของความผิดดังกล่าวเป็นภาษาอังกฤษตามลำดับว่า Misfeasance, Nonfeasance และ Late-feasance ดู Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World , pp. 276-283. อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 196.

จะต้องปฏิบัติอีกหลายกรณี เช่น การไม่ติดตั้งป้ายเตือนอันตรายจากการปฏิบัติงานสาธารณะ⁷ การปล่อยปลະละเลยไม่บังคับใช้กฎหมายหรือกฎระเบียบ⁸ การละเลยไม่จัดมาตรการป้องกัน ความเสียหายต่างๆ ที่ควรจะต้องกระทำ⁹ เป็นต้น

- สำหรับความผิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นกรณีที่ ฝ่ายปกครองได้กระทำการดังกล่าวล่าช้าและส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ปัญหาที่จะต้อง พิจารณาความผิดของฝ่ายปกครองในกรณีนี้คือ การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้านั้นเป็นการล่าช้าเกิน สมควรและเป็นการล่าช้าซึ่งไม่มีเหตุผลรองรับหรือไม่

ง. ระดับของความผิด

โดยปกติทั่วไปแล้ว กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำความผิดในระดับธรรมดา ความผิด นั้นก็เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐได้ อย่างไรก็ตาม มีงานบางประเภทที่จะต้อง ใช้ ความสามารถในการปฏิบัติงานอย่างสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานของตำรวจในด้านการรักษา ความสงบเรียบร้อย (service de police) มีปัญหาว่า ความรับผิดของรัฐสำหรับความเสียหายที่ เกิดขึ้นจากความผิดพลาดในการปฏิบัติงานดังกล่าว จะใช้ฐานของความผิดในระดับธรรมดา

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1931 (คดี Garcin) , คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 1931 (คดี Brisset) อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 197.

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1948 (คดี Vie' et Gouverneur ge'ne'ral de Madagascar) คดีนี้เป็นคดีที่แพทย์เอกชนอ้างว่าได้รับความเสียหาย จากการที่แพทย์ของรัฐเปิดคลินิกรักษาคนไข้แข่ง ทั้งๆ ที่มีกฎเกณฑ์กำหนดห้ามแพทย์ของรัฐ กระทำการดังกล่าว ดู Schwartz, Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World , p.280. อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 197.

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1934 (คดี Lorain) คดีนี้เป็น กรณีที่เมืองได้จัดการแข่งขันยิมนาสติก แต่ไม่ได้จัดเตรียมแพทย์และเครื่องมือทางการแพทย์เพื่อ การปฐมพยาบาลในเบื้องต้นอย่างเพียงพอในบริเวณที่จัดการแข่งขันทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บเพิ่ม มากขึ้นเนื่องไม่ได้รับการพยาบาลอย่างทันที่รัฐต้องรับผิดในการละเมิดดังกล่าว อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 197.

เหมือนกับการปฏิบัติงานในลักษณะอื่นหรือไม่ หรือว่าในกรณีเช่นนี้ความผิดที่จะเป็นฐานให้รัฐต้องรับผิดนั้น จะต้องเป็นความผิดในระดับที่มากกว่าความผิดธรรมดา

สภาแห่งรัฐได้พัฒนาระดับของความผิดที่จะทำให้รัฐต้องรับผิดในการจัดทำบริการสาธารณะขึ้น โดยกล่าวถึงความผิดในลักษณะต่างๆ คือ ความผิดธรรมดา (faute simple หรือ faute légère) ความผิดรุนแรง (faute lourde หรือ faute grave) และความผิดรุนแรงซึ่งเห็นประจักษ์ชัด (faute manifeste et de particulière gravité)

อย่างไรก็ตามพึงเข้าใจว่าที่จริงแล้วระบบกฎหมายฝรั่งเศสแยกระดับของความประมาทเลินเล่อออกเป็นสองระดับเช่นเดียวกับที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย คือ ประมาทเลินเล่อธรรมดา (ในฐานะที่เป็นความผิดธรรมดา faute simple หรือ faute lourde) การที่สภาแห่งรัฐกล่าวถึงความผิดรุนแรงซึ่งเห็นประจักษ์ชัด (faute manifeste et de particulière gravité) หรือความผิดที่หนักหน่วงเป็นพิเศษ (faute d'une exceptionnelle gravité) นั้นก็หมายถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั่นเอง

โดยทั่วไปแล้ว ความผิดที่ก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐนั้นได้แก่ความผิดธรรมดา แต่ถ้าหน้าที่ที่รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเป็นหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบสูงและมีความยากกว่าหน้าที่ทั่วไป สภาแห่งรัฐกำหนดให้รัฐต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวในกรณีที่เกิดความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขึ้น ทั้งนี้เพื่อฝ่ายปกครองสามารถเคลื่อนไหวได้อย่างยืดหยุ่นมากขึ้นโดยไม่ต้องพะวงว่าการกระทำของตนซึ่งกระทำในวงงานที่มีความรับผิดชอบสูงและเป็นงานที่ยากนั้นจะก่อให้เกิดความรับผิดง่ายจนเกินไป

2.1.1.2 ความรับผิดเป็นส่วนตัวของข้าราชการ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส นอกจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ข้าราชการอาจส่งผลให้รัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายแล้ว การกระทำดังกล่าวอาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ข้าราชการผู้นั้นต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวด้วย กรณีจึงคล้ายกับระบบกฎหมายไทยที่กำหนดให้หน่วยงานต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกสำหรับความเสียหายที่ข้าราชการได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานก็อาจไล่เบี้ยเอาจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ตามหลักที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวซึ่งปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแตกต่างจากที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยอยู่บ้าง เนื่องจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักความรับผิดเป็นส่วนตัว (faute personnelle) ของข้าราชการที่ส่งผลให้ข้าราชการดังกล่าวต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกโดยตรงขึ้นคู่ขนานกับความผิดในการ

บริการสาธารณะซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่า “ความผิดเป็นส่วนตัว” (faute personnelle) กับ “ความผิดในการบริการสาธารณะ” (faute de service public) ต่างกันอย่างไร

(1) ข้อความคิดว่าด้วย “faute personnelle”

โดยเหตุที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ให้นิยามความผิดในการบริการสาธารณะ (faute de service public) และความผิดส่วนตัว (faute personnelle) ไว้ ปัญหาในการแบ่งแยกความผิดในการบริการสาธารณะกับความผิดส่วนตัวนับเป็นปัญหาที่ยุ้งยากที่สุดปัญหาหนึ่ง

แม้ฝ่ายตำราจะได้พยายามจะหาเกณฑ์แบ่งแยกความผิดทั้งสองออกจากกัน แต่ก็ยังหาความเป็นเอกภาพไม่ได้ หนึ่งในความพยายามแรกๆ ที่จะให้ความหมายของความผิดส่วนตัว คือความพยายามของ Laferrière ซึ่งสรุปหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลคดีขัดกันในคดี Laumonier-Carrion¹⁰ ไว้ว่า กรณีจะเป็นความผิดส่วนตัว ถ้าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีลักษณะที่ไม่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ แต่เป็นการกระทำของมนุษย์ที่มีความอ่อนแอ มีต้นเหตุและมีความประมาทเลินเล่อ

Jéze เสนอว่าการพิจารณาความรับผิดเป็นส่วนตัวของข้าราชการต้องพิจารณาระดับความรุนแรงของความผิด (faute) กล่าวคือ หากข้าราชการกระทำการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (faute lourde) ข้าราชการต้องรับผิดเป็นส่วนตัว

สำหรับเกณฑ์แห่งการมุ่งประสงค์ต่อผลที่เสนอโดย Duguit นั้นเป็นการกำหนดความรับผิดเป็นส่วนตัวของข้าราชการ โดยพิเคราะห์จากมูลเหตุจูงใจของข้าราชการที่กระทำละเมิดเป็นสำคัญว่าการกระทำของข้าราชการผู้นั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ต่อรัฐหรือไม่ หากการกระทำดังกล่าวข้าราชการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ต่อรัฐแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นๆ ไม่ถือว่าเป็นความผิดส่วนตัว แต่เป็นความผิดในการบริการสาธารณะ แต่หากข้าราชการกระทำการโดยมูลเหตุจูงใจอันเป็นเรื่องส่วนตัว เช่น กระทำเพื่อแก้แค้น กระทำด้วยความอิจฉาริษยา เป็นต้น ความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นความผิดในการบริการสาธารณะ ข้าราชการต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นส่วนตัว

¹⁰ คำพิพากษาศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1877 อ้างใน วรเจตน์ภาคีร์ตัน, เพิ่งอ้าง, น. 203.

ในระยะหลัง ฝ่ายตำราเห็นว่าการพิจารณาว่าการกระทำใดของข้าราชการเป็นความผิดส่วนตัวนั้น ไม่อาจใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งแต่เพียงเกณฑ์เดียวได้ แต่จำเป็นต้องพิจารณาทั้งมูลเหตุจูงใจและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงประกอบกัน

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบของรัฐกับความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของข้าราชการ

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบร่วม (cumul des responsabilités) ขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากการถือหลักการเดิมที่ว่าความผิดประเภทหนึ่งตัดความผิดอีกประเภทหนึ่งก่อให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนาขึ้น โดยเฉพาะกรณีที่ข้าราชการต้องรับผิดชอบส่วนตัว แต่ข้าราชการผู้นั้นไม่มีความสามารถในอันที่จะชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายต่างๆ ที่ในกรณีที่เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงนั้น เหตุแห่งความเสียหายอาจจะมาจากความบกพร่องผิดพลาดในการดำเนินงานส่วนรวมหรือความบกพร่องในการจัดการโครงสร้างองค์การประกอบกับความบกพร่องผิดพลาดของข้าราชการ การให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบแต่ผู้เดียวโดยรัฐไม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่อาจหาคำอธิบายมารองรับได้ จากข้อพิจารณาดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ในที่สุดแล้วระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ยอมรับหลักความรับผิดชอบร่วม

ในการทำความเข้าใจหลักความรับผิดชอบร่วมของรัฐและข้าราชการนั้น สมควรพิจารณาเห็นว่าความรับผิดชอบร่วมอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีใดบ้าง หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลแล้ว จะพบว่า ความรับผิดชอบร่วมอาจเกิดขึ้น 2 กรณีใหญ่ๆ กรณีแรก เป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากสถานการณ์ที่ผสมผสานระหว่างข้อเท็จจริงที่อาจจัดว่าเป็นความผิดของหน่วยงานและข้อเท็จจริงที่อาจจัดว่าเป็นความผิดของข้าราชการ กรณีที่สอง เป็นกรณีที่การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น ข้าราชการได้กระทำลงโดยมีความผิดเป็นส่วนตัวพร้อมๆ กันกับการกระทำที่สัมพันธ์กับหน่วยงานเนื่องจากเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของหน่วยงาน

คดีสำคัญที่ถือได้ว่าเป็นคดีที่สภาแห่งรัฐได้วางหลักเรื่องความรับผิดชอบร่วมคือ คดี Anguet ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว คดีนี้สภาแห่งรัฐมองว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดมาจากการกระทำอันเป็นความผิดของหน่วยงาน (คือกรณีที่ไปรษณีย์ปิดประตูทางออกก่อนเวลาที่กำหนด) ประการหนึ่งและการกระทำอันเป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการ (คือกรณีที่ข้าราชการจับตัวผู้มาติดต่อไปรษณีย์โยนออกมาทางประตูหลัง) อีกประการหนึ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่งปรากฏความผิดของหน่วยงานและความผิดส่วนตัวอันเกิดจากการกระทำของแต่ละฝ่ายเคียงคู่กันและนำไปสู่ความเสียหาย กรณีนี้ทั้งสองฝ่ายจึงต้องรับผิดชอบร่วมกัน

เนื่องจากในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ผู้ที่ต้องร่วมรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือข้าราชการ หากถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้เต็มจำนวน กรณีจึงมีปัญหว่า ถ้าฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายไปแล้ว ฝ่ายนั้นจะมีสิทธิไล่เบียดอีกฝ่ายหนึ่งในลักษณะใด ปัญหานี้อาจพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ เป็น 2 ช่วงคือ

ช่วงแรก ซึ่งเป็นช่วงที่เริ่มมีการพัฒนาหลักเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง จนกระทั่งราว ค.ศ. 1924 สภาแห่งรัฐปฏิเสธสิทธิของรัฐในการไล่เบียดข้าราชการ หากปรากฏว่า ความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นความผิดของฝ่ายปกครองในการบริการสาธารณะ แม้ปรากฏว่าข้าราชการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะกระทำไปโดยมีความผิดส่วนตัวอยู่ด้วยก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่ง สภาแห่งรัฐเห็นว่าในความสัมพันธ์กับรัฐ ข้าราชการไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน

ช่วงที่สอง เป็นช่วงหลังจาก ค.ศ. 1924 ซึ่งเป็นช่วงที่หลักความรับผิดชอบได้รับการยอมรับเป็นที่แน่นอนแล้ว สภาแห่งรัฐได้ยอมรับสิทธิไล่เบียดของรัฐที่จะไล่เบียดเอาแก่ข้าราชการและสิทธิของข้าราชการในการไล่เบียดแก่รัฐ

2.1.1.3 ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด

โดยทั่วไปแล้วถือว่า ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (Responsabilité Sans faute) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นความรับผิดชอบเสริมความรับผิดชอบโดยมีความผิด ความรับผิดชอบของรัฐประเภทนี้ได้พัฒนาขึ้นเพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำซึ่งจัดให้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐได้ แต่ตามหลักความรับผิดชอบโดยมีความผิดรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้เนื่องจาก ขาดองค์ประกอบในแง่ที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่มี ความผิด ด้วยเหตุนี้หลักการสำคัญของความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดก็คือเพียงแต่ผู้ได้รับความเสียหายชี้ให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหาย ทั้งนี้ หลักการอันเป็นรากฐานของความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมีอยู่ 2 ประการคือ หลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะและหลักความรับผิดชอบสำหรับการเสี่ยงภัยเป็นพิเศษ

สำหรับความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดที่มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะนั้น เป็นกรณีการชดเชยความเสียหายแก่บุคคลที่ต้องรับภาระ

หรือความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมที่ทำไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเกินขอบเขตหรือไม่ได้ สัดส่วนกับความเสียหายที่บุคคลนั้นได้รับ ส่วนความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่มีพื้นฐานมา จากหลักความเสียหายเป็นพิเศษ เป็นกรณีที่มีการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของรัฐที่เป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะอาจก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่นซึ่ง ตามหลักความเสียหายนี้รัฐถูกบังคับให้จัดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลผู้ได้ รับความเสียหายดังกล่าว¹¹ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐได้นำหลักการทั้งสองมาใช้กับ กรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีงานโยธาสาธารณะ

- ความรับผิดของฝ่ายปกครองต่อความเสียหายอันเกิดจากงานโยธาสาธารณะเป็น กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินการก่อสร้างหรือจัดให้มีทรัพย์สินสาธารณะ เช่น การก่อสร้างถนน เป็นต้น และรวมถึงความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการดูแล บำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวด้วย เช่น การทำความสะอาดถนน เป็นต้น¹²

(2) กรณีอุบัติเหตุจากการปฏิบัติงาน

สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Cames* ลงวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1895 ถึง หลักการที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเจ้าหน้าที่ของตนที่ปฏิบัติงาน ของฝ่ายปกครองอยู่ แม้อุบัติเหตุในการทำงานหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิใช่ความผิดของ ฝ่ายปกครองและผู้เสียหายก็ไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยอ้างทฤษฎีความเสียหาย ในวิชาชีพในกรณีที่นายคามส์ คนงานของคลังอาวุธซึ่งทำหน้าที่ในการหลอมเหล็กได้รับบาดเจ็บ จากสะเก็ดโลหะถูกมือซ้ายจนใช้การไม่ได้ ซึ่งต่อมาหลักการดังกล่าวถูกนำไปบัญญัติไว้ใน รัฐบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุจากการทำงาน ค.ศ. 1898 โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมี หลักประกันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินบำนาญในเหตุทดแทนเพราะความพิการหรือหลักประกันอื่น ใดๆก็ตาม หลักการของศาลดังกล่าวยังคงใช้บังคับกับกรณีของผู้ที่ร่วมงานเป็นการชั่วคราวกับ

¹¹ Duncan Fairgrieve, *State Liability in Tort A Comparative Law Study*, (New York : Oxford University Press, 2003), p. 137.

¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.172.

ฝ่ายปกครองไม่ว่าตามคำสั่งหรือโดยการร้องขอซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น (C.E., 22 nov 1946, คดี Commune de Saint-Priest-la-Plaine)

(3) กรณีความเสียหายอันเกิดจากวัตถุหรือกิจกรรมที่เป็นอันตราย

ความเสียหายที่เกิดจากวัตถุที่เป็นอันตราย เช่น วัตถุระเบิด ในกรณีเกิดการระเบิดในค่ายทหารที่ใช้เป็นที่เก็บอาวุธและวัตถุระเบิดจำนวนมาก ค่ายทหารดังกล่าวอยู่ไม่ไกลจากชุมชนคนเมือง เมื่อเกิดระเบิดขึ้นจึงทำให้ชุมชนเมืองดังกล่าวได้รับความเสียหาย ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า แม้การระเบิดจะไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายปกครองแต่ผู้เสียหายก็ต้องได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองไปตั้งโรงเก็บอาวุธอันเป็นพื้นที่เสี่ยงภัยใกล้ชุมชนเมือง (C.E., 28 mars . 1919 คดี Regnault-Desroziers) หรือกรณีอาวุธที่ตำรวจใช้ (C.E., 24 juin 1949, คดี Lecomte et Daramy) ทำให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บ หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีการกระทำความผิดโดยตรงหากผู้เสียหายมิได้เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติการของตำรวจนั้น

(4) กรณีการละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล

กรณีการละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) มีสิทธิที่จะขอให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับให้คู่ความฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ แต่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะดำเนินการใช้อำนาจบังคับดังกล่าวซึ่งการปฏิเสธนี้ไม่ถือเป็นการกระทำความผิดของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอาจจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง ในกรณีดังกล่าวสภาแห่งรัฐเห็นว่าฝ่ายปกครองต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล¹³ เช่น กรณีที่ผู้เสียหายเป็นเจ้าของที่ดินในคืนีเซียที่ถูกประชาชนจำนวนหนึ่งบุกรุกและเข้าครอบครองที่ดินดังกล่าว โดยศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาแล้วว่าที่ดินเป็นของผู้เสียหายและให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจากพื้นที่ แต่รัฐบาลฝรั่งเศสซึ่งหน้าที่ดำเนินการตามคำพิพากษาปฏิเสธไม่

¹³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 5, น. 274.

บังคับตามคำพิพากษา เนื่องจากการบังคับตามคำพิพากษาต้องใช้กำลังเข้าดำเนินการซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง (C.E., 30 nov. 1923, คดี Coutie's as)

(5) กรณีความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ที่อยู่ในความดูแลของรัฐ

ความรับผิดสำหรับความเสียหายในกรณีนี้มักจะเป็นกรณีที่บุคคลที่อยู่ในความดูแลของรัฐ เช่น ผู้ป่วยโรคจิต ผู้เยาว์ที่อยู่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก หลบหนีออกจากสถานที่บำบัดรักษาและไปก่อความเสียหายขึ้น คดีตัวอย่างได้แก่คดี Thouzellier¹⁴ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กซึ่งเป็นสถานที่อบรมผู้เยาว์ในรูปแบบใหม่ (ที่กักกันไว้ลูกกรง) หนีออกมาจากสถานที่ตั้งกล่าวและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่อาศัยอยู่ในบริเวณนั้น สภาแห่งรัฐเห็นว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่เกิดอันตรายเป็นพิเศษแก่ผู้ตั้งบ้านเรือน (เพื่อนบ้าน) ที่อยู่ในบริเวณนั้น แม้รัฐไม่มีความผิดก็ต้องรับผิดสำหรับกรณีนี้

(6) ความรับผิดโดยปราศจากความผิดสำหรับความเสียหายจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีผลบังคับต่อพลเมืองทุกคนเสมอ กัน อย่างไรก็ตามอาจจะมีกฎหมายบางฉบับที่มุ่งใช้บังคับกับบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่น กฎหมายที่กำหนดให้ปิดร้านค้าบางประเภทเพื่อให้รัฐได้ผูกขาดการขายสินค้าบางอย่าง รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าของกิจการที่ถูกปิดนั้น สภาแห่งรัฐได้พิพากษาวางหลักการในเรื่องนี้เป็นครั้งแรกใน ค.ศ. 1938 ในคดี La Fleurette¹⁵ โดยกำหนดเงื่อนไขแห่ง

¹⁴ คำพิพากษาศภาแห่งรัฐลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1956 อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "เรื่องการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่", รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, 2550, น. 69.

¹⁵ คำพิพากษาศภาแห่งรัฐลงวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 1938 มีข้อสังเกตว่าก่อนนั้น 100 ปี คือใน ค.ศ. 1838 สภาแห่งรัฐได้ปฏิเสธไม่ชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าของกิจการผลิตยาสูบที่ถูกรัฐออกกฎหมายห้ามมิให้ผลิตยาสูบอีกต่อไป (คำพิพากษาศภาแห่งรัฐลง

ความรับผิดชอบของรัฐว่า ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องไม่ได้แสดงเจตนาปฏิเสธการชดเชยทดแทนความเสียหายเอาไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมาย หรือไม่อาจค้นหาเจตจำนงในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการเช่นนั้น การกำหนดค่าทดแทนความเสียหายในกรณีดังกล่าวของสภาแห่งรัฐจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพฝ่ายนิติบัญญัติและมีลักษณะเป็นการเสริมสร้างกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายเท่านั้น

(7) กรณีมาตรการทางเศรษฐกิจหรือสังคมที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชน โดยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ

กรณีมาตรการทางเศรษฐกิจหรือสังคมที่ใช้บังคับกิจการของเอกชน โดยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น กรณีที่ผู้ตรวจการแรงงานได้ปฏิเสธที่จะอนุญาตให้บริษัทหนึ่งเลิกจ้างลูกจ้างส่วนหนึ่งเพื่อมิให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมา (C.E., 28 oct. 1949, คดี Société des ateliers du Cap Janet)

(8) กรณีความรับผิดชอบอันเกิดจากการรักษาพยาบาล

ในคดี Bianchi ลงวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1993 ของสภาแห่งรัฐโดยที่ประชุมวินิจฉัยว่า แม้ฝ่ายปกครองจะไม่ได้กระทำความผิด แต่เมื่อปรากฏว่าการรักษาพยาบาลโดยวิธีนั้นมีความเสี่ยง ต่อมาได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่มีลักษณะพิเศษ หากปรากฏว่าความเสียหายเป็นผลมาจากการรักษาพยาบาลดังกล่าวโดยคนไข้ไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นและความเสียหายนั้นเกิดขึ้นตามความคาดหมายและมีลักษณะรุนแรง โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คนไข้ของตน¹⁶

วันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1838, คดี Duchatelet) อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เฟิงอ้าง, น. 70

¹⁶ บุปผา อัครพิมาน, “คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง, น. 358.

สรุป ความรับผิดของฝ่ายปกครองฝรั่งเศสเป็นความรับผิดโดยตรงของฝ่ายปกครองต่อผู้ได้รับความเสียหาย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท หนึ่ง คือความรับผิดโดยมีความผิดซึ่งมีฐานคิดมาจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพของข้าราชการ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักเรื่องความรับผิดร่วมกันระหว่างรัฐและข้าราชการกรณีเหตุแห่งละเมิดมีความเกี่ยวพันกันทั้งเรื่องส่วนตัวและความบกพร่องในการจัดทำบริการสาธารณะ หากรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนแล้วรัฐอาจดำเนินการไล่เบี้ยเอาคืนจากข้าราชการซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิดนั้นได้ สอง คือความรับผิดโดยปราศจากความผิดซึ่งเป็นหลักการเสริมในการเยียวยาความเสียหายแก่เอกชนซึ่งต้องแบกรับภาระสาธารณะมากกว่าเอกชนรายอื่น ได้แก่ ความรับผิดในความเสียหายจากงานโยธาสาธารณะ ความเสียหายอันเกิดจากวัตถุหรือกิจกรรมที่เป็นวัตถุอันตราย เป็นต้น

2.1.2 เจ้าพนักงานบังคับคดีฝรั่งเศส (Huissier de justice)

หลังจากได้ทำความเข้าใจหลักการว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว เนื้อหาอีกส่วนหนึ่งที่จะต้องทำความเข้าใจประกอบกันคือความรู้เกี่ยวกับเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากเจ้าพนักงานบังคับคดีมีสถานะและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างจากข้าราชการในฝ่ายปกครองทั่วไป ทั้งเพื่อเป็นการเปรียบเทียบความเหมือนและความต่างกับเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายไทย เนื้อหาในส่วนนี้แบ่งออกเป็นที่มา สถานะและอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีและศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

2.1.2.1 สถานะของเจ้าพนักงานบังคับคดีฝรั่งเศส¹⁷

วิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนของประเทศฝรั่งเศสมีพัฒนาการต่อเนื่องมาเป็นลำดับ จากงานทั่วๆ ไปมาสู่งานวิชาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านอย่างมากใน

¹⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับคดีทางแพ่ง (Participation of private sector in civil legal execution)”, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2550.

ปัจจุบัน ในช่วงทศวรรษ 1960 เพียงแค่มีสัญชาติฝรั่งเศสและเป็นบุคคลซึ่งมีความสามารถในการอ่านออกเขียนได้ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะทำหน้าที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ทว่าตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1996 เป็นต้นมา เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนของประเทศฝรั่งเศสจะต้องเป็นบุคคลที่สำเร็จการศึกษากฎหมายระดับปริญญาโท (Maitrise en droit) ทั้งได้ฝึกอบรมวิชาชีพเป็นเวลา 2 ปี ตลอดจนต้องผ่านการสอบต่อหน้าคณะกรรมการในระดับชาติ ปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้สามารถสมัครเข้าสอบได้เพียงไม่เกิน 4 ครั้ง

เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นกลุ่มวิชาชีพหลักที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายสหภาพยุโรปเลขที่ 1346/2000 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ว่าด้วยการเร่งรัดกระบวนการบังคับคดีตามคำพิพากษาและหมายบังคับคดีซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานอื่นในประเทศสมาชิกในคดีแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 โดยมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายภายในที่ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่มาตรา 683 ถึงมาตรา 688-8 ซึ่งหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลฝรั่งเศสให้ทำหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ใหม่ตามกฎหมายยุโรปดังกล่าว นอกจากนี้ สมาพันธ์เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนระหว่างประเทศซึ่งประกอบด้วยสภาวิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนของประเทศต่างๆ รวมประมาณ 57 ประเทศ (ในปี ค.ศ. 2002) มักจะเลือกเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจากประเทศฝรั่งเศสให้เป็นประธานสหภาพดังกล่าว

เจ้าพนักงานบังคับคดีมีสถานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งตกอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับขององค์กรสภาวิชาชีพ ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนได้โดยตรง กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินการแทนรัฐในกิจการบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันเมื่อมีอำนาจผูกขาดในเรื่องใดแล้ว หากประชาชนมาติดต่อขอให้บริการเจ้าหน้าที่ต้องรับดำเนินการให้ จะปฏิเสธไม่รับดำเนินการไม่ได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับจากรัฐซึ่งอาจเป็นกระทรวงยุติธรรม อัยการ ศาล และสภาวิชาชีพ ซึ่งทำหน้าที่ในการใช้อำนาจมหาชนควบคู่กันไป เจ้าพนักงานบังคับคดีแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ เจ้าพนักงานผู้ขายทอดตลาด (commissaires prisur) ทำหน้าที่ขายทอดตลาด และโนตารี (notaire) มีหน้าที่ทำเอกสารและสัญญาทั้งหลายและให้คำปรึกษาในการทำเอกสารและสัญญา

ตามกฎหมายเลขที่ 45-2592 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนฝรั่งเศสเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (public officer) แต่ไม่ใช่ข้าราชการและไม่ใช่เอกชนโดยแท้มี

อำนาจผูกขาดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลและการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเฉพาะการดำเนินการยึดและอายัดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้

เพื่อเป็นการปลดเปลื้องภาระของศาลซึ่งมีคดีค้างดำเนินการจำนวนมาก กฎหมายฝรั่งเศสจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนออกหมายบังคับประทับลงที่ส่วนล่างของเช็คที่เรียกเก็บเงินไม่ได้เพียงพอแก่การชำระหนี้เพื่อให้มีผลบังคับทางกฎหมายเป็นการออกหมายบังคับเสมือนหนึ่งมีคำพิพากษาแล้วโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเสียก่อน (มาตรา 65-3 แห่งกฎหมายลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายเลขที่ 91-1382 ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1991) เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนเป็นจำนวนมาก เพียงพอที่จะดำเนินงานต่างๆ ข้างต้นได้

2.1.2.2 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีฝรั่งเศส

เนื้อหาในส่วนนี้จะกล่าวถึงขั้นตอนการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีทั้งในส่วนของกรยึดทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การขายทอดตลาด การขับไล่ออถอนและการส่งมอบทรัพย์สิน มีรายละเอียดดังนี้

(1) การยึดทรัพย์สิน

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนทำการยึดทรัพย์สินทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องนำคำพิพากษามาส่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจะตรวจสอบว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของตนหรือไม่ สถานภาพของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นอย่างไรและหาวิธีการบังคับคดีที่ดีที่สุดกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา นอกจากนี้เจ้าพนักงานบังคับคดียังต้องพิจารณาด้วยว่าคำพิพากษาถึงที่สุดหรือยัง เพราะหากคดียังไม่ถึงที่สุดหรือเมื่อมีการคุ้มครองชั่วคราว การบังคับคดีนั้นจะถูกระงับไว้ชั่วคราว ลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องคัดค้านการยึดทรัพย์สินได้หลายกรณี เช่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษาร้องคัดค้านว่าการยึดทรัพย์สินเป็นโมฆะเนื่องจากทำการยึดทรัพย์สินไม่

ถูกต้องตามกฎหมาย¹⁸ บุคคลภายนอกก็อาจร้องขอตทรัพย์ว่าทรัพย์สินที่ยึดนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของตนหรือตนมีสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น สิทธิในการใช้สอยหรือเก็บกินผลประโยชน์หรือสิทธิในทางจำนำ ในระหว่างที่ทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาถูกยึดแล้วนั้น ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังเป็นเจ้าของและดูแลทรัพย์สินได้ แต่ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้¹⁹

ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่สามารถแถลงให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนยึดได้ เช่น สังหาริมทรัพย์ที่จำเป็นในการดำรงชีพ ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการรักษาอาการเจ็บป่วยหรือสุขภาพ เป็นต้น²⁰

(2) การขายทอดตลาดทรัพย์สิน แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. การขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนได้ทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แล้ว ขั้นตอนต่อไปก็คือการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายนั้นมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจะขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ได้เมื่อแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบแล้วไม่น้อยกว่า 1 เดือน²¹ เพื่อให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีเวลาที่จะดำเนินการขายทรัพย์สินที่ถูกยึดได้เองในราคาที่สูงกว่าที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเห็นว่าเหมาะสมที่สุด (la vente amiable) ซึ่งลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน เจ้าพนักงานบังคับคดีจะสอบถามไปที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเพื่อพิจารณาก่อน

¹⁸ Decret n 92-755 du 31 juillet 1992 article 131 (รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 131) อ้างใน ปวีณ กุมาร , "ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี", วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550 , น. 49.

¹⁹ European Judicial Network in civil and commercial matters, "Enforcement of Judgement-France," <http://www.ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_en.htm>, 2 May 2009

²⁰ *ibid*

²¹ Decret n 92-755 du 31 juillet 1992 article 108 (รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 180) อ้างใน ปวีณ กุมาร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18 , น. 49.

หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนไม่เห็นชอบด้วย เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจะนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดต่อไป²²

ในการประกาศขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจะต้องระบุสถานที่ วัน เวลา ขายและปิดประกาศขายทอดตลาดไว้ ณ ที่ทำการอำเภอที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีภูมิลำเนาอยู่และสถานที่ที่จะขายทอดตลาด สถานที่ที่จะขายทรัพย์สินปกติจะให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเป็นผู้เลือกซึ่งอาจเป็นสถานที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่หรือตลาดสาธารณะก็ได้²³

ในขั้นตอนของการขายทอดตลาดกรณีทรัพย์สินตั้งอยู่ในเมือง ผู้มีอำนาจดำเนินการขายทอดตลาดมีเพียงเจ้าพนักงานเอกชนตามกฎหมายซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (les officiers ministériels) เท่านั้น กรณีทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดอยู่ในเมืองอื่น ผู้มีอำนาจขายทอดตลาดอาจได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรมอื่นที่มีเขตอำนาจ เช่น โนตารีปับลิก (notaire) เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน จ่าศาลจังหวัด จ่าศาลแขวง หรือ จ่าศาลพาณิชย์ (greffier du tribunal de grande instance, du tribunal d'instance ou du tribunal de commerce)

ผู้ที่ให้ราคาสูงสุดจะเป็นผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นไป²⁴ การขายทรัพย์สินจะสิ้นสุดลงเมื่อสามารถขายทรัพย์สินได้ในราคาที่เพียงพอชำระหนี้ตามคำพิพากษารวมทั้งดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม การขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ไม่มีกฎหมายอนุญาตให้นำทรัพย์สินที่ประมูลขายได้แล้วออกขายอีกเป็นครั้งที่สอง (กรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินชำระราคาครบถ้วน) แม้จะเสนอให้ราคาที่สูงกว่า (la surenchère) ซึ่งแตกต่างกับการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ที่จะกล่าวถึงในเนื้อหาส่วนต่อไป ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินได้จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันที หากผู้ซื้อไม่ชำระราคา เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจึงจะสามารถนำทรัพย์สินนั้นออกขายเป็นครั้งที่สอง ถ้าขายทรัพย์สินได้ราคาต่ำกว่าการขายครั้ง

²² Decret n 92-755 du 31 juillet 1992 article 107 (รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 107) และ Loi n 91-91650 du juillet 1991 article 52 (รัฐบัญญัติ วันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 มาตรา 52) อ้างใน ปวีณ กุมาร , เพิ่งอ้าง , น. 49.

²³ Decret n 92-755 du 31 juillet 1992 article 110 (รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 110) อ้างใน ปวีณ กุมาร , เพิ่งอ้าง , น. 51.

²⁴ Decret n 92-755 du 31 juillet 1992 article 114 aline'a 2 (รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 114 บรรทัดสอง) อ้างใน ปวีณ กุมาร , เพิ่งอ้าง , น. 51.

แรก ผู้ซื้อทรัพย์สินครั้งแรกต้องชำระราคาส่วนต่าง กรณีการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิบุคคลที่เกี่ยวข้องคัดค้านการขายทอดตลาดหลักทรัพย์ต่อศาล

ข. การขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์

การขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์เริ่มจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหมายแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาในหมายบังคับคดีของศาล หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะจดทะเบียนหมายแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้ ณ สำนักงานทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ (le Conservateur hypotheques) ซึ่งมีผลเป็นการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานับแต่วันที่มีการจดทะเบียน²⁵ หลังจากนั้นจะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบการยึดอสังหาริมทรัพย์นั้นเมื่อพ้น 14 วันแล้วเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสารณยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์ของลูกหนี้ได้ (cahier des charges)²⁶ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะมีหมายแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าหนี้ที่จดทะเบียนรายอื่นทราบถึงวันเวลาที่ศาลจะมีการพิจารณาคำร้องขอให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์²⁷ หลังจากนั้นจะมีการประกาศแจ้งการขายทอดตลาดทรัพย์เพื่อให้ผู้สนใจได้ทราบทั่วกัน รูปแบบของประกาศจะเป็นไปตามรัฐกฤษฎีกาที่กำหนดขึ้นโดยสภาแห่งรัฐ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะเป็นผู้กำหนดวันที่ทำการขายทอดตลาดทรัพย์นั้น

การขายทอดตลาดจะต้องกระทำอย่างเปิดเผย ณ ศาลจังหวัด ภายใต้การควบคุมของศาล บุคคลที่ให้ราคาสูงสุดเป็นผู้ที่ได้ทรัพย์ไปจากการขายทอดตลาด บุคคลที่จะเข้าสู่วราคาราคานั้นจะต้องมีนายความ (Ministere d'avocat) เป็นตัวแทนในการเข้าสู่วราคาราคาทรัพย์ด้วย มิฉะนั้นการขายทอดตลาดจะเป็นโมฆะ ในกรณีที่ผู้ให้ราคาสูงสุดไม่สามารถชำระราคาได้ นายความจะต้องร่วมรับผิดชอบ ในส่วนของพิธีการขายทอดตลาดนั้นจะมีการจดทะเบียน 3 เล่มตามลำดับโดย

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเก่า มาตรา 673 อ้างใน ปวีณ กุมาร, เฝิงอ๋าง , น. 52.

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเก่า มาตรา 688 อ้างใน ปวีณ กุมาร, เฝิงอ๋าง , น. 52.

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเก่า มาตรา 689 และมาตรา 690 อ้างใน ปวีณ กุมาร, เฝิงอ๋าง , น. 52.

แต่ละเล่มใช้เวลาประมาณ 1 นาที²⁸ ทั้งนี้ที่มีการขายทอดตลาดเกิดขึ้นจะมีการจดทะเบียนเล่มแรก และถ้ามีการจดทะเบียนไปตามลำดับทั้งสามเล่มแล้วเพี้ยนดับลงโดยยังไม่มีผู้ใดเสนอผู้ราคา ให้ถือ ว่าผู้ที่ร้องขอต่อศาลให้มีการขายทอดตลาดเป็นผู้ที่ได้ทรัพย์ไปจากการขายทอดตลาด (adjudicatore)²⁹ กรณีมีผู้ซื้อทรัพย์ได้จากการขายทอดตลาดแล้ว ศาลจะมีคำพิพากษาเรื่องการ ซื้อทรัพย์ให้ผู้ซื้อเป็นผู้ได้กรรมสิทธิ์นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา คำพิพากษาดังกล่าวไม่สามารถ อุตธรณ์ต่อไปได้

คำพิพากษาที่เป็นหลักฐานการแสดงการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จะใช้ยื่น ต่อบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ ณ สำนักงานทะเบียน อสังหาริมทรัพย์โดยต้องดำเนินการภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่คำพิพากษา มิฉะนั้นจะต้อง ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นใหม่โดยผู้ที่ซื้อทรัพย์ได้ครั้งแรกจะต้องรับผิดชอบส่วนต่างใน กรณีที่ขายทรัพย์ได้ราคาน้อยกว่าครั้งแรก

การขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ที่ประมูลขายไปแล้วสามารถกระทำได้อีกเป็นครั้งที่ สองเมื่อมีผู้เสนอว่าจะซื้อทรัพย์นั้นในราคาที่สูงกว่าโดยผู้ที่เสนอให้มีการขายทอดตลาดจะต้อง เสนอว่าจะซื้อทรัพย์นั้นในราคาที่สูงกว่าราคาเดิม 1 ใน 10 ส่วน โดยไม่รวมถึงเงินค่าธรรมเนียมที่ จะต้องเสียและจะต้องทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งที่สองภายในกำหนดเวลา 10 วันนับแต่วันที่ มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งแรก³⁰ แต่ไม่สามารถทำการขายทอดตลาดครั้งที่สามได้โดยอ้างว่า จะให้ราคาสูงกว่าการขายครั้งที่สอง³¹ กฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติสิทธิให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ร้องคัดค้านการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ต่อศาลได้

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเก่า มาตรา 705 อ้างใน ปวีณ กุมาร, เพิ่งอ้าง , น. 53.

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเก่า มาตรา 706 อ้างใน ปวีณ กุมาร, เพิ่งอ้าง , น. 53.

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเก่า มาตรา 708 อ้างใน ปวีณ กุมาร, เพิ่งอ้าง , น. 53.

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเก่า มาตรา 710 อ้างใน ปวีณ กุมาร, เพิ่งอ้าง , น. 53.

(ค) การอายัดทรัพย์สิน

การอายัดทรัพย์สินในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสจะเป็นการอายัดเงิน เช่น เงินค่าเช่า เงินเดือนของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เงินในบัญชีธนาคาร เป็นต้น³² โดยการอายัดทรัพย์สินนั้นจะต้องไม่เกินจำนวนเงินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิจะได้รับ ส่วนกรณีการอายัดเงินในบัญชีของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะไม่สามารถเบิกเงินออกจากธนาคารได้ การสืบหาข้อมูลของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มีความจำเป็นต่อการชำระหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนอาจร้องขอต่อพนักงานอัยการให้สืบค้นข้อมูลของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากไม่สามารถสืบหาข้อมูลโดยวิธีอื่น ๆ ได้ ข้อมูลดังกล่าวถือเป็นความลับทางวิชาชีพอย่างหนึ่งซึ่งไม่อาจเปิดเผยต่อบุคคลทั่วไปได้ พนักงานอัยการจะติดต่อขอข้อมูลทั่วไปของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ธนาคาร เป็นต้น

การยึดเงินในบัญชีธนาคาร (la saisie - attribution) โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับภาษี เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนสามารถสอบถามข้อมูลบัญชีในธนาคารของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้โดยยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการและอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการว่าไม่ได้กระทำการดังกล่าวโดยส่วนตัว เมื่อพนักงานอัยการสอบถามไปที่ธนาคารโดยระบุให้แจ้งผลการตรวจสอบไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ธนาคารมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนทราบ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนได้ยึดแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบภายใน 8 วัน ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีเวลา 1 เดือนเพื่อคัดค้านการอายัดต่อศาล หากไม่คัดค้านเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจึงจะสามารถเอาเงินนั้นมาจากธนาคารได้

(ง) การขับไล่

การขับไล่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือการขับไล่กรณีนุกรุกและการขับไล่ตามสัญญาเช่า มีรายละเอียดในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี ดังนี้

³² European Judicial Network in civil and commercial matters, "Enforcement of Judgement-France," <http://www.ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_en.htm>, 2 May 2009.

- การขับไล่กรณีบุกรุก

เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยขอให้ขับไล่จำเลยออกจากทรัพย์สินที่จำเลยบุกรุก ก่อนศาลจะมีคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนเข้าไปตรวจสภาพทรัพย์สินและทำรายงานการตรวจสภาพทรัพย์สินนั้นตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏและเสนอต่อศาล ทั้งนี้เพื่อให้พิจารณาว่าจำเลยบุกรุกอสังหาริมทรัพย์ของโจทก์หรือไม่ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วก็จะมียผลบังคับให้ขับไล่จำเลยออกจากอสังหาริมทรัพย์ได้ในทันที

- การขับไล่ตามสัญญาเช่า

กรณีนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจะเรียกให้ผู้เช่าชำระเงินที่ค้างอยู่โดยให้เวลาชำระภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ทราบ หากผู้เช่ายังคงเพิกเฉย เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนก็จะมีหมายแจ้งไปอีกครั้งโดยระบุค่าเช่าที่ค้างชำระพร้อมทั้งดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการทวงถาม หากผู้เช่ายังคงไม่ชำระค่าเช่าอีก เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนก็จะดำเนินการแจ้งตำรวจให้ลงบันทึกประจำวันและฟ้องคดีต่อศาล เมื่อศาลพิพากษาให้ขับไล่แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนพร้อมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปดำเนินการขับไล่และแจ้งนายทะเบียนจังหวัดขอให้หาที่อยู่ให้กับลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(จ) การส่งมอบทรัพย์สิน

การส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินนั้น กรณีเป็นอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถใช้กำลังเข้ายึดทรัพย์สินคืนเองได้แต่ต้องร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนยึดทรัพย์สินเพื่อคืนให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ วิธีการในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องพิจารณาว่ามีบุคคลใดอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้นหรือไม่ หากไม่มีบุคคลอาศัยอยู่ เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนจะยึดทรัพย์สินเพื่อส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากมีบุคคลอาศัยอยู่ในทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องฟ้องขับไล่บุคคลนั้นออกจากทรัพย์สินนั้นเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก³³

³³ European Judicial Network in civil and commercial matters, "Enforcement of Judgement-France," <http://www.ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_en.htm>, 2 May 2009.

2.1.3 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีฝรั่งเศส³⁴

โดยหลักของการบังคับคดีซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีอยู่ในสถานะเป็นตัวแทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อดำเนินการบังคับคดีให้สำเร็จลุล่วง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมีส่วนร่วมในการดำเนินการบังคับคดีอยู่ตลอดขั้นตอนอาจต้องความรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหากการบังคับคดีดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น

กฎหมายลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 มาตรา 19 กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมีหน้าที่รวบรวมข้อมูลจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาโดยใช้กระบวนการที่เหมาะสมที่สุดและมีผลสัมฤทธิ์ในการบังคับคดีมากที่สุด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องมีการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงความเสี่ยงในการบังคับคดีที่อาจเกิดความผิดพลาดและเกิดความเสียหายขึ้นแก่คู่กรณี ในประเด็นเกี่ยวกับจำนวนหนี้และสถานการณ์ที่เป็นจริงของทรัพย์สินของลูกหนี้ ในการนี้มาตรา 18 กำหนดว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนไม่มีหน้าที่ดำเนินการในสิ่งที่ปรากฏแก่ตนว่าอาจมีลักษณะที่ผิดกฎหมายหรือเป็นการบังคับคดีที่จะทำให้เกิดค่าใช้จ่ายสูงกว่ามูลหนี้ที่เรียกร้องเว้นแต่กรณีฟ้องเรียกร้องมูลหนี้เพียงเล็กน้อยเพื่อให้เกิดในเชิงหลักการเท่านั้น กฎหมายลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 มาตรา 22 วรรคสอง กำหนดหลักการด้วยเช่นกันว่า เจ้าหนี้จำต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีการยึดอายัดทรัพย์สินโดยไม่สุจริต (abus de saisie) โดยเป็นอำนาจของศาลที่บังคับคดีในการออกคำสั่งเพิกถอนการบังคับคดีที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นหรือโดยไม่สุจริต และมีคำสั่งให้เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว³⁵ ดังนั้น ศาลย่อมมีอำนาจตามมาตรา 22 ดังกล่าวในการควบคุมเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนเกี่ยวกับวิธีการบังคับคดีไม่ให้ขัดต่อกฎหมายหรือเป็นการบังคับคดีที่จะทำให้เกิดค่าใช้จ่ายสูงกว่ามูลหนี้ที่เรียกร้องและมีอำนาจเพิกถอนการบังคับคดีที่มีขอบด้วยกฎหมายนั้นเสีย³⁶

ส่วนความรับผิดในขั้นตอนของการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี ศาลมีอำนาจควบคุมการจัดเก็บค่าธรรมเนียมซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อ

³⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 17*, น. 59.

³⁵ คล้ายมาตรา 283 และ 284 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

³⁶ CA Paris, 21 oct. 1999, Bull. Inf. C. cass. 15 oct. 2000, n.1178. อ้างในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 17*, น. 60.

ป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนทำการบังคับคดีเกินกว่าที่จะพอชำระหนี้³⁷ โดยวางหลักความรับผิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนอยู่บนพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ ทางหนึ่งถือว่าเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งจึงมีความรับผิดยิ่งกว่าภาคเอกชนธรรมดา ในขณะที่เดียวกันก็มีฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจึงมีความรับผิดตามหลักตัวการตัวแทนด้วย เพราะมีหน้าที่บังคับคดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ ศาลที่บังคับคดีมีอำนาจควบคุมเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนเพื่อมิให้เรียกเก็บธรรมเนียมเกินความจำเป็น

โดยทั่วไปกฎหมายจะให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนให้ไม่ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ด้วยเหตุนี้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 258 จึงกำหนดให้ไม่ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้กระทำการตามหน้าที่³⁸

ความรับผิดในทางแพ่งมีรากฐานจากแนวคิดในเรื่องของความผิด "faute" ซึ่งความผิดหรือ faute ในทางแพ่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็คือความประมาทเลินเล่อหรือฝ่าฝืนต่อหน้าที่นั่นเอง โดยหน้าที่หรือความผูกพันของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะถูกกำหนดเอาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เนื่องจากเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอย่างหนึ่ง นอกเหนือจากหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ยังมีหน้าที่ในทางศีลธรรมและบรรทัดฐานในสังคมเป็นตัวกำหนดอีกชั้นหนึ่ง อีกทั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่และความผูกพันที่กำหนดโดยผลของสัญญาในฐานะที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นตัวแทนของกลุ่มความอีกด้วย เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ตนประมาทเลินเล่อหรือฝ่าฝืนต่อหน้าที่เหล่านี้ กรณีอาจกล่าวได้ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีมีความผูกพันในการกระทำทุกอย่างที่ตนได้กระทำไปในนามของเจ้าพนักงานบังคับคดี แม้ว่าลูกจ้างที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายให้ปฏิบัติงาน

³⁷ คล้ายมาตรา 284 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งห้ามเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์เกินกว่าหนี้ตามคำพิพากษา ประกอบกับตาราง 5 ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี ข้อ 3 เรื่องค่าธรรมเนียมถอนการยึดหรืออายัดซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีหน้าที่ต้องชำระตามกฎหมาย

³⁸ รายงานการศึกษา "การบังคับคดีโดยภาคเอกชน : กรณีศึกษาการนำแนวทางการบังคับคดีของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ในประเทศไทย" จัดทำโดยคณะทำงานศึกษาแนวทางการบังคับคดีโดยภาคเอกชน กรมบังคับคดี.

แทนตนหรือช่วยเหลือในการปฏิบัติงาน เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ใน
ฐานะนายจ้างด้วย

ในส่วนของความรับผิดชอบทางจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ สมาคมเจ้าพนักงาน
บังคับคดีแห่งชาติ (chambres nationale) ได้ออกประมวลจริยธรรมของเจ้าพนักงานบังคับคดี
เพื่อให้ถือปฏิบัติ โดยสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัด (chambres départementales) จะออก
ระเบียบจรรยาธรรมบังคับใช้แต่ละเขตจังหวัดเพื่อให้เกิดความเหมาะสมอีกครั้ง ในแต่ละเขตจังหวัด
จะมีการกำหนดในส่วนของรายละเอียดของระเบียบที่จะใช้โดยจะมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับ
สภาพทางภูมิศาสตร์และประเพณีปฏิบัติระหว่างกันของเจ้าพนักงานบังคับคดี คู่ความ อัยการ
ลูกจ้างของเจ้าพนักงานบังคับคดีในแต่ละเขต แต่โดยทั่วไปจะมีสาระสำคัญเหมือนกัน เกณฑ์ที่
กำหนดในเรื่องจริยธรรมนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วยัง
รวมถึงการดำรงตนไม่ให้เสื่อมเสียเกียรติแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับงานของ
เจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยก็ตาม

ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายในทาง
แพ่งได้ตลอดเวลาและถือว่าเมื่อมีกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้หนึ่งจะต้องรับผิดชอบ เจ้าพนักงาน
บังคับคดีทั้งหมดจะต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่จะต้องชดใช้ให้แก่คู่ความด้วยและไปไล่เบี้ย
กับเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้หนึ่งในภายหลัง ในประเทศฝรั่งเศสจึงกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดี
จะต้องจัดทำประกันภัยในความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของตนตามรัฐกฤษฎีกาปี
ค.ศ. 1945 ซึ่งสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีแห่งชาติจะเป็นผู้จัดทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัย
ให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเอง โดยสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัดจะเป็นผู้เรียกเก็บค่า
เบี้ยประกันภัยต่อบริษัทรับประกันภัยต่อไป โดยการเรียกเก็บค่าเบี้ยประกันภัยจากสำนักงาน
บังคับคดีแต่ละแห่งจะไม่เท่ากันขึ้นอยู่กับ (ก) ทุนทรัพย์สินในคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีรับทำและ
(ข) ปริมาณของคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีรับทำ

กรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายโดยการยื่นฟ้องต่อศาล บริษัทประกันภัยจะจัดหา
ทุนความช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีในการพิจารณาคดีในศาล รวมทั้งช่วยเหลือ
เจ้าพนักงานบังคับคดีในการเจรจาตกลงกับผู้เสียหายก่อนฟ้องคดีด้วย

2.1.4 ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส

จากการศึกษาข้อความคิดเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิดตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส ปรากฏความรับผิดกรณีฝ่ายปกครองปฏิเสธการดำเนินการในการบังคับคดีตามคำพิพากษา หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดในเรื่องนี้เกิดขึ้นในคดี Coutie's³⁹ ปัจจุบันนี้ ความรับผิดในเรื่องดังกล่าวมีที่ใช้ใน 2 กรณีคือ การปฏิเสธการบังคับตามคำพิพากษาขับไล่ผู้เช่าออกจากทรัพย์สินที่ให้เช่า (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐลงวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1947 คดี Baut) และการไม่บังคับตามคำพิพากษาขับไล่ผู้ชุมนุมประท้วงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ออกจากโรงงาน (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 คดี Soc. St. Charles) โดยเงื่อนไขสำคัญของความรับผิดในลักษณะดังกล่าว คือการบังคับตามคำพิพากษาอาจก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อสาธารณะ ในแง่นี้สภาแห่งรัฐถือว่าประโยชน์สาธารณะจะต้องมาก่อนประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิได้รับการทดแทนค่าเสียหาย⁴⁰ เนื่องจากความรับผิดของฝ่ายปกครองตามหลักความรับผิดโดยไม่มี ความผิดเป็นหลักคิดที่เสริมเข้ามาเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนซึ่งต้องรับภาระมากกว่าสาธารณะชนทั่วไป กรณีถือเป็นคดีปกครองและอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ความรับผิดโดยปราศจากความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดีข้างต้น แตกต่างจากความรับผิดทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งดำเนินการบังคับคดีเพื่อประโยชน์ของ

³⁹ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1923 คดีนี้เป็นกรณีที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศตุรกีซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสอยู่ในเวลานั้นร้องขอต่อรัฐบาลฝรั่งเศสให้ดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดแล้ว ขับไล่ชาวพื้นเมืองประมาณ 8,000 คนที่อาศัยอยู่ในที่ดินของตนออกไปจากที่ดิน แต่รัฐบาลฝรั่งเศสตัดสินใจไม่ดำเนินการตามคำขอเพราะเกรงว่าจะเกิดสงครามกลางเมืองขึ้น ในคดีนี้ไม่ปรากฏว่ารัฐบาลกระทำผิดกฎหมายหรือกระทำโดยมีความผิดแต่อย่างใด แม้กระนั้นสภาแห่งรัฐก็พิพากษาให้รัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดิน เนื่องจากเป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ (dommage anormal) จากการที่ไม่มีการบังคับตามคำพิพากษาด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น. 62-63.

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 67.

คู่ความและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะซึ่งรัฐจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ คดีละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งปฏิบัติงานบังคับคดีโดยทั่วไปจึงไม่มีลักษณะเป็นคดีปกครองแต่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมโดยมีระบบการประกันภัยวิชาชีพเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการความเสี่ยงระหว่างกรปฏิบัติงานบังคับคดีดังที่กล่าวมาข้างต้น

สรุป เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนของฝรั่งเศสมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานศาลและเป็นตัวแทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแต่ไม่ใช่ข้าราชการ ได้รับการกำกับดูแลและควบคุมมาตรฐานจรรยาบรรณโดยสภาวิชาชีพ มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีคล้ายกับเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายไทย กรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนปฏิบัติงานโดยก่อให้เกิดความเสียหายทางละเมิด ผู้เสียหายจะต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งยังศาลยุติธรรมตามระบบกฎหมายเอกชนเว้นแต่จะเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะซึ่งอาจถือเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐอันเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสหรือที่เรียกว่าสภาแห่งรัฐ

2.2 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีในระบบกฎหมายเยอรมัน

2.2.1 ข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองเยอรมัน⁴¹

ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หมายถึง หน้าที่รับผิดชอบที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นในสังกัดของตนซึ่งได้กระทำโดยขัดต่อกฎหมายและการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้กระทำลงโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ บทบัญญัติมาตรา 839⁴² ประมวล

⁴¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน", รายงานการวิจัย เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.

⁴² มาตรา 839 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติว่า "ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

กฎหมายแพ่งประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 34⁴³ แห่งกฎหมายพื้นฐานฯ ถือเป็นความพยายามประสานหลักความรับผิดทางละเมิด 2 หลักการเข้าด้วยกัน กล่าวคือ หลักความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และหลักความรับผิดโดยตรงของรัฐ บทบัญญัติมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่งประกอบกับมาตรา 34 กฎหมายพื้นฐานฯ เมื่ออ่านประกอบกันแล้วจึงเป็นบทบัญญัติที่วางหลักการให้รัฐเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก (บุคคลที่สาม) แต่เพียงผู้เดียว (ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายต้องฟ้องรัฐเป็นจำเลยเท่านั้น ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นจำเลยได้) โดยความรับผิดของรัฐจะเป็นความรับผิดโดยอ้อมผูกพันอยู่กับการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น⁴⁴

2.2.1.1 เจื่อนไขทั่วไปของความรับผิด

(1) การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน

การกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดแทนนั้นจะต้องกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนจะต้องกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นประการหนึ่ง (ข้าราชการ) และการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนอีกประการหนึ่ง⁴⁵

จากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ ก็ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดใช้ความเสียหายโดยหนทางอื่นได้" อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เฟื่องอ้าง, น. 11.

⁴³ มาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน บัญญัติว่า "ในกรณีทีบุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือองค์การที่บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้โดยสงวนสิทธิในการไล่เบี่ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี่ยจะถูกตัดทอนไม่ได้" อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เฟื่องอ้าง, น.12.

⁴⁴ เปรียบเทียบ Detterbeck/Winhordt/Sproll, aaO., S.81. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เฟื่องอ้าง, น. 72.

⁴⁵ เฟื่องอ้าง, น. 13.

ความหมายของ "ข้าราชการ" ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐหมายรวมทั้งบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันได้แก่บรรดาพนักงาน (Angestellte) ลูกจ้าง (Arbeiter) ของรัฐ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรับใช้รัฐในฐานะเป็นข้าราชการประจำ (öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis) บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเพราะสวมตำแหน่งในทางมหาชนที่ไม่ได้มีฐานะเป็นข้าราชการประจำ (öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis) และเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานเพื่อรัฐ

ส่วนการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนนั้น การแบ่งแยกแดนทางกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญอย่างมากในแง่ของการเข้ามารับผิดของรัฐ เพราะถ้าข้าราชการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐแต่การปฏิบัติหน้าที่อันส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชนแล้ว รัฐจะไม่เข้ามารับผิดแทนข้าราชการ แต่จะรับผิดตามหลักของกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งมีเงื่อนไขของความรับผิดแตกต่างออกไป ปัญหาที่เกิดขึ้นมากในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการแบ่งแยกความรับผิดของรัฐว่าเป็นความรับผิดตามกฎหมายมหาชนหรือตามกฎหมายเอกชนมักจะเกิดขึ้นในกรณีของการกระทำในทางกายภาพของฝ่ายปกครองหรือที่เรียกกันว่า "ปฏิบัติการทางปกครอง" (Realakt)

(2) การละเมิดหน้าที่ราชการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง

หน้าที่ราชการหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง (Amtspflicht) เป็นหน้าที่ที่ข้าราชการมีต่อหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงานรับใช้ (รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่น) การกระทำที่จะถือว่าเป็นละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐได้จึงต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ดังกล่าว หน้าที่ราชการมีอยู่ 2 ลักษณะ⁴⁶ คือ หน้าที่ราชการที่ไม่เฉพาะเจาะจง (unspezifische Amtspflicht) และหน้าที่ราชการที่เฉพาะเจาะจง (spezifische Amtspflicht) หน้าที่ราชการที่ไม่เฉพาะเจาะจงเป็นหน้าที่ที่โดยปกติแล้วบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติ เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่ละเมิดชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น ตัวอย่างของหน้าที่ราชการที่เฉพาะเจาะจง⁴⁷ เช่น หน้าที่ในการดำเนินงาน

⁴⁶ Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 389. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 19.

⁴⁷ ดู Ossenbühl, aaO., S. 43 ff. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 19.

ให้ถูกต้องตามกฎหมาย⁴⁸ หน้าที่ในการใช้ดุลพินิจโดยไม่ผิดพลาด หน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย ออกคำสั่งโดยรวดเร็ว⁴⁹ เป็นต้น นอกจากนี้หน้าที่รัฐการที่เฉพาะเจาะจงจะเกิดจากกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรแล้ว หน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรได้เช่นกัน เช่น หน้าที่ในการปฏิบัติงานทางปกครองโดยพยายามไม่ให้เกิดความเสียหายหรือให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดแก่บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง⁵⁰ หน้าที่ในการให้ข้อมูล คำเตือนคำแนะนำที่ถูกต้องแก่ เอกชน⁵¹ เป็นต้น

(3) ความเชื่อมโยงของหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม

การพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สาม แท้ที่จริงแล้วคือ การพิจารณาวัตถุประสงค์ของหน้าที่รัฐการนั้นๆ ว่ามุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลที่ ได้รับความเสียหายหรือไม่ บุคคลที่จะฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ได้จะต้องเป็นบุคคลที่ ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่รัฐการซึ่งมุ่งคุ้มครองตนเองเท่านั้น การพิจารณาว่าหน้าที่ รัฐการใดเป็นหน้าที่ที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนหรือไม่ จะต้องพิจารณาจาก

⁴⁸ หน้าที่นี้เกิดจากหลัก “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเป็นหลัก ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน (ดูกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 20 วรรค 3) อย่างไรก็ตามหน้าที่ดังกล่าวจะ หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามแนวทางคำพิพากษาศาลสูงสุดในระบบศาล ต่างๆโดยไม่อาจปฏิบัติอย่างอื่นได้หรือไม่ ดูเหมือนจะยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ นักกฎหมาย บางคนเห็นไปในทำนองที่ว่า แนวคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย แม้เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึง และศึกษาแนวคำพิพากษาแต่ถ้าหากเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับเหตุผลในคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ อาจจะตีความกฎหมายและปฏิบัติแตกต่างไปจากแนวคำพิพากษาของศาลก็ได้ ทั้งนี้โดยไม่ถือว่าการ ปฏิบัติแตกต่างไปนั้นเป็นการละเมิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามตำแหน่ง (ดู Ossenbühl, ebd., S. 50.) ในขณะที่ศาลเองดูจะเห็นไปในทางตรงกันข้าม (B G H Z 8 4 , 2 8 5 (2 8 8 f f .) อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , เพิ่งอ้าง, น. 19.

⁴⁹ มาตรา 10 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (§ 10 Verwaltungsverfahrensgesetz) อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , เพิ่งอ้าง, น. 19.

⁵⁰ B G H Z 1 2 , 2 0 6 (2 0 8) ; B G H N J W 1 9 9 2 , 1 3 1 0 . อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , เพิ่งอ้าง, น. 20.

⁵¹ Ossenbühl, aaO., S. 47. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , เพิ่งอ้าง, น. 20.

ตัวบทกฎหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่รัฐการนั้นว่าประสงค์อะไร มุ่งก่อให้เกิดความคุ้มครอง (Schutz) บุคคลคนใดหรือกลุ่มใดชัดเจนหรือไม่ หลักการเรียกร้อง ความเชื่อมโยงของหน้าที่รัฐการกับบุคคลที่สามนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายเรื่อง "สิทธิทางมหาชน" หรือกล่าวให้ชัดเจนขึ้นคือ "สิทธิเรียกร้องทางมหาชน" (subjektiv-öffentliches Recht) ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะพิเศษของระบบกฎหมายเยอรมันและมีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์จำกัดไม่ให้ความ รับผิดชอบของรัฐขยายตัวออกไปมากจนเกินไป

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำของข้าราชการในแดนของกฎหมายมหาชนที่เป็นการละเมิดหน้าที่รัฐการจะ ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (ในทางมหาชน) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นพิเศษ การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการ กระทำและผล (Kausalität; causation) จึงอาศัยหลักการเดียวกับการพิจารณาความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำและผลสำหรับละเมิดในทางแพ่ง

(5) ความผิด (เจตนา, ประมาทเลินเล่อ)

ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 ประกอบกับกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 34 เป็นความรับผิดที่ขึ้นอยู่กับ "ความผิด" (Verschulden; fault) ของข้าราชการซึ่งกระทำการละเมิดนั้น หมายความว่า การละเมิดหน้าที่รัฐการที่ก่อให้เกิด ความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ รัฐจึงมีหน้าที่เข้ามา รับผิดชอบข้าราชการ ถ้าไม่ปรากฏว่าข้าราชการละเมิดหน้าที่รัฐการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมไม่ถือว่ามีความรับผิดทางละเมิดเกิดขึ้น

2.2.1.2 ข้อจำกัดและข้อยกเว้นความรับผิด

(1) เอกสิทธิ์ในการให้ผู้เสียหายเรียกให้บุคคลอื่นรับผิดชอบก่อนกรณีข้าราชการประมาทเลินเล่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 วรรคหนึ่งบัญญัติให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดหน้าที่รัฐการโดยประมาทเลินเล่อและก่อความเสียหายขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลผู้เสียหายไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยหนทางอื่นได้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองข้าราชการในการปฏิบัติหน้าที่ว่าการละเมิดหน้าที่นั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่อ ผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องให้ข้าราชการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ถ้าตนจะได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้นอยู่แล้วด้วยวิธีการอื่น เช่น โดยการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่ก่อละเมิดร่วมกับข้าราชการได้เต็มจำนวนหรือโดยการเรียกร้องเงินประกันในกรณีที่ได้ทำประกันไว้ ในเวลาต่อมาศาลได้พยายามจำกัดเอกสิทธิ์ของรัฐโดยตีความให้แคบลงและสร้างแนวคำพิพากษาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นของการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะได้ตีความเอกสิทธิ์ของรัฐจำกัดครั้งแล้วครั้งใหม่ ก็มีความเห็นในทางตำราว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 วรรคหนึ่งในส่วนที่ให้เอกสิทธิ์แก่ข้าราชการ (และกลายเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐนั้น) ขัดต่อกฎหมายพื้นฐานฯ และไม่อาจใช้บังคับได้ในส่วนของการโอนเอกสิทธิ์⁵²

(2) เอกสิทธิ์กรณีผู้พิพากษาละเมิดหน้าที่ในการพิพากษาคดี

โดยเหตุที่การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการใช้อำนาจมหาชนอย่างหนึ่ง ในกรณีที่ผู้พิพากษาละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามตำแหน่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นอาจก่อให้เกิดความรับผิดซึ่งรัฐต้องเข้ามารับผิดชอบได้ แม้กระนั้นการยอมให้มีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยอ้างการละเมิดหน้าที่ที่ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติในทุกกรณีนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหากระทบกับความเด็ดขาดเป็นที่สุดของคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้วได้ ในกรณีที่คดีเสร็จเด็ดขาดแล้วคู่ความไม่ควรหยิบยกประเด็นอื่นซึ่งไม่มีน้ำหนักมากพอมาฟ้องร้องคดีโดยเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ต่อไปได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 วรรคสองจึงบัญญัติให้การฟ้องร้องเรียก

⁵² Ipsen, aaO., S. 392. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 25.

คำสั่งใหม่ทดแทนจะกระทำได้อีกต่อเมื่อการละเมิดหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นเป็นความผิดอาญาเท่านั้นซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายจะฟ้องร้องเรียกคำสั่งใหม่ทดแทนจากรัฐได้ก็ต่อเมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งอื่นใดที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลนั้นเกิดจากการกระทำความผิดอาญาของผู้พิพากษา เช่น ผู้พิพากษาบิดเบือนการใช้กฎหมายซึ่งเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 339 เป็นต้น⁵³

(3) ข้อยกเว้นความรับผิดกรณีผู้เสียหายละเลยไม่ดำเนินการทางกฎหมาย เพื่อป้องกันความเสียหาย

ตามมาตรา 839 วรรคสาม ประมวลกฎหมายแพ่ง ชำรัฐการ (รัฐ) ไม่ต้องรับผิดชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ ถ้าหากผู้เสียหายละเลยเพิกเฉยโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อดำเนินการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น หลักการที่ปรากฏในมาตรา 839 สะท้อนให้เห็นถึงลำดับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนในระบบกฎหมายเยอรมันอย่างชัดเจนว่า ก่อนที่เอกชนจะฟ้องร้องเรียกคำสั่งใหม่ทดแทนจากรัฐได้นั้น เอกชนจะต้องพยายามดำเนินการเพื่อต่อต้านป้องกันการล่วงล้ำสิทธิของตนจากการใช้อำนาจมหาชนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยวิถีทางในทางกฎหมายที่มีอยู่อย่างเต็มที่เสียก่อน จะนิ่งเฉยเสียรอให้เกิดความเสียหายขึ้นเพื่อที่จะใช้สิทธิเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนในภายหลังไม่ได้ การป้องกันการล่วงล้ำสิทธิของตนโดยวิถีทางในทางกฎหมาย ได้แก่ การอุทธรณ์ ฎีกาต่อศาลในลำดับที่สูงขึ้นไป หรือ การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น รวมตลอดถึงการร้องขอให้มีการใช้มาตรการชั่วคราว การร้องเรียนผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งด้วย

สรุป ความรับผิดของฝ่ายปกครองเยอรมันมีฐานคิดคล้ายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ความรับผิดของรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นเหตุเบื้องต้นไม่ว่าจะเป็นไปโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กรณีหากไม่มีความผิดของเจ้าหน้าที่

⁵³ Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 159f.

อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 26.

เกิดขึ้นรัฐหรือฝ่ายปกครองก็ไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด แตกต่างไปจากความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งถือว่ารัฐมีความรับผิดชอบต่อผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงในความบกพร่องของบริการสาธารณะนั้น

2.2.2 เจ้าพนักงานบังคับคดีเยอรมัน

แม้เมื่อพิจารณาหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายเยอรมันแล้วจะมีข้อสรุปที่ชัดเจนเรื่องเขตอำนาจศาลว่าคดีความรับผิดชอบทางละเมิดทุกกรณีอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมอันถือเป็นลักษณะที่แตกต่างไปจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนนั้น แต่เพื่อการทำทำความเข้าใจในเชิงเปรียบเทียบเรื่องสถานะและอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี การทำความเข้าใจข้อความคิดว่าด้วยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายเยอรมันดังจะกล่าวถึงต่อไปนี้ก็น่าจะช่วยให้การวิเคราะห์เรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีไทยเกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

2.2.2.1 สถานะของเจ้าพนักงานบังคับคดีเยอรมัน

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน บรรพ 8 ว่าด้วยการบังคับคดีโดยตลอดแล้ว (Zivilprozessordnung Buch 8 Zwangsvollstreckung)⁵⁴ จะเห็นได้ถึงสถานะของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเป็นเจ้าหน้าที่ศาลและการเป็นตัวแทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาประกอบกันอยู่ มาตรา 753 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันเรื่องการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี บัญญัติว่า “ (1) ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีตามที่เจ้าหนี้ได้มอบหมาย (2) ในการกำหนดให้บังคับคดี เจ้าหนี้อาจเรียกร้องให้สำนักงานศาลเข้ามาร่วมดำเนินการด้วยได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีที่สำนักงานศาลมอบหมายให้ดำเนินการบังคับคดีถือเสมือนเป็นเจ้าพนักงานที่เจ้าหนี้มอบหมาย” จากกฎหมายที่กล่าวมา แสดงให้เห็นถึงที่มาและสถานะของเจ้าพนักงานบังคับคดี ว่าอาจจะมาจากการมอบหมายของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษากรณีกฎหมาย

⁵⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “คำแปลประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บรรพ 8 การบังคับคดีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ลงวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 1950”, เสนอต่อ กรมบังคับคดี , 2548.

ไม่ได้บัญญัติว่าการบังคับคดีนั้นเป็นอำนาจของศาลและอาจมาจากการมอบหมายของสำนักงานศาลกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีคำร้องขอ

เจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้รับมอบหมายไม่ว่าจะเป็นการมอบหมายโดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือได้รับการมอบหมายมาจากสำนักงานศาล ย่อมมีอำนาจในการรับชำระหนี้หรือกระทำการอื่นใดเพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ เช่น ยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น พร้อมทั้งมีอำนาจในการออกไปเสริ้รับเงินหรือส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับการบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษากรณีลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ชำระหนี้ตามหมายบังคับคดีครบถ้วนแล้ว ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 754 เรื่องการมอบหมายให้บังคับคดี⁵⁵ นอกจากนั้นมาตรา 755 ยังได้กล่าวถึงการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการครอบครองเอกสารต่างๆ ของลูกหนี้หรือบุคคลที่สาม เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่อาจยกความบกพร่องหรือข้อจำกัดในการมอบหมายในการบังคับคดีนั้นขึ้นให้ยื่นแก่ลูกหนี้หรือบุคคลที่สามได้

ด้วยสถานะความเป็นตัวแทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี หากกรณีปรากฏว่าการออกคำสั่งยึดหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความผู้เป็นปรปักษ์ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น) เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบในการกรณีดังกล่าว แต่คู่ความฝ่ายที่ร้องขอให้ดำเนินการบังคับคดีหรือให้กำหนดมาตรการต่างๆ (เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา) จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 945 เรื่องหน้าที่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย⁵⁶

สถานะที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานศาล ศาลแขวงที่อยู่ในเขตย่อมมีอำนาจบังคับคดีโดยการสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับคดีหรือร่วมดำเนินการบังคับคดีด้วยแล้วแต่กรณี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 764 เรื่องศาลบังคับคดี ในระหว่างการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะถูกควบคุมตรวจสอบจากศาลแขวงที่อยู่ในเขตอำนาจเพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย กรณีที่มีผู้ได้แย้งหรือคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี ศาลบังคับคดีมีอำนาจในการวินิจฉัยคำโต้แย้ง

⁵⁵ นำสังเกตว่ามาตรา 754 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันมีเนื้อหาค้ำกับมาตรา 278 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงสถานะความเป็นตัวแทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเหมือนกัน

⁵⁶ เหมือนมาตรา 283 และ 284 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

เกี่ยวกับวิธีการในการบังคับคดีหรือเกี่ยวกับกระบวนการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่รับผิดชอบ นั้นซึ่งเป็นอำนาจของศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 766 เรื่องการได้แก่การบังคับคดี

2.2.2.2 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีเยอรมัน

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะบังคับคดีในประเทศเยอรมันนั้นจะทำได้ต่อเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว⁵⁷ ถ้ามีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะต้องรอกการบังคับคดีนั้นไว้ก่อน⁵⁸ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องขอต่อศาลให้ออกหมายบังคับคดีซึ่งศาลไม่ต้องไต่สวนลูกหนี้ตามคำพิพากษาก่อน ในหมายบังคับคดีจะต้องระบุรายละเอียดว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องปฏิบัติอย่างไร⁵⁹

ศาลมีอำนาจออกหมายบังคับคดีแบ่งออกเป็น 3 ประเภทของทรัพย์ กล่าวคือ การยึดทรัพย์ตามที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาฟ้องร้อง ศาลมีอำนาจออกหมายบังคับคดี คือ ศาลแขวงที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีภูมิลำเนาอยู่ กรณีที่สอง ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาระทำการหรือมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษางดเว้นกระทำการ คือ ศาลชั้นต้นกรณีสุดท้าย การยึดทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเขตพื้นที่นั้น⁶⁰

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีระยะเวลาในการบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นระยะเวลา 30 ปี หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่บังคับคดีภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะไม่มีสิทธิบังคับคดีอีกต่อไป⁶¹

⁵⁷ German Code of Civil Procedure Article 704 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 54, น. 2.

⁵⁸ German Code of Civil Procedure Article 705 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 2.

⁵⁹ German Code of Civil Procedure Article 725 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 9.

⁶⁰ European Judicial Network in civil and commercial matters, "Enforcement of Judgement-France," <http://www.ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_fra_en.htm>, 2 May 2009

⁶¹ *ibid*

ธนาคารไม่จำเป็นต้องให้ข้อมูลแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเกี่ยวกับเงินในบัญชีหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาว่าอยู่ที่ใด เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่ต้องการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเอง⁶²

เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในการรับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามคำพิพากษา ยึดทรัพย์สิน อายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁶³ เช่น ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้เงิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยึดทรัพย์สินมาเพื่อขายทอดตลาดหรือจะอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจขอให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาถอนการยึดทรัพย์สินได้โดยการหาหลักประกันที่เพียงพอตามจำนวนหนี้⁶⁴ โดยอนุญาตให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษามองชำระหนี้เป็นงวด ๆ ได้ แต่ระยะเวลาต้องไม่เกิน 6 เดือน⁶⁵ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกจากทรัพย์สินที่เช่า⁶⁶ โดยการบังคับคดีมีรายละเอียดดังนี้

(1) การยึดทรัพย์สิน

ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะยึดได้นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา การยึดนั้นจะแบ่งออกเป็นการยึดสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

การยึดสังหาริมทรัพย์ กฎหมายห้ามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษายึดทรัพย์สินที่มีราคาสูงกว่าจำนวนหนี้ตามคำพิพากษา รวมถึงทรัพย์สินที่จะยึดมีค่าใช้จ่ายในการยึดมากเกินไปห้ามมิให้

⁶² *ibid*

⁶³ German Code of Civil Procedure Article 754 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54 , น. 15.

⁶⁴ German Code of Civil Procedure Article 720 a อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง , น. 7.

⁶⁵ German Code of Civil Procedure Article 806 b อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง , น. 35.

⁶⁶ German Code of Civil Procedure Article 721 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง , น. 7.

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายึดเช่นกัน⁶⁷ โดยเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นหลักประกันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ⁶⁸ ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเมื่อถูกเจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้ต้องติดสัญลักษณ์ไว้ที่ทรัพย์สินนั้นซึ่งกฎหมายห้ามไม่ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินและบัญญัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีให้เก็บไว้ในสถานที่ที่ไม่เป็นอันตรายและแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบต่อไป⁶⁹

นอกจากสิ่งหริมทรัพย์สินทั่วไปแล้ว ผลไม้ก็สามารถถูกยึดได้ แต่เจ้าพนักงานบังคับคดียังไม่สามารถเด็ดผลไม้ที่ออกจากต้นไม้ได้จนกว่าผลไม้ที่สุก⁷⁰ แต่ก็มีทรัพย์สินบางชนิดที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถยึดได้ เช่น ทรัพย์สินที่ใช้ในบ้าน คือ เสื้อผ้า อุปกรณ์ที่ใช้ในครัว เฟอร์นิเจอร์ อาหาร เครื่องทำความร้อนและเชื้อเพลิงในระยะเวลา 4 สัปดาห์สำหรับทุกคนในครอบครัวลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งอาศัยอยู่ในบ้านนั้น หมู แพะ วัว แกะ อย่างละไม่เกิน 2 ตัว รวมทั้งอาหารของสัตว์เหล่านั้นไม่เกิน 4 สัปดาห์และยังอยู่ภายใต้ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะโดยแยกเป็นกรณี ๆ เช่น ชาวนา เกษตรกร หญิงหม้าย เป็นต้น⁷¹

ทรัพย์สินที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตก็สามารถยึดได้ แต่การบังคับคดีจะยึดได้เมื่อได้เกิดเหตุการณ์นั้นขึ้นจริง ๆ เช่น ยึดทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะได้เมื่อเจ้ามรดกเสียชีวิต เป็นต้น โดยการยึดทรัพย์สินจะถูกยกเลิกภายใน 1 ปี หากไม่เข้าเงื่อนไขตามนั้น⁷²

⁶⁷ German Code of Civil Procedure Article 803 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ่งอ้าง*, น. 33-34.

⁶⁸ German Code of Civil Procedure Article 804 (2) อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ่งอ้าง*, น. 34.

⁶⁹ German Code of Civil Procedure Article 808 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ่งอ้าง*, น. 36.

⁷⁰ German Code of Civil Procedure Article 810 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ่งอ้าง*, น. 36-37.

⁷¹ German Code of Civil Procedure Article 811 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ่งอ้าง*, น. 37.

⁷² German Code of Civil Procedure Article 811 d อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ่งอ้าง*, น. 39-40.

หากทรัพย์สินนั้นเป็นสินสมรสจะต้องพิจารณาว่าสินสมรสนั้นลูกหนี้ตามคำพิพากษา เป็นผู้ก่อหนี้เพียงฝ่ายเดียวหรือไม่ หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาก่อนหนี้เพียงฝ่ายเดียว เจ้าหนี้ตาม คำพิพากษาสมากรยียดสินสมรสนั้นได้เพียงครั้งเดียว แต่หากหนี้สินนั้นคู่สมรสก่อหนี้ร่วมกัน เจ้าหนี้ ตามคำพิพากษาสมากรยียดทรัพย์สินนั้นได้ทั้งหมด⁷³ เมื่อคู่สมรสฝ่ายที่มีได้ก่อนหนี้เสียชีวิตลง ทายาท ของคู่สมรสฝ่ายนั้นมีสิทธิขอแบ่งเงินที่ได้จากการบังคับคดีนั้น⁷⁴

กรณีมีบุคคลที่สามกล่าวอ้างว่าตนเองมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นดีกว่าก็สามารถร้องต่อศาล ขอให้ห้ามบังคับคดีเหนือทรัพย์สินนั้น ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นคู่ความฝ่ายเดียวกัน⁷⁵ ซึ่งขณะที่เจ้าพนักงานบังคับคดียียดทรัพย์สินนั้น บุคคลที่สาม (ผู้ร้องขัดทรัพย์สิน) ไม่สามารถเข้าขัดขวางการยียดทรัพย์สินนั้นได้⁷⁶

กรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเสียชีวิตแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่มีสิทธิยียด ทรัพย์สินส่วนตัวของทายาท คงมีเพียงสิทธิยียดทรัพย์สินที่ทายาทได้รับจากลูกหนี้ตามคำพิพากษา เท่านั้น (ทรัพย์สินมรดก)⁷⁷

การยียดทรัพย์สินนั้นจะต้องมีการประเมินราคาขณะยียดทรัพย์สินโดยใช้ราคาทั่วไป แต่ถ้า ทรัพย์สินที่ถูกยียดเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าหรือมีราคามาก จะต้องได้รับการประเมินจากผู้เชี่ยวชาญ หาก ในขณะยียดยังไม่สามารถประเมินราคาได้ ก็สามารถประเมินและจดยรายละเอียดลงในรายงานการ ยียดในภายหลังได้⁷⁸

⁷³ German Code of Civil Procedure Article 740 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 12.

⁷⁴ German Code of Civil Procedure Article 747 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 14.

⁷⁵ German Code of Civil Procedure Article 771 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 20-21.

⁷⁶ German Code of Civil Procedure Article 805 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 34.

⁷⁷ German Code of Civil Procedure Article 778 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 22-23.

⁷⁸ German Code of Civil Procedure Article 813 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 40.

กรณีที่มีการยึดเงิน เงินที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดมาได้ให้ส่งมอบต่อเจ้าหนี้ตาม คำพิพากษา⁷⁹

การยึดอสังหาริมทรัพย์รวมถึงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ด้วย การบังคับคดีเหนือ อสังหาริมทรัพย์เป็นการยึดโดยทางทะเบียนซึ่งต้องแจ้งไปที่สำนักงานที่ดินว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้ ถูกยึดแล้ว หากอสังหาริมทรัพย์นั้นมีหลายส่วน การบังคับคดีอาจจะบังคับแค่เพียงบางส่วนก็ได้

(2) การขายทรัพย์สิน

ทรัพย์สินที่ถูกยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะนำมาขายทอดตลาดไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็น อสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์⁸⁰ ทรัพย์สินจะถูกประเมินราคาอีกครั้งโดยผู้เชี่ยวชาญก่อนที่จะมี การขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น⁸¹ การขายทอดตลาดจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้จนกว่าจะพ้น 1 สัปดาห์ นับตั้งแต่วันที่ทรัพย์สินถูกยึด เว้นแต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องการให้ขาย ทรัพย์สินนั้นก่อนหรือเพื่อป้องกันมิให้ราคาทรัพย์สินนั้นตกลงหรือมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเก็บ ทรัพย์สินนั้นเป็นระยะเวลาอันยาวนาน การขายทอดตลาดจะขายในที่ชุมชนซึ่งตั้งอยู่บนเขตพื้นที่ที่ทรัพย์สิน นั้นถูกยึด เว้นแต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องการให้ขายทรัพย์สินนั้นที่อื่น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องระบุเวลา สถานที่ และต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะขาย ทอดตลาด⁸²

ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะขายให้แก่ผู้ที่ให้ราคาสูงที่สุดนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดี จะต้องขานราคาเป็นจำนวน 3 ครั้ง โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ชนะการ ประมูลได้ต่อเมื่อผู้ชนะประมูลได้ชำระราคาครบถ้วนเป็นเงินสด เว้นแต่ผู้ชนะประมูลเป็นเจ้าหนี้ ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ต้องชำระราคา โดยขอหักชำระหนี้เอาจากจำนวนที่

⁷⁹ German Code of Civil Procedure Article 815 (1) อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็ญอ้อ , น. 42.

⁸⁰ German Code of Civil Procedure Article 870 a (1) อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็ญอ้อ , น. 67.

⁸¹ German Code of Civil Procedure Article 814 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็ญอ้อ , น. 41-42.

⁸² German Code of Civil Procedure Article 816 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็ญอ้อ , น. 42.

ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นหนี้ต้น แต่หากผู้ชนะการประมูลไม่ชำระราคาทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานบังคับคดีนำทรัพย์สินออกขายตลาดใหม่ หากได้ราคาน้อยกว่าการขายครั้งก่อน ผู้ที่ชนะประมูลแล้วไม่ชำระราคาครั้งแรกต้องชดใช้ส่วนที่ขาด⁸³

เจ้าพนักงานบังคับคดีจะขายทอดตลาดทรัพย์สินทั่วไปในราคาไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งของราคาตลาด โดยราคาตลาดและราคาต่ำสุดที่จะขาย เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าสู่ราคาทราบ ส่วนทรัพย์สินประเภททองและเงินนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องขายทอดตลาดในราคาของมูลค่าของมัน แต่ถ้าไม่มีผู้สนใจเข้าสู่ราคา เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถปรับลดราคาลงได้แต่ต้องไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งของราคาตลาด⁸⁴

การขายทอดตลาดจะยุติเมื่อเป็นที่พอใจของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและเพียงพอต่อการที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะชำระหนี้⁸⁵ โดยหากทรัพย์สินที่ยึดเป็นทรัพย์สินที่มีหลักประกันให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดในราคาปัจจุบันของท้องตลาด แต่ถ้าไม่สามารถหาราคาได้ก็ให้ขายในราคาปกติทั่วไปแต่ทรัพย์สินที่ได้มีการจดทะเบียนไว้แล้วนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลให้ขายทอดตลาดและได้รับอนุญาตจากศาลให้สามารถโอนใส่ชื่อผู้ซื้อในทะเบียนแทนชื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาก่อนจึงจะดำเนินการได้⁸⁶

ศาลอาจจะมีการสั่งให้ขายทอดตลาด ณ สถานที่แห่งอื่นก็ได้ รวมถึงอาจให้บุคคลอื่นนอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ทำการขายทอดตลาดก็ได้⁸⁷

เมื่อขายทรัพย์สินได้แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องเก็บรวบรวมเงินส่งให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่น ๆ อาจขอรับเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น

⁸³ German Code of Civil Procedure Article 817 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็งอ้อ , น. 42-43.

⁸⁴ German Code of Civil Procedure Article 817 a อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็งอ้อ , น. 43.

⁸⁵ German Code of Civil Procedure Article 818 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็งอ้อ , น. 43.

⁸⁶ German Code of Civil Procedure Article 821,822 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็งอ้อ , น. 44.

⁸⁷ German Code of Civil Procedure Article 825 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ,
เพ็งอ้อ , น. 44.

ได้แต่ถ้าเงินมีไม่เพียงพอที่จะแบ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องรายงานศาลและจะต้องนำเงินทั้งหมดมารวบรวมไว้ก่อนเพื่อที่จะได้ทำบัญชีเพื่อแบ่งเฉลี่ยเงินในภายหลัง⁸⁸

(3) การอายัดทรัพย์สิน

การบังคับคดีรวมถึงการอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาดัง⁸⁹ หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องการให้อายัดสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และศาลจะแจ้งไปถึงลูกหนี้ตามคำพิพากษาห้ามสละสิทธิเรียกร้องนั้น การอายัดจะสมบูรณ์เมื่อการแจ้งได้ไปถึงลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องแล้ว⁹⁰

กรณีที่มีการอายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินที่ติดจำนองหรือมีหลักประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องเรียกให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาส่งมอบโฉนดเพื่อไปแจ้งไว้ที่สำนักงานที่ดิน แต่ถ้าไม่สามารถส่งมอบโฉนดได้ การแจ้งไปที่สำนักงานที่ดินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ถือว่าเพียงพอแล้วสำหรับการอายัด⁹¹

การอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะต้องนำส่งเงินต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อรวบรวมนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และจะอายัดไปจนกว่าจะเพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ค่าใช้จ่าย และค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีด้วย⁹²

⁸⁸ German Code of Civil Procedure Article 827 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 45.

⁸⁹ German Code of Civil Procedure Article 828 (1) อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 45.

⁹⁰ German Code of Civil Procedure Article 829 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 46.

⁹¹ German Code of Civil Procedure Article 830 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 46.

⁹² German Code of Civil Procedure Article 835 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 47-78.

เมื่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับคำสั่งอายัดแล้วเขาสามารถปฏิเสธการชำระหนี้ไปถึงเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาภายใน 2 สัปดาห์โดยแจ้งว่าได้ชำระหนี้ไปแล้ว ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวหรือสิทธิเรียกร้องนั้นได้ถูกอายัดไว้โดยเจ้าหนี้รายอื่นแล้ว เป็นต้น หากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดังด้วย⁹³

สิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสสามารถอายัด ได้แก่ เงินเดือน ค่าจ้าง หรือเงินที่ได้รับประจำ การอายัดเงินเดือนรวมถึงรายได้ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะได้รับจากที่อื่น หรือกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาย้ายงาน การอายัดจะครอบคลุมไปถึงงานใหม่ด้วย ค่าชดเชยเงินบำนาญ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ⁹⁴

แต่การอายัดเงินดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น กล่าวคือ เงินค่าจ้างล่วงหน้าสามารถอายัดได้เพียงครั้งหนึ่ง รายได้ที่ได้จากทำงานในวันหยุด เงินชดเชยที่ได้จากการทดลองจ่ายไปก่อน เงินช่วยเหลืองานแต่งงานหรือวันเกิด เงินสำหรับการศึกษา เงินค่าฌาปนกิจศพ การกุศล เงินช่วยเหลือจากการตาบอดไม่สามารถอายัดได้ เป็นต้น⁹⁵

(4) การแบ่งทรัพย์สิน

หลังจากที่ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ปรากฏว่าได้เงินไม่เพียงพอที่จะนำเงินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทุกราย ก็จะต้องมีการแบ่งทรัพย์สิน⁹⁶ เมื่อศาลมีคำสั่งให้เจ้าหนี้ทุกรายมาขอรับชำระหนี้ภายใน 2 สัปดาห์⁹⁷ หลังจากครบกำหนด 2 สัปดาห์แล้ว

⁹³ German Code of Civil Procedure Article 840 (1) (2) อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 49-50.

⁹⁴ German Code of Civil Procedure Article 832-834 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 47.

⁹⁵ German Code of Civil Procedure Article 850 a อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 53.

⁹⁶ German Code of Civil Procedure Article 872 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 67.

⁹⁷ German Code of Civil Procedure Article 873 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 67.

ศาลจะเริ่มดำเนินการแบ่งทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการบังคับคดีจะถูกหักออกจากเงินที่รวบรวมได้ก่อน เจ้าหนี้รายใดที่มาขอแบ่งเงินไม่ทันภายใน 2 สัปดาห์ เจ้าหนี้รายนั้นจะไม่มีสิทธิได้รับเงินส่วนแบ่ง⁹⁸

เมื่อทำบัญชีส่วนแบ่งเสร็จแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะให้โอกาสเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทุกรายและลูกหนี้ตามคำพิพากษาคัดค้านบัญชีส่วนแบ่งภายใน 3 วัน ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคัดค้าน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้คัดค้านจะต้องแสดงเหตุผลทันที หากข้อคัดค้านสามารถตกลงหรือแก้ไขได้ บัญชีก็เป็นที่สุด แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้คัดค้านจะต้องร้องต่อศาลภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ไม่สามารถตกลงกันได้ หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ร้องขอภายในกำหนด 1 เดือน ก็ถือว่าบัญชีส่วนแบ่งเป็นที่สุดทันที แต่หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายนั้นร้องคัดค้านต่อศาลภายใน 1 เดือน เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องรอให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องบัญชีส่วนแบ่งก่อนจึงจะสามารถนำมาเฉลี่ยให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้⁹⁹

2.2.3 ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีเยอรมัน

ความรับผิดชอบในฐานะวิชาชีพของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายเยอรมันเป็นไปในทำนองเดียวกันกับความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดีในระบบกฎหมายฝรั่งเศสกรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำละเมิด ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้นั้นเป็นคดีแพ่งยังศาลยุติธรรม กรณีความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ศาลจะพิจารณาระดับของความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพซึ่งจะสูงกว่าบุคคลทั่วไป นอกจากนั้น เนื่องจากเจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติหน้าที่ในสถานะตัวแทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินรวมถึงขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาโดยการริเริ่มหรือร้องขอของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นสำคัญ ดังนั้น การพิจารณาของศาลในคดีละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดี ศาลจะต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งปรากฏเงื่อนไขความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามาพิจารณาประกอบด้วย เช่น มาตรา 842 เรื่องค่าสินไหมทดแทนในกรณีของการดำเนินการบังคับคดีล่าช้าด้วยเหตุอันเกิดมาจาก

⁹⁸ German Code of Civil Procedure Article 874 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็งอ้าง*, น. 67-68.

⁹⁹ German Code of Civil Procedure Article 875-878 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็งอ้าง*, น. 68.

เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา¹⁰⁰ หรือมาตรา 945 เรื่องหน้าที่ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายกรณีการออกคำสั่งยึดหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาฎีกาในภายหลัง¹⁰¹

2.2.4 ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายเยอรมัน

มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีปกครองบัญญัติว่า “ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกประเภทยกเว้นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่มีบทบัญญัติเป็นพิเศษให้ยื่นสู่ศาลชำนาญพิเศษอื่น” และวรรคสองบัญญัติว่า “สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองให้เสนอคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม” ประกอบกับมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไต่เบียดในการกระทำละเมิดของข้าราชการ

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดของฝ่ายปกครองทุกกรณีถือเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม โดยมีพิกัดต้องพิจารณาแยกแยะว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดมาจากมาใช้อำนาจปกครองเพื่อประโยชน์มหาชนหรือมีลักษณะ

¹⁰⁰ มาตรา 842 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ซึ่งทำให้กระบวนการบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่โอนไปยังตนเพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้โดยหนี้ไม่ระงับจนกว่าตนจะได้รับชำระหนี้ นั้นเป็นไปด้วยความล่าช้า ย่อมต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น” อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็งอ้วง*, น. 50.

¹⁰¹ มาตรา 945 บัญญัติว่า “หากปรากฏว่าการออกคำสั่งยึดหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่แรกหรือหากปรากฏว่ามาตรการที่สั่งตามมาตรา 926 วรรค 2 หรือมาตรา 942 วรรค 3 ถูกยกเลิกในภายหลัง คู่ความฝ่ายที่ร้องขอให้กำหนดมาตรการต่างๆ ดังกล่าวต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เป็นประภักษ์ซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกบังคับการตามมาตรการที่ศาลกำหนดขึ้นนั้น หรือได้รับความเสียหายจากการที่ตนต้องวางประกันเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกบังคับตามมาตรการที่ศาลกำหนดขึ้นหรือเพื่อให้ศาลยกเลิกมาตรการบังคับดังกล่าว” อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็งอ้วง*, น. 89-90.

เป็นบริการสาธารณะหรือไม่ ดังนั้น กรณีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าพนักงานบังคับคดีเยอรมันจึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเช่นเดียวความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการทั่วไป

สรุป เจ้าพนักงานบังคับคดีเยอรมันมีบทบาทสถานะและอำนาจหน้าที่คล้ายกับเจ้าพนักงานบังคับคดีตามระบบกฎหมายไทย มีระบบการกำกับดูแลการปฏิบัติงานโดยสภาวิชาชีพทำนองเดียวกันกับเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนฝรั่งเศส กรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีเยอรมันปฏิบัติงานโดยก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลใด บุคคลนั้นจะต้องฟ้องเป็นคดีละเมิดยังศาลยุติธรรมเท่านั้น เนื่องจากระบบการแบ่งเขตอำนาจศาลของเยอรมัน การพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดของฝ่ายปกครองทุกกรณีถือเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมโดยมีพิกัดต้องพิจารณาแยกแยะว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดมาจากมาใช้อำนาจปกครองเพื่อประโยชน์มหาชนหรือมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะหรือไม่