

มาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาท
เดินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย

สุวัฒนา บุญเดช

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2559

**Measures Concerning on the Administrative Enforcement about
Compensation's Payment of Officers who Committed
the Tort with the Gross Negligence as Bankrupt**

Suwattana Boondet

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
PridiBonomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2016

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย
ชื่อผู้เขียน	สุวัฒนา บุญเดช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

ตามบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบี้ยเอาค่ากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้หากเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำการละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหน่วยงานของรัฐยังสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยการยึด อาศัย ขายทอดตลาดทรัพย์สินได้หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามบัญญัติ 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ตามจากสถานการณ์ปัจจุบันพบว่า การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงรับผิดชอบและการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้นยังประสบปัญหาด้านการบังคับใช้

จากการวิจัยพบว่าในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้รับผิดชอบตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งระเบียบดังกล่าวยังคงมีข้อปฏิบัติที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพได้อันเนื่องมาจากบทบัญญัติที่ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะกระทำการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โดยปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินการในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนหรือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น ทั้งยังพบว่ายังไม่มีการสรุปที่ชัดเจนในกรณีหน่วยงานของรัฐได้ทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไว้

ก่อนแล้วต่อมาศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นดีกว่ากัน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเห็นสมควรให้มีการแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่อให้มีความสอดคล้องและเป็นแนวปฏิบัติในทิศทางเดียวกัน เพื่อมิให้เกิดการตีความความหมายของคำว่าหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องแตกต่างออกไปเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากร อันจะก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินการและส่งผลกระทบต่อรายได้ของรัฐ

Thesis Title	Measures Concerning on the Administrative Enforcement about Compensation's Payment of Officers who Committed the Tort with the Gross Negligence as Bankrupt
Author	Suwattana Boondet
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

The state agency may take recourse for compensation from officer performing violation if the violation was performed intentionally or with gross negligence, according to section 12 of The Act on Liability for Officer's Wrongful Act, B.E. 2539 (1996) which entitled the state agency to take administrative measures against the violator officer by seizing, garnishing or auctioning of the property if the violator officer did not comply to the administrative order, as regulated in section 57 of The Administrative Procedure Act, B.E. 2539. However, the administrative order requesting for accountability and the measure against the gross negligent violator officer who has been sentenced by the court as a bankrupt have some enforcement problem to be concerned.

Due to the research, in order to request for accountability from the violator officer according to section 12 of The Act on Liability for Officer's Wrongful Act, B.E. 2539 (1996), the state agency must follow the procedure as regulated in Prime minister's office on Criteria and Practice on Liability for Officer's Wrongful regulation, B.E. 2539. However, the said procedure has been failing to achieve the objective as it prohibit the state agency to litigate or to take the section 57 of The Administrative Procedure Act, B.E. 2539 administrative measure against the bankrupt violator officer except for a gross misconduct. Currently, the regulation on the procedure in particular for requesting for accountability and the measures against the violator officer who has been sentenced by the court as a bankrupt has not been issued. Moreover, the research found that the current legal circumstance make it complicate to conclude whether the state agency or the receiver in insolvency case of the violator officer has a priority in the property

management if the state agency has already taken the administrative measure against the violator officer by seizing or garnishing of the property.

Therefore, This thesis propose the solution to the said problems by issuing the appropriate modifications for the administrative measure procedure against the bankrupt violator officer in the Prime minister's office on Criteria and Practice on Liability for Officer's Wrongful regulation, B.E. 2539, The Administrative Procedure Act, B.E. 2539 and bankruptcy law. The modification must be conduct consistently and in compliance to each regulation in order to dispel various interpretations on the term 'a reimburse obligation due to administrative order' as legislated in section 12 of The Act on Liability for Officer's Wrongful Act, B.E. 2539 (1996) which is an obligation that the state agency has a right to claim differently from other obligation in consistence with tax claims.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนความเอาใจใส่แก่ผู้วิจัย ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา ผู้วิจัยขอขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับ เป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง และอาจารย์ ดร. สรรช ชน โชต โภคิน ที่ได้กรุณารับมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดย ให้ข้อเสนอแนะอันมีค่าแก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งตรวจแก้ร่างวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้วิจัยทั้งใน รูปแบบและเนื้อหาอย่างถี่ถ้วน ทั้งให้คำแนะนำและข้อคิดต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้วิจัย ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลงได้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ซึ่งเป็นผู้ให้กำลังใจและให้ความสนับสนุนในการศึกษา ขอคุณมิตรสหายที่ดีทุกคนของข้าพเจ้าที่คอยเป็นกำลังใจผลักดันให้ข้าพเจ้าในการจัดทำ วิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ต่อการศึกษาประการใดแล้ว ผู้วิจัยขอมอบคุณงาม ความดีทั้งหมดให้กับบิดา มารดาและครูอาจารย์ทุกท่าน และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณา แก่ผู้วิจัย ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ได้ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุวัฒนา บุญเดช

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิดความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง และแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย.....	8
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.....	9
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง.....	19
2.3 แนวคิดกฎหมายล้มละลาย.....	35
3. มาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็น บุคคลล้มละลายของต่างประเทศและประเทศไทย.....	46
3.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการ บังคับทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	47
3.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทย.....	66
3.3 ขอบเขตกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเกี่ยวกับ การบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย.....	85

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย.....	120
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการฟ้องคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง.....	122
4.2 วิเคราะห์ปัญหาการขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง.....	129
4.3 วิเคราะห์ปัญหาผลของการปลดล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง.....	146
4.4 วิเคราะห์ปัญหาลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง.....	151
4.5 วิเคราะห์ปัญหาการเจดีย์ทรัพย์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	160
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	167
5.1 บทสรุป.....	167
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	171
บรรณานุกรม.....	174
ประวัติผู้เขียน.....	182

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตราขึ้นมาเพื่อต้องการที่จะแยกความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากเดิมความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อบุคคลภายนอกตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเจตนารมณ์จะใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่การนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อบุคคลภายนอกนั้นเป็นการไม่เหมาะสม บางกรณีก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ จึงจำเป็นที่ต้องมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมาโดยมีเจตนาที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณะประโยชน์ให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหากเป็นการกระทำที่ไม่จงใจหรือเป็นการกระทำประมาทเลินเล่อที่ไม่ร้ายแรง โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ผู้เสียหายจากการละเมิดไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบอยู่หรือกระทรวงการคลังสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานใด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลภายนอกแล้ว หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องใช้ค่าเสียหายไปพลางก่อนหลังจากนั้นจึงมาโต้แย้งกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในภายหลังได้ ซึ่งการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับพิจารณาของหน่วยงานของรัฐที่ต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี โดยไม่ต้องใช้เต็มจำนวนความเสียหายก็ได้ การเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐนี้ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ขึ้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดซึ่งคำสั่งนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินตามมาตรา 57 แห่ง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน หากถึงกำหนดแล้วไม่ชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนก่อนแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เมื่อปรากฏว่าไม่ปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อาศัยและขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิของหน่วยงานของรัฐในการใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งทำต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอก แสดงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ทำความเสียหายโดยไม่ระมัดระวังและเล็งเห็นแล้วว่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยังกระทำลงไป ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงต้องมีมาตรการบังคับทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานของรัฐภายหลังที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ถือเป็นกลไกหนึ่งในการสนับสนุนส่งเสริมการปฏิบัติด้านการบังคับทางปกครอง เนื่องจากบัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง อันทำให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายมีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีผลอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย และเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งได้กระทำการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ถือว่าเป็นคดีปกครอง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงต้องเสนอเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลปกครอง คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง และศาลปกครองได้มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วนั้นจะมีวิธีการบังคับทางปกครองที่แตกต่างไปจากการบังคับคดีในทางแพ่ง กล่าวคือ ศาลปกครองได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น และดำเนินการขายทอดตลาดนำเงินมาชำระจนครบถ้วนตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ชำระเงินค่าเสียหายได้ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระเงินตามคำสั่งดังกล่าว หน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากรณีเจ้าหน้าทีผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหน่วยงานของรัฐต้องออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว หน่วยงานของรัฐเองเห็นว่าเจ้าหน้าทีผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าจะโดยโจทก์อื่นฟ้อง หรือหน่วยงานของรัฐเองเห็นว่าเจ้าหน้าทีผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเหตุให้ฟ้องคดีล้มละลายได้ก็ตาม หน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจในการเรียกให้เจ้าหน้าทีผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะสามารถออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าทีผู้กระทำละเมิดซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งยังคงพบประเด็นปัญหาดังนี้

1. ปัญหาการฟ้องคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ตามหลักเกณฑ์ในการฟ้องให้บุคคลธรรมดาเป็นบุคคลล้มละลาย จะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์คนเดียวหรือหลายคนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หากปรากฏว่าเจ้าหน้าทีผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าทีผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีหนี้ที่จะต้องชำระไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หน่วยงานของรัฐสามารถนำหนี้จำนวนดังกล่าวมาฟ้องให้เจ้าหน้าทีผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่

2. ปัญหาการขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง เมื่อคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าทีผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่บัญญัติให้ “เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้ผู้นั้นอยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกไม่เกินสองเดือน คำขอรับชำระหนี้ดังกล่าวนี้ต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สิน และข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้สินและทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นประกันหรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้” ดังนั้น การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าทีผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

จึงต้องพิจารณาว่าค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้นั้นเกิดขึ้นเมื่อใด และถือว่าเป็นหนี้เงินที่จะสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้หรือไม่ ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาตามมาตรา 91 ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่เนื่องจากหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ถือว่าเป็นหนี้แผ่นดินซึ่งรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้ถูกละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปแล้วและหน่วยงานของรัฐมาใช้สิทธิไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ซึ่งหากยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันตามกำหนดระยะเวลาแล้วจะมีวิธีการใดที่จะให้หน่วยงานของรัฐได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืน

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

4. ปัญหาลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งถือเป็นสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะถือว่าหน่วยงานทางปกครองเป็นเจ้าหนี้อันจะถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือมีบุริมสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญหรือไม่ เพราะหากมองว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่มีประกันหรือมีบุริมสิทธิดีกว่าหนี้สามัญแล้ว หน่วยงานทางปกครองย่อมได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น และส่งผลให้รัฐไม่สูญเสียรายได้ในส่วนนี้ซึ่งจะนำมาพัฒนาและบริหารประเทศต่อไป

5. ปัญหาการเฉลี่ยทรัพย์สินระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ การใช้มาตรการบังคับทางปกครองหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เองโดยวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือขายทอดตลาดนั้นให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงทำให้เกิดปัญหาหากมีการยึดหรืออายัดชำระระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วจะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้รายเดียวกันนั้นได้หรือไม่ และระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้ใดจะยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินในทรัพย์สินที่ยึดได้หรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักการความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหลักการของกฎหมายล้มละลาย

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

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง กรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย

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

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งสังกัดหน่วยงานของรัฐกระทำการละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหน่วยงานของรัฐจำต้องใช้สิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการใช้มาตรการบังคับทาง

ปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดให้นำวิธีการยึด อาัยัด และการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แต่ในขณะที่หน่วยงานของรัฐกำลังใช้มาตรการบังคับทางปกครองอยู่นั้น ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐสามารถฟ้องคดีล้มละลายได้หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาดแล้วอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวเมื่อหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 เป็นหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือเป็นหนี้เงิน ที่อยู่ในหลักเกณฑ์แห่งการยื่นขอรับชำระหนี้และต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ปัญหาการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีที่ผู้เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลล้มละลายมีความชัดเจน มีผลใช้บังคับได้อย่างเหมาะสม และเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยปัญหาในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย ทำการวิจัยจากเอกสารการวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาลฎีกา เอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย รวมทั้งแนวคิดกฎหมายปกครอง กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ กฎหมายล้มละลาย ของต่างประเทศประกอบการวิจัยในครั้งนี้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยในครั้งนี้ผู้วิจัยใช้วิธีการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คำราชทางวิชาการ บทความ คำพิพากษาของศาลและระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และเรียบเรียงเพื่อให้ได้ข้อสรุปและแนวทางแก้ไขปัญหาคือต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

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

บทที่ 2

แนวคิดความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง และแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย

เดิมมีแนวคิดว่าผู้ใช้อำนาจอธิปไตยไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือประมุขของรัฐ ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเนื่องจากในขณะนั้นรัฐจำกัดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตนในเรื่องการใช้อำนาจรัฐ แต่ต่อมาหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐขยายบทบาทของตนในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ มากขึ้น จึงเกิดแนวคิดว่ารัฐควรรับผิดชอบในการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเกิดจากมูลสัญญา มูลละเมิด หรือมูลความรับผิดชอบอื่นๆ กฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จัดอยู่ในประเภทกฎหมายมหาชนซึ่งอยู่บนพื้นฐานระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และขึ้นอยู่บนพื้นฐานของความไม่เสมอภาค เพราะรัฐจำเป็นต้องมีอำนาจมหาชนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติ จึงไม่สามารถจะใช้หลักการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาในกฎหมายเอกชนได้ รัฐจำเป็นต้องมีอำนาจเหนือเอกชนในบางกรณีเพื่อทำให้กิจการของรัฐคล่องตัวไป และรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มากกว่าที่เอกชนดูแลลูกจ้างของตนเอง แต่ในบางกรณีเมื่อปรากฏว่าในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบหรือไม่อย่างไร และคำสั่งที่หน่วยงานของรัฐแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครอง และหน่วยงานของรัฐจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการปฏิบัติเช่นไรบ้าง ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของบุคคลโดยหลักสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภทคือ¹ ความรับผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด (Fault) ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ไม่มีความผิดถ้าปราศจากความผิด (Liability as a result of fault) และความผิดที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความผิด (without fault) ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งเรียกว่า ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) หรือในทางกฎหมายปกครองที่เรียกว่า ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความรับผิด

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

2.1.1 แนวคิด ความเป็นมาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจในการปกครองประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์ อำนาจในการฟ้องร้องพระมหากษัตริย์หรือส่วนราชการต่างๆ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำลงตามพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำได้² เช่นเดียวกับหลักที่เคยถือปฏิบัติในประเทศอังกฤษ ที่ว่า “The King can do no wrong” คดีความต่างๆ ก็ยังไม่ได้แยกเป็นคดีแพ่งคดีอาญา หรือคดีพิเศษ เช่นปัจจุบัน การฟ้องข้าราชการให้รับผิดก็ต้องเอาเนื้อความนั้นขึ้นบังคมทูลกราบทูลให้ทราบก่อน³

ยุคต่อมาตั้งแต่สมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยใน พ.ศ. 2475 มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วแต่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิด

¹ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, “ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2554), สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1665>.

² ชาญชัย แสงศักดิ์ ก., คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น.17.

³ กฎหมายตราสามดวง ลักษณณาญาหลวง มาตรา 28

ผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เดิมเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่ได้แตกต่างจากการกระทำของประชาชนทั่วไป หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือแม้แต่นักงานของรัฐเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่กรณีจนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำในฐานะส่วนตัว หากการละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน ไม่ว่าจะเป็กรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนร่วมกันกระทำละเมิดหรือมิได้ร่วมกันกระทำละเมิด แต่ถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่งที่เกิดการละเมิด เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴ ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติตามหน้าที่ศาลต้องนำหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยละเมิดมาใช้บังคับ แต่ศาลก็ยังถือหลักเดิมว่า หากกระทรวงและกรมลูกฟ่อง จะเข้ามาเป็นจำเลยหรือ ไม่ก็ได้ และ โจทก์ยังคงฟ่องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้⁵ แต่เมื่อปรากฏว่าการใช้หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการงานที่ทำเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ ซึ่งในระบบเดิมกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใดๆ เลย เว้นแต่เป็นการรับผิดชอบไปก่อนแล้วได้เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง ซึ่งเป็นผลเสียต่อการดำเนินงานของราชการ เนื่องจาก เจ้าหน้าที่ซึ่งสุจริตและมีความขยันหมั่นเพียรซึ่งประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อยซึ่งอาจก่อให้เกิดผลละเมิดโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้และอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ นอกจากนั้น เงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนเกี่ยวกับความรับผิดชอบได้ เพราะการกำหนดเงินเดือนของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปตามความเหมาะสม แต่งานของราชการมีขอบเขตกว้างขวางและอาจก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก ทำให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจดำเนินงานต่างๆ ได้อย่างไม่เต็มที่ ดังนั้น เมื่อ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์เฉพาะตัว หากจะให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเป็นการบั่นทอนจิตใจของเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานใน

⁴ ประพันธ์ นิลประพันธ์, สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2546), น.2. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2559,

จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1665>

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

หน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นทั้งให้แบ่งความรับผิดชอบของแต่ละคน โดยมีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมา⁶

2.1.2 ความหมายของความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนจากความบกพร่องในการจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นผลมาจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลบุคคลหนึ่ง⁷ นอกจากนี้ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองยังหมายความรวมถึงความรับผิดที่ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ถือเป็นหลักในการปฏิบัติราชการเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้กับประชาชน เช่น ความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติราชการ โดยล่าช้าเกินสมควร ทำให้เอกชนได้รับความเสียหายดังนั้น ความผิดทางปกครองจึงอาจเป็น ความผิดที่ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำ เช่น ความผิดที่เกิดจากความบกพร่องในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยไม่ทราบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้กระทำ หรือเป็นความผิดที่ทราบตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำ แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติราชการเพื่อหน่วยงาน

2.1.3 พัฒนาการและแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดของรัฐ

ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ว่าจะดำเนินการไปในสภาพใดก็ตาม ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนได้ และทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบ กล่าวคือ เอกชน ผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง จะสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่ และภายใต้เงื่อนไขอย่างไร ความรับผิดจะเกิดขึ้นโดยสภาพใด และการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองทุกอย่างจะเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดเสมอไปหรือไม่ ทั้งยังมีปัญหาว่า ผู้ใดจะต้องรับผิด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ในทางปกครองผู้ใดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของตัวเองหรือรัฐจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายจากเงินของรัฐ⁸ โดยปกติแล้วการกระทำทางปกครองมักจะส่งผลกระทบต่อเอกชนในทันทีที่มีการกระทำนั้น และความเสียหายที่เกิดขึ้นมักจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการที่การกระทำดังกล่าวเพียงแต่ถูกเพิก

⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

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

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

ถอนโดยศาล การตรวจสอบและการฟ้องร้องการกระทำทางปกครองโดยศาลจะเป็นมาตรการเยียวยาให้แก่เอกชนที่เหมาะสมก็ต่อเมื่อการฟ้องร้องนั้นสามารถปลงผลร้ายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่เอกชนได้ สำหรับแนวคิดว่าด้วยควมรับผิดชอบของรัฐที่นำมาใช้มีด้วยกัน 2 แนวคิด⁹ ดังนี้

1. แนวคิดปฏิเสธหลักความรับผิดชอบของรัฐ

เดิมระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นระบบจารีตประเพณี (Common Law System) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ถือหลักที่เหมือนกันว่าฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากอิทธิพลแนวความคิดของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่เรียกว่าพระมหากษัตริย์จะไม่ทรงทำอะไรผิด The King can do no wrong ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบหรือถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำของรัฐ ซึ่งแนวคิดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของรัฐในประเทศต่างๆ มีพัฒนาการและแนวคิดดังนี้

1) อังกฤษ

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ของประเทศอังกฤษ ยึดถือหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์จะไม่ทรงทำอะไรผิดอะไร หรือที่เรียกว่า The King can do no wrong โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบส่วนตัวโดยตรง¹⁰ ซึ่งได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยกลาง เนื่องจากถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในฐานะที่สูงสุดในแผ่นดิน บุคคลซึ่งผูกพันอยู่กับที่ดินตามระบบศักดินา (Feudalism) ย่อมไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องในทางศาลต่อพระมหากษัตริย์ได้¹¹ ดังนั้นพระมหากษัตริย์หรือ The Crown จะถูกฟ้องร้องหรือดำเนินคดีในศาลอันเกิดจากความผิดทั้งหลายไม่ว่าทางสัญญาหรือทางละเมิดไม่ได้ หากมีการละเมิดเกิดขึ้นโดยข้าราชการ (The Crown's servants) หรือรัฐมนตรี เอกชนก็ชอบที่จะฟ้องให้ข้าราชการนั้นรับผิดชอบส่วนตัวตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด ถึงแม้การกระทำดังกล่าวจะได้กระทำลงในการปฏิบัติหน้าที่ราชการก็ตาม นอกจากนี้ยังมีการใช้หลักการคุ้มกันของ The Crown จากการกระทำละเมิดอยู่เสมอ¹² ดังนั้น บรรดาข้าราชการและเจ้าหน้าที่ทั้งหลายซึ่งรับใช้ราชบัลลังก์ล้วนแต่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ตนได้

⁹ สมศักดิ์ จันทรงยี, “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.10.

¹⁰ ชาอุษัย แสงศักดิ์ ข., คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2555), น.20.

¹¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, รายงานการวิจัย เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : รายงานการวิจัย ฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2548), น.1.

¹² ระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีความคิดเกี่ยวกับรัฐว่ารัฐอยู่ในฐานะที่เป็นบุคคลซึ่งทรงสิทธิหน้าที่แยกต่างหากจากกษัตริย์ ตลอดจนไม่มีอำนาจเกี่ยวกับอำนาจมหาชนของรัฐซึ่งการอธิบายความรับผิดชอบของรัฐแทนที่จะกล่าวถึงรัฐ (state) แต่นักกฎหมายอังกฤษจะใช้คำว่า ราชบัลลังก์ (crown) แทน

ก่อให้เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัวทั้งสิ้นแม้การงานที่ทำจะเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ราชการก็ตาม ซึ่งไม่อาจอ้างอำนาจมหาชนหรือคำสั่งของตนให้พ้นความรับผิดชอบในการกระทำที่ครบองค์ประกอบการกระทำละเมิดลักษณะต่างๆ ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีได้¹³

ในเวลาต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ 13 ได้มีการยอมรับให้เอกชนสามารถทำคำร้องทุกข์ (Petition of Right) โดยขอให้กษัตริย์อนุญาตให้เอกชนผู้ทำคำร้องทุกข์ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้ ซึ่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตเป็นเรื่องที่อยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะหากพระองค์ไม่อนุญาตเอกชนคนดังกล่าวจะฟ้องคดีให้ราชบัลลังก์รับผิดชอบไม่ได้ แต่ถึงแม้จะมีการอนุญาตให้ฟ้องคดีได้และศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีก็ตาม การบังคับคดีราชบัลลังก์ก็ไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาหรือการจ่ายเงินเกินจำนวนที่จะต้องจ่ายไปเท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกระทำละเมิดของข้าราชการแต่อย่างใด¹⁴ เอกชนที่เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว จึงอาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองสิทธิของประชาชนยังมีอยู่อย่างจำกัด

2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับละเมิดแยกต่างหากจากกฎหมายเอกชนหลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำในทางมหาชนถือว่าเป็นหลักการที่ยอมรับกันทั่วไป โดยได้รับความคิดจากการที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ที่ใช้ในสมัยการปกครองระบอบเดิมจนถึงการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1798 รัฐจึงเป็นตัวแทนของชาติที่ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนของตน อย่างไรก็ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของข้าราชการที่ใช้อำนาจมหาชนถือว่าเป็นความเสี่ยงที่เอกชนต้องได้รับเพื่อแลกกับประโยชน์สาธารณะที่ข้าราชการปฏิบัติงานนั้นๆ การที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ถือว่าเป็นเอกสิทธิ์อย่างหนึ่งของรัฐ¹⁵ และหากเอกชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอกชนผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นต่อศาลยุติธรรม¹⁶ อย่างไรก็ตามรัฐสามารถตรากฎหมายมาเพื่อยกเว้นหลักการดังกล่าวได้ คือ เข้าไปรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 11.

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

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

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

จากการใช้อำนาจมหาชนได้ เช่น การเข้าไปปรับผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการดำเนินการโยธา สาธารณะ หรือการเวนคืนกรรมสิทธิ์ที่ดิน เป็นต้น แต่หลังจากศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาถือกันว่าการที่รัฐเข้าไปกระทำการต่างๆ เหมือนเอกชนคือไม่ได้ใช้อำนาจมหาชนนั้น รัฐก็ต้องรับผิดชอบเป็นเอกชนคนหนึ่งๆ

การที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ข้าราชการของรัฐซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชนที่ได้รับความเสียหาย แม้การฟ้องเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมได้ก็ตาม ก็ไม่เป็นการแน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะมีทรัพย์สินเพียงพอต่อการชำระหนี้เพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ทั้งการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐให้ฟ้องได้เสียก่อน ตามหลักการประกันในทางปกครอง (Garantie Administrative)¹⁷ เนื่องจากเกรงว่าหากยอมให้เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการเป็นการส่วนตัวโดยไม่มีข้อจำกัด จะทำให้เจ้าหน้าที่ข้าราชการทั้งหลายไม่กล้าตัดสินใจสั่งการใดๆ และก่อให้เกิดความเสียหายในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ข้าราชการได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติสภาแห่งรัฐมักไม่อนุญาตให้เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ แต่ต่อมาหลักการที่ได้บัญญัติให้เอกชนต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐก่อนจึงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมได้นี้ได้ถูกยกเลิกไปหลังจากที่มีการโค่นล้ม Napoleon III ในปี ค.ศ. 1870 การยกเลิกหลักการดังกล่าวมีผลเพียงให้เอกชนไม่จำเป็นต้องขออนุญาตสภาแห่งรัฐเพื่อฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ข้าราชการของตนให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เดิมเยอรมนีปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐคล้ายกับประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป คือ ถือว่ารัฐทรงอำนาจอธิปไตย ด้วยเหตุนี้รัฐจึงไม่สามารถที่จะรับผิดชอบได้ แต่ในเวลาต่อมาหลังจากที่รัฐแยกตัวจากกษัตริย์แล้ว มีสถานะในทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลซึ่งทรงอำนาจโดยตนเองไม่ผูกพันอยู่กับกษัตริย์ต่อไป แนวความคิดที่ว่ารัฐไม่สามารถที่จะรับผิดชอบได้ค่อยๆ คลายความเข้มข้นลง¹⁸ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ใน

¹⁷ หลักการที่ว่าเอกชนจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐก่อนจึงจะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการเป็นการส่วนตัวได้นี้ ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1799 เนื่องจากเกรงว่าหากยอมให้เจ้าหน้าที่ข้าราชการถูกฟ้องเป็นการส่วนตัวโดยไม่มีข้อจำกัด จะทำให้เจ้าหน้าที่ข้าราชการไม่กล้าที่จะตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการเรื่องต่างๆ และจะก่อให้เกิดผลเสียต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ข้าราชการในที่สุด

¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *เพิ่งอ้าง*, น.13.

ประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ. 1795 ซึ่งวางหลักกว่าราชอาณาจักรปรัสเซีย ทรงอำนาจเด็ดขาดเหนือราษฎรแต่ก็กำหนดหน้าที่ให้ราชอาณาจักรปกป้องคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของราษฎรจากการคุกคามทั้งจากภายในและภายนอก นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้จัดตั้งศาลขึ้นมาโดยมีหลักกว่าราชอาณาจักร ย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลด้วย แต่ราชอาณาจักรจะต้องรับผิดชอบเมื่อ เอกชนได้รับความเสียหายพิเศษเท่านั้นและหากเอกชนได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้

2. แนวคิดที่ยอมรับหลักความรับผิดของรัฐ

เมื่อประเทศต่างๆ ไม่ได้ปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์แล้วแนวคิดที่ปฏิเสธหลักความรับผิดของรัฐจึงค่อยๆ คลายความเข้มข้นลง ประกอบกับรัฐสมัยใหม่ไม่ได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น แต่ยังมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เมื่อรัฐมีบทบาทมากขึ้นก็ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนได้มากขึ้นเช่นกัน การที่จะให้รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชน ระบบกฎหมายต่างๆ จึงยอมรับหลักความรับผิดของรัฐและได้มีการพัฒนาเรื่อยมาดังนี้

1) อังกฤษ

เดิมระบบกฎหมายอังกฤษยึดถือหลักการที่ว่า พระมหากษัตริย์จะทรงทำผิดมิได้ (The King can do no wrong) ต่อมาเมื่อรัฐมีบทบาทเพิ่มมากขึ้น มีการจัดทำบริการสาธารณะทำให้เกิดคดีละเมิดต่างๆ คดีละเมิดที่เกิดขึ้นที่สำคัญเช่น คดี Royster V. Cavey ซึ่งเป็นเรื่องคนงานของกระทรวงส่งกำลังบำรุงได้รับบาดเจ็บขณะทำงานในโรงงาน จึงได้ฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย Treasury Solicitor จึงกำหนดตัวผู้คุมโรงงานให้เป็นจำเลย แต่ความจริงผู้ควบคุมโรงงานไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้อง ศาลจึงวินิจฉัยว่าเขาไม่ใช่ทั้งผู้ควบคุมโรงงานและไม่ใช่ นายจ้างของ โจทก์จึงไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁹ ซึ่งการตัดสินเช่นนี้ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดแนวคิดว่า รัฐ หรือ The Crown ต้องเป็นผู้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้รับใช้ราชบัลลังก์

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

¹⁹ สมถักษณ์ จันทรงยี, เพิ่งอ้าง, น.16.

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

2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับละเมิดแยกต่างหากจากกฎหมายเอกชนและยอมรับมานานแล้วว่ารัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ²¹ หลังจากการปฏิวัติใน ค.ศ. 1830 และ ค.ศ. 1848 ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองและการยอมรับแนวคิดว่าด้วยนิติรัฐ หลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดใดๆ สำหรับการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนก็เริ่มสั่นคลอน โดยเหตุที่รัฐมีภารกิจที่ต้องกระทำกว้างขวางมากขึ้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติภารกิจของรัฐจึงมีมากขึ้นและบ่อยมากขึ้น โดยปัจจัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นการยึดถือหลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดอย่างเคร่งครัดย่อมเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ การยอมรับหลักการที่ให้รัฐต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของข้าราชการของตนในการใช้อำนาจมหาชนจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อีกต่อไป หลักความรับผิดของรัฐเริ่มได้รับการยอมรับสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าการจัดการ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ²²

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก., *เพ็ญอ้าง*, น. 202-204.

²¹ ชาญชัย แสงศักดิ์ ข., *เพ็ญอ้าง*, น. 23.

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

พัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในฝรั่งเศสก้าวสู่จุดหักเหที่สำคัญเมื่อศาลคดีขัดกันได้พิพากษาคดี Blanco เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1783 โดยคดีดังกล่าวศาลคดีขัดกันวินิจฉัยว่า²³ ความรับผิดชอบของรัฐในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกระทำของเจ้าหน้าที่ของตนในการจัดทำบริการสาธารณะต้องเป็นความรับผิดชอบที่เป็นเอกเทศจากความรับผิดตามกฎหมายแพ่ง เนื่องจากความรับผิดของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลที่รัฐมอบอำนาจให้ดำเนินการบริการสาธารณะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แตกต่างตามประมวลกฎหมายแพ่ง แต่เป็นความรับผิดชอบที่มีหลักเกณฑ์เฉพาะซึ่งมีความแตกต่างตามความจำเป็นของบริการสาธารณะ และความจำเป็นในการประนีประนอมสิทธิต่างๆ ของรัฐกับเอกชนให้สอดคล้องกัน²⁴ หลังจากที่ศาลคดีขัดกันมีคำพิพากษาในคดี Blanco แล้ว ระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ได้เริ่มพัฒนาการแบ่งแยกความรับผิดของรัฐออกจากความรับผิดเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ขึ้น โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อเอกชนที่ได้รับความเสียหายก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีความผิด (Faute) ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับเอกชนเป็นความเสียหายจากการรับผิดในการบริการสาธารณะ (Faute de service) เอกชนที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลพิพากษาให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นของข้าราชการไม่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะแต่เป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการคนนั้นเอง (Faute personnelle) บุคคลที่ได้รับความเสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อศาลยุติธรรม โดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายต้องเลือกว่าจะฟ้องรัฐหรือฟ้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการให้รับผิดชอบจะฟ้องทั้งสองทางไม่ได้ในกรณีที่ความรับผิดเกิดขึ้นร่วมกันระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ข้าราชการและผู้เสียหายเลือกฟ้องรัฐให้รับผิดชอบแล้ว เมื่อรัฐได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว รัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบให้คืนเงินได้ ส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ข้าราชการเป็นจำเลยหากเจ้าหน้าที่ข้าราชการได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปเต็มจำนวน เจ้าหน้าที่ข้าราชการผู้นั้นอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยให้รัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนส่วนที่รัฐต้องรับผิดชอบคืนคนได้เช่นกัน

3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายทั่วไปของปรัสเซีย ค.ศ. 1974 วางหลักเกี่ยวกับความรับผิดอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนว่ารัฐจะเข้ามารับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนต่อเมื่อการกระทำของรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นพิเศษ แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่

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

²⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เพ็งอ้าง, น.124-126.

เอกชนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบ
เจ้าหน้าที่ด้วย เอกชนผู้ได้รับความเสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดให้รับผิดชอบเป็นการ
ส่วนตัว²⁵ ทั้งนี้ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับรัฐในยุคนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญา²⁶
การที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงจากนักกฎหมาย
แต่เมื่อได้มีการตรากฎหมายแพ่งและบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่จากการกระทำละเมิดใน
หน้าที่ตามมาตรา 839 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “ ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใด
ละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบใช้
ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้น
จากความประมาท บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการ
ผู้กระทำละเมิดได้ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายโดยหนทางอื่นได้

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญไว้มารตรา 131 ซึ่งบัญญัติว่า “ ในกรณีที่ข้าราชการ
ซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจมหาชนกระทำการละเมิดหน้าที่ในตำแหน่งต่อบุคคลที่สาม ให้รัฐ
หรือองค์การที่ข้าราชการผู้นั้นสังกัดรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นนั้น โดยไม่เสียสิทธิที่จะไล่เบียด
เอากับข้าราชการที่กระทำละเมิด ทั้งนี้จะตัดอำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีไม่ได้ บทบัญญัติ
ในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้ตกเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ” และในเวลาต่อมาเมื่อมี
การประกาศใช้กฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับก็ได้
บัญญัติให้รัฐเข้าไปรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ จึงกล่าวได้ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำให้เกิดความ
เสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 839
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิด
ขึ้นกับเอกชนโดยตรง แต่ตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ก็ได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐสามารถ
มีสิทธิไล่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยในระบบกฎหมายของเยอรมัน
เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องต่อศาลโดยตรง²⁷

2.1.4 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิด

ความผิดที่จะเกิดขึ้นได้นั้นต่อเมื่อมีผู้กระทำความผิด (Fault) คือ ได้มีการกระทำโดยจง
ใจหรือประมาทเลินเล่อให้บุคคลอื่นเสียหาย ตามหลัก “ไม่มีความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (No
liability without fault)” สำหรับความรับผิดของรัฐมีหลักการเช่นเดียวกับหลักในกฎหมายละเมิด ที่

²⁵ สมลักษณ์ จันทรังษี, *เพ็งอ้าง*, น.20.

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

²⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *เพ็งอ้าง*, น. 75-76.

กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อเอกชนต่อเมื่อรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิด ซึ่งแนวคิดที่เกี่ยวกับการละเมิดได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว ในยุคแรกนั้นความหมายของการละเมิดมีความแตกต่างจากปัจจุบัน และทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นมีทฤษฎีที่สำคัญอยู่ 2 ทฤษฎี²⁸ คือ

1. ความรับผิดชอบที่ต้องการความผิด (Subjective Responsibility) คือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเพื่อละเมิดในกรณีนี้ได้อาศัยความผิด (Fault) ของผู้กระทำผิด คือ มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อประกอบกับองค์ประกอบอื่นๆ เป็นละเมิดแล้วผู้กระทำละเมิดจึงต้องรับผิดชอบ

2. ความรับผิดชอบที่ไม่ต้องการความผิด (Objective Responsibility) คือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำมีความรับผิดชอบโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีความผิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ หรือบางครั้งเรียกความรับผิดชอบประเภทนี้ว่า ความรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย บางครั้งเรียกว่า ความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability)

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

2.2.1 ความเป็นมาและความหมายของมาตรการบังคับทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ทั้งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากฉบับหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระบบเดียวกัน นอกจากนี้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้อย่างชัดเจน และเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วย หลักการเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก่อนที่จะได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น มีปรากฏอยู่บ้างแล้วในกฎหมายฉบับต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิธีการและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเพียงพอที่จะช่วยในการพิจารณาเรื่องทางปกครองให้เป็นไปอย่างมี

²⁸ สันนักรัตน์ (จำปี) โสตถิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น. 53-54.

ประสิทธิภาพและยุติธรรม จึงได้มีการเสนอให้จัดทำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นมาตั้งแต่ พ.ศ. 2528

เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งให้บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับต้องกระทำการ ขอมให้บุคคลอื่นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการ กรณีอาจเป็นไปได้ว่าบุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับไม่กระทำการ หรือขอมให้บุคคลอื่นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการตามที่ได้มีการระบุไว้ในคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง การที่คำสั่งทางปกครองถือเป็นฐานให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบังคับการได้ด้วยตนเอง ในทางทฤษฎีองค์กรฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองอาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เอง แต่ในทางปฏิบัติอาจมีความจำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องขอความช่วยเหลือในการบังคับทางปกครองจากหน่วยงานของรัฐหน่วยงานอื่น เช่น กรมบังคับคดี เป็นต้น โดยเหตุที่คำสั่งบังคับการเป็นคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจอ้างอำนาจจากกฎหมายซึ่งเป็นแหล่งที่มาของคำสั่งที่เป็นฐานแห่งการบังคับทางปกครองได้ การบังคับทางปกครองใช้กับรูปแบบการกระทำทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ถือเป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการบังคับทางปกครองได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านศาล เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วโดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

เมื่อฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยฝ่ายปกครองจำเป็นต้องจัดระเบียบวิธีดำเนินการบริการสาธารณะเพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินการไปด้วยความต่อเนื่อง ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ฝ่ายเดียว รวมถึงมีอำนาจที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งที่ออกมานั้นได้โดยลำพังซึ่งความหมายของคำว่า มาตรการบังคับทางปกครองนั้น มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่านอาทิเช่น

มานิตย์ วงศ์เสรี²⁹ อธิบายว่า มาตรการบังคับทางปกครอง หมายถึง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง

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

วรเจตน์ ภาคีรัตน์³⁰ อธิบายว่า มาตรการบังคับทางปกครอง หมายความว่า การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับทางปกครอง เนื่องจากบุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับทางปกครองมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น จึงจำต้องดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง

มนตรี ชนกันชัย³¹ อธิบายว่า มาตรการบังคับทางปกครอง หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อเป็นทางนำไปสู่ความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับกับเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำพิพากษาก่อน แต่ทั้งนี้ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น นอกจากคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับแก่เอกชนต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมิมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลเพื่อให้สำเร็จถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นๆ แก่เอกชนภายในกรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งในรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำในการบังคับใช้มาตรการนั้นๆ ด้วย

จากความหมายของคำว่ามาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวข้างต้น จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของมาตรการบังคับทางปกครองได้ดังนี้³²

1. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามก่อน เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะสามารถบังคับการให้ความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองบรรลุผลสำเร็จ

2. มาตรการบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง

3. บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครองได้แก่ บุคคลใดก็ตามที่มีภาระหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่มาตรการบังคับทางปกครองไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า

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

³¹ มนตรี ชนกันชัย, “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น.25-26.

³² วิจิตรา วอนเพียร, “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 13-14.

ทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เพื่อรักษาทรัพย์สินไว้สำหรับ
ดำเนินกิจการทางปกครองต่อไป

4. เนื่องจากคำสั่งบังคับทางปกครองมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้น
จึงต้องนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้ด้วย เช่น หลักการฟังความสองฝ่าย
หลักการให้เหตุผล และการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่ง
ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

2.2.2 หลักการเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การที่จะทำให้
การดำเนินการภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่าย
ปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ หากผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทาง
ปกครองแล้ว ย่อมทำให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้สำเร็จลุล่วง ไป
การดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน กระบวนการ
และขั้นตอนในการบังคับทางปกครอง จำต้องอยู่ภายใต้หลักการของการบังคับทางปกครอง
ดังต่อไปนี้

1. การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับได้³³

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดสิทธิและหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งนั้น มีหลายประเภท เมื่อ
องค์กรฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองและจัดให้มีคำสั่งทางปกครองตามรูปแบบ
ที่กฎหมายกำหนดขึ้นแล้ว คำสั่งทางปกครองยังไม่มีผลบังคับกับตัวผู้รับคำสั่งจนกว่าจะได้มีการ
แจ้งคำสั่งให้ผู้รับคำสั่งทราบ โดยมีต้องคำนึงว่าผู้รับคำสั่งทราบเนื้อความในคำสั่งทางปกครอง
หรือไม่ แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายถ้ามิใช่กรณีร้ายแรง³⁴ ทั้งนี้ต้องเป็นคำสั่ง
ทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ซึ่งมีผลบังคับผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองเปรียบเสมือน
คำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดโดยผู้รับคำสั่งไม่อาจโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ไม่ว่าจะเป็น

³³ กมลกานต์ ศรสวรรณ, เกวติ มโนภินิเวศ และศิริรัตน์ งามนิสัย, สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข
เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, (รายงานการศึกษา
วิจัย)เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2552), น. 10-13.

³⁴ การที่ระบบกฎหมายยอมรับให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลในทางกฎหมายดูเหมือน
เป็นการละเมิดหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่การดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นต้อง
มั่นคงแน่นอน คำสั่งทางปกครองจึงต้องมีความมั่นคงในทางกฎหมาย หากยอมให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ
ด้วยกฎหมายในทุกกรณีไม่มีผลในทางกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินกาทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม
ตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจสิ้นผลลงได้ด้วยกรลบล้างคำสั่งทางปกครองไม่จะเป็นการ
อุทธรณ์ หรือโดยองค์กรตุลาการ.

การโต้แย้งในองค์กรฝ่ายปกครองหรือชั้นศาล คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความมั่นคงแน่นอนในผลทางกฎหมายเพียงพอที่จะให้องค์กรฝ่ายปกครองบังคับทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วแต่ไม่ยินยอมปฏิบัติตามข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด พร้อมทั้งระบุนโยบายการบังคับทางปกครองที่จะใช้บังคับกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งโดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในหนังสือเตือนนั้นได้

2. หลักความชอบด้วยกฎหมาย³⁵

หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่จำกัดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือที่ตนเองตราขึ้นภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ ในการพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีหลักอยู่ 2 ประการ คือ³⁶ ประการแรกต้องพิจารณาเกณฑ์ในทางรูปแบบหรือในทางวิธีสบัญญัติ และเกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือในทางสารบัญญัติ ซึ่งนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประการที่สอง พิจารณาจากองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกล่าวคือ องค์กรที่ทำการตรวจสอบต้องมีความเป็นกลาง และไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำดังกล่าวหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ³⁷ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ซึ่งอาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ³⁸ กรณีที่กฎหมาย

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

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

³⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค., เพ็ญอ้าง, น. 20-26.

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

กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากหากยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็ไม่มีความหมายใดๆ ด้วยเหตุนี้ องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมาย

2.2 หลัก ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หลัก ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้นๆ เนื่องจากหลัก ไม่มีกฎหมาย อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน³⁹ โดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ใต้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายจารีตประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองไม่ได้เว้นแต่กฎหมายประเพณีดังกล่าวเป็นกฎเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรและไม่ปรากฏว่ากฎหมายจารีตประเพณีนั้นขัดต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร ราษฎรอาจหยิบยกเอากฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวขึ้นยื่นฝ่ายปกครองได้

3. หลักพอสมควรแก่เหตุ⁴⁰

หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนประการหนึ่งบางประเทศกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในบางประเทศแม้มิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ถือว่าหลักการนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอเดียวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่จะต้องนำหลักการดังกล่าวมาประกอบการพิจารณากำหนดมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเสมอ หลักการนี้เป็นการบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ หากคำสั่งทางปกครองใดไม่สามารถบรรลุความมุ่งหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม⁴¹ ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดังกล่าวลิดรอนสิทธิหรือกำหนดหน้าที่

³⁹ เพิ่งอ้าง, น.297.

⁴⁰ กมลกานต์ สรสวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิตย์, เพิ่งอ้าง, น. 14-15.

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

ให้กับประชาชนเกินสมควรมิได้ ในการพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการ สอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ มีขั้นตอนในการพิจารณา 4 ขั้นตอน คือ⁴²

1) การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง หลายกรณีวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองเห็นได้จากมาตรการนั่นเอง เช่น การออกกฎขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจะระบุไว้ในกฎดังกล่าวว่าคนออกกฎนั้นเพื่ออะไร หรือพิจารณาจากบริบทแวดล้อม มาตรการนั้นๆ หรือจากข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการนั้นขึ้นใช้บังคับ

2) หลักความสัมฤทธิ์ผล คือ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ใช้นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วสามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการอย่างแท้จริง มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) หลักความจำเป็น เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือก่อผลกระทบต่อบุคคลอย่างรุนแรง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องกระทำเมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และต้องเป็นทางเลือกสุดท้ายที่รัฐพึงบังคับแก่บุคคล⁴³ ดังนั้น การเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควรเปรียบเทียบมาตรการที่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้หลายๆ มาตรการว่ามาตรการต่างๆ เหล่านี้กระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยเพียงใด

4) หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ที่เสียไปหรือภาระที่บุคคลผู้อยู่ใต้บังคับของมาตรการนั้นจะต้องแบกรับเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่สาธารณะสังคมจะได้รับ หลักนี้มุ่งพิจารณาที่ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์ที่สังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงห้ามองค์กรทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ที่เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หลักการนี้มุ่งบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนน้อยที่สุด⁴⁴

4. หลักการเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง⁴⁵

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

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

⁴⁴ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, *เพ็ญอ้าง*, น. 458-459.

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

เมื่อผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งให้ชำระเงินหรือคำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง การเตือนจึงเป็นขั้นตอนที่เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งตัดสินใจเลือกปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเมื่อได้พิจารณาถึงประโยชน์得失ที่ตนจะได้รับจากการบังคับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่จะต้องกำหนดเวลาที่เหมาะสมให้ผู้รับคำสั่งไว้ในคำเตือนหากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ต้องระบุขั้นตอนและรายละเอียดของการบังคับทางปกครองไว้ด้วยในคำเตือน แต่จะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองต่างๆ เอาไว้ในคราวเดียวโดยให้อยู่ในอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้⁴⁶

5. การบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน⁴⁷

การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือว่าของฝ่ายปกครองที่กำหนดกฎเกณฑ์ให้ปัจเจกชนต้องปฏิบัติ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยอมรับได้จากปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง

6. การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้⁴⁸

ในกระบวนการบังคับทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจตามกฎหมายได้หลายลักษณะ เจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่เป็นการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่ง เช่น คำสั่งให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ ชำระค่าปรับทางปกครองส่วนหนึ่ง คำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือสิทธิเรียกร้องของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งให้ชำระเงิน หรือเจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังทางกายภาพในการดำเนินการบังคับทางปกครอง เช่น การใช้กำลังขมวดเงินขายของทางเท้า เป็นต้น กรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครอง หรือโดยฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

2.2.3 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือในการใช้เพื่อให้อำนาจประสงค์ในการดำเนินงานทางปกครองบรรลุผลได้ เครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ดำเนินการนั้นปรากฏเป็นรูปแบบและประเภทต่างๆ ของการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจากภารกิจของการกระทำของฝ่ายปกครองมีมากมายหลายรูปแบบตามไป

⁴⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *เพ็ญอ้อ*, น. 99.

⁴⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *เพ็ญอ้อ*, น. 40.

⁴⁸ กมลกานต์ ศรีสุวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย, *เพ็ญอ้อ*, น. 20.

ด้วย⁴⁹ เป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายปกครองมีความสามารถที่จะเลือกเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองไม่แต่เฉพาะในแดนของกฎหมายมหาชนที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชนเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองยังอาจกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนในฐานะที่ทำเทียมกับเอกชนคนอื่นได้เช่นกัน ในกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าการกระทำในแดนของกฎหมายเอกชนแล้วจะสะดวกและเป็นประโยชน์มากกว่าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจฝ่ายเดียวสั่งการ แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะกระทำการในแดนของกฎหมายมหาชนเป็นหลัก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือว่าเอกชนโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนแต่อย่างใด สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำใดของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำในแดนของมหาชนซึ่งเป็น “การกระทำทางปกครอง” หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก พิจารณาจากองค์กรผู้ใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งต้องเป็นองค์กรฝ่ายบริหารและใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองเท่านั้น มิใช่เป็นการกระทำทางการเมือง⁵⁰ ประการที่สอง พิจารณาเนื้อหาสาระของการกระทำ ซึ่งต้องมีฐานของการใช้อำนาจจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่าพระราชบัญญัติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจจากกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ

การกระทำทางปกครอง⁵¹ หมายถึง การที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครองสามารถแยกได้เป็นสองลักษณะ คือ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองได้แก่ การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎ หรือการออกคำสั่ง นิติกรรมทางปกครองสามารถแยกได้เป็นสองประเภทเช่นกัน คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น บรรดา กฎ ระเบียบต่างๆ และนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัว เช่น คำสั่งต่างๆ เป็นต้น

นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ⁵²

1. เป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายรัฐบาล ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติ และในนามขององค์กรดังกล่าวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค., *เพ็ญอ้าง*, น. 69 - 71.

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

⁵¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ข., *เพ็ญอ้าง*, น. 427.

⁵² *เพ็ญอ้าง*, น. 427-428.

2. เจตนาที่แสดงออกมานั้นก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการที่องค์กรดังกล่าวประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือเพียงแต่ขอความร่วมมือหรือเตือนให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขอให้แจ้งค้ำหน้ายสุราในวันธรรมสวนะ หรือเตือนให้ยื่นใบขออนุญาต เป็นต้น

3. ผลทางกฎหมายดังกล่าวที่ประสงค์ให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตานั้น คือ การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ หรือมีสิทธิเรียกร้อง ให้อีกฝ่ายหนึ่ง กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นต้น

ปฏิบัติการทางปกครอง ได้แก่ การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่เป็นการออกกฏคำสั่ง เช่น การเข้ารีดถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น ปฏิบัติการทางปกครองมักจะเป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหน้านี้แล้ว เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารที่ฝ่าฝืนกฎหมายรีดถอนอาคารนั้น หากเจ้าของอาคารไม่รีดถอน ฝ่ายปกครองก็จะเข้าไปรีดถอนเอง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าปฏิบัติการทางปกครอง คือ การกระทำที่ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของนิติกรรมทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองอาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็นมาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านี้แล้ว⁵³

เมื่อพิจารณาความหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน มีลักษณะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายและมีผลเฉพาะกรณีออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ความหมายของคำสั่งทางปกครอง มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่าน ดังนี้

⁵³ เที่ยงอ้าง, น. 429.

ดร.อุทัย หงส์ศิริ⁵⁴ ให้ความหมายว่า การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานะทางกฎหมาย การสั่งการ เป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำทางก็ได้

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์⁵⁵ ให้นิยามว่า การอันองค์การของรัฐฝ่ายปกครองได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยใจสมัคร เพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาของตนกับบุคคลอื่นที่รับการแสดงเจตนา นั้น มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1) เป็นการกระทำขององค์การฝ่ายปกครองที่กระทำลงเพื่อแสดงเจตนาของตนให้ปรากฏแก่บุคคลอื่น

2) เจตนาที่แสดงออกมานั้นต้องมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

3) ผลทางกฎหมายที่องค์การฝ่ายปกครองมุ่งให้เกิดขึ้น คือ ข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางกฎหมายปกครองกับบุคคลอื่น

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

คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ซึ่งปัจจุบันมีกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า เชื้อเช่า ให้สิทธิประโยชน์

2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย หรือให้สิทธิประโยชน์

⁵⁴ อุทัย หงส์ศิริ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), น. 232.

⁵⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, การกระทำทางปกครอง, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 11, น 23-25. อังไว้ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น.33-34.

- 3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- 4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- 5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครอง หมายถึง การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครองที่มุ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ หรือสถานภาพทางกฎหมาย

จากความหมายของคำสั่งทางปกครอง ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจจำแนกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ดังนี้⁵⁶

1. นิติกรรมทางปกครองต้องมียุทธศาสตร์เป็นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง
2. นิติกรรมทางปกครองต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
3. นิติกรรมทางปกครองต้องมียุทธศาสตร์เป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้หลายประเภทแล้วแต่จะทำให้เกณฑ์อะไรในการแบ่ง แต่ตามความเห็นของอาจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ แบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองออกเป็นสามกลุ่มใหญ่⁵⁷ คือ คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิและหน้าที่ คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และการสร้างภาระ และคำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่กระบวนการขั้นตอนและรูปแบบ

- 1) คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่

การพิจารณาในแง่ของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ สามารถแยกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็นสามประเภท คือ

- ก) คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งแล้วเป็นเรื่องที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนำเอาสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรมกำหนดให้ชัดเจน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่

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

⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข., เพิ่งอ้าง, น.138-144.

สามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งได้ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น

ข) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้ได้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่างๆ ซึ่งสิทธิที่ผู้ได้รับคำสั่งนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในเบื้องต้นนั้นบุคคลนั้นต้องห้ามมิให้ปฏิบัติ ต่อเมื่อได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วจึงปฏิบัติได้

ค) คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครองซึ่งเป็นที่โต้แย้งว่ามีอยู่หรือไม่ หรือมีอยู่ในลักษณะใด เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย เป็นต้น คำสั่งประเภทนี้มีผลในทางกฎหมายทันที ไม่มีความจำเป็นต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งอีก

2) คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และการสร้างภาระ

เมื่อพิจารณาผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่งแล้ว สามารถแยกได้เป็นสามประเภท คือ

ก) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งอาจได้แก่การก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้รับคำสั่ง การยืนยันสิทธิในทางที่เป็นคุณ เช่น คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน คำสั่งให้ทุนการศึกษา เป็นต้น การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้กระทำได้ในขอบเขตที่จำกัด ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

ข) คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ

คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระเป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายของบุคคลผู้รับคำสั่งในทางที่เป็นผลร้าย มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำสั่งยึดใบอนุญาตขับขี่ คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นต้น

ค) คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง

คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลสองคนในลักษณะที่เป็นคุณแก่บุคคลหนึ่งและเป็นผลร้ายหรือเป็นสร้างภาระแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง อาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งแต่เป็นผลร้ายแก่บุคคลที่สาม หรือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง แต่มีผลในทางที่เป็น

คุณหรือเป็นประโยชน์สำหรับบุคคลที่สาม เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารย่อมมีผลในทางที่เป็นประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง แต่เป็นผลร้ายแก่เจ้าของอาคารหรือเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง เป็นต้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มีความสลับซับซ้อน ซึ่งยังไม่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

3) คำสั่งทางปกครองพิจารณาในแง่กระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบแยกได้เป็นสามประเภทด้วยกัน คือ

ก) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอ

คำสั่งทางปกครองหลายกรณีองค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งได้ต่อเมื่อมีการร้องขอจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องและมักเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณี เช่น ใบอนุญาตต่างๆ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการร้องขอก่อนออกคำสั่งเนื่องจากว่าหากเอกชนผู้ประสงค์จะได้ประโยชน์ต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ไม่จำเป็นที่รัฐต้องไปสอดส่องดูแลเพื่อให้สิทธิแก่เอกชนทั้งหมด

ข) คำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอม

โดยปกติแล้วคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของบุคคลผู้รับคำสั่ง อย่างไรก็ตามมีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่แม้จะมีการใช้อำนาจเหนือกว่าขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง แต่หากบุคคลผู้รับคำสั่งไม่ยินยอม คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำสั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ โดยที่บุคคลนั้นไม่ยินยอม เป็นต้น

ค) คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ

โดยปกติแล้วคำสั่งทางปกครองไม่มีแบบ หมายความว่า หากไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยวาจา หรือโดยวิธีสื่อความหมายอื่นใดก็ได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำต้องกระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ในระบบกฎหมายไทย องค์กรที่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับการได้แก่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 8 การบังคับทางปกครอง มาตรา 55 ถึงมาตรา 63 การบังคับทางปกครองใช้กับรูปแบบการกระทำทางปกครอง เฉพาะคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจนำเอากระบวนการบังคับทางปกครองไปใช้กับการบังคับการตามสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครอง หรือนิติสัมพันธ์ทางหนี้ในทางปกครองอย่างอื่นได้ ดังนั้น หากวิเคราะห์แล้วสามารถแยกประเภทของมาตรการบังคับทางปกครองได้เป็น 2 กรณีใหญ่ คือ มาตรการบังคับทางปกครองกรณีของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และ

มาตรการบังคับทางปกครองกรณีของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

1. มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการคือ⁵⁸ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครอง กำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งชำระเงิน และกำหนดเวลาชำระนั้นมาถึงแล้ว สุดท้ายของกรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกหนังสือเตือนให้ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยระยะเวลาที่กำหนดในหนังสือเตือนต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และกำหนดเวลาดังกล่าวได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีการชำระเงิน

มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินสามารถแบ่งได้ดังนี้⁵⁹

ก) การเรียกเงินเพิ่ม เป็นมาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่ง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เป็นการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยเร็ว ส่วนมากจะนำมาใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่ให้ชำระเงินภาษีอากร ค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตไม่นำเอาเงินที่ผู้เอาประกันหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย หรือทายาทของผู้เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับเงินตามกรมธรรม์ประกันภัยแต่มิได้เรียกจ่ายเงินจากบริษัทจนล่วงพ้นอายุความแล้ว ส่งเข้ากองทุนเพื่อพัฒนาธุรกิจประกันชีวิตภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันครบจำนวนตามที่จะต้องจ่าย จะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละสามต่อเดือนของเงินสมทบที่จะต้องจ่ายตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2535 เป็นต้น

ข) เบี้ยปรับและค่าปรับ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่ม แต่กำหนดจำนวนที่สูงกว่าและปรับเพียงครั้งเดียว เช่น ในการประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานประเมินในบางกรณีหากผู้ต้องเสียภาษีไม่ปฏิบัติตาม อาจต้องเสียเบี้ยปรับหนึ่งเท่าหรือสองเท่าของจำนวนภาษีที่ต้องชำระตามมาตรา 22 และ 26 แห่งประมวลรัษฎากร เป็นต้น

ค) วิธีการในการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่มีหน้าที่จะต้องชำระเงินดังกล่าวนี้ ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม แต่สำหรับกรณีเงินภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรนั้น วิธีการยึดและอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบอธิบดีกรมสรรพากร โดยอนุวัติรัฐมนตรีตามมาตรา 12 วรรคสี่ แห่งประมวลรัษฎากร มาตรา 40 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ข้อ 10 วรรคสองแห่งประกาศของคณะ

⁵⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข., *เพิ่งอ้าง*, น. 325-326.

⁵⁹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, *เพิ่งอ้าง*, น.70-78.

ปฏิบัติ ฉบับที่ 103 และมาตรา 103 และมาตรา 47 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

2. มาตรการบังคับทางปกครองกรณีของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

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

ก) การเข้าดำเนินการแทน

ในกรณีที่หน้าที่ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติหรือกระทำการในบางกรณีเมื่อปรากฏว่าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวแทนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและจะต้องใช้เงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี ของค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง⁶¹ เช่นคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าปรากฏว่าไม่มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าว องค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการดำเนินการรื้อถอนได้เอง และเจ้าของอาคารต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารพร้อมทั้งเงินเพิ่มให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง

ข) ค่าปรับทางปกครอง

ในกรณีที่ปรากฏว่าการกระทำการเป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวนั้น องค์กรฝ่ายปกครองอาจกำหนดค่าปรับทางปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองต้องกระทำการดังที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองอาจเลือกใช้มาตรการบังคับเป็นค่าปรับทางปกครองแทนการเข้ากระทำการแทนได้ โดยการกำหนดค่าปรับทางปกครองต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ แต่ต้องไม่เกิน 200,000 บาท ต่อวัน⁶²

⁶⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข., *เพ็ญอ้าง*, น. 329-330.

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

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

2.3 แนวคิดกฎหมายล้มละลาย

2.3.1 ประวัติและแนวคิดของกฎหมายล้มละลาย

วิกฤตทางเศรษฐกิจมีผลกระทบต่อชีวิตและความสัมพันธ์ของบุคคลและธุรกิจต่างๆ ในทุกยุคทุกสมัย แนวทางที่ได้รับการพัฒนาเพื่อยุติผลกระทบอันเกิดจากวิกฤติเศรษฐกิจ ถูกเรียกว่า ระบบล้มละลาย (Bankruptcy System) ระบบล้มละลายเกิดจากรูปแบบเริ่มต้นที่ผู้อาวุโสของหมู่บ้านสั่งให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเต็มจำนวน หรือบางส่วนตามความเหมาะสมที่เจ้าหนี้เรียกร้อง⁶³ โดยเจ้าหนี้จะเป็นฝ่ายค้นหาและรวบรวมทรัพย์สิน ส่วนลูกหนี้ก็หาทางที่จะหลุดพ้นจากหนี้ การรวบรวมหนี้สินและการหลุดพ้นจากหนี้สินเป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกัน และเป็นต้นกำเนิดของระบบล้มละลาย การฟ้องคดีล้มละลายนั่นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายจึงมีบทบัญญัติพิเศษสำหรับเจ้าหนี้ และกระบวนการพิจารณาคดียังได้บัญญัติว่าต้องพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ เมื่อการฟ้องคดีล้มละลายเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน หรือเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันเพื่อให้เจ้าหนีทราบและสามารถมายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ที่สุจริตด้วย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยบุคคลที่สุจริตซึ่งได้ก่อหนี้ขึ้นแต่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ซึ่งอาจเกิดจากความพลาดพลั้งในการทำธุรกิจ หรืออุบัติเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้นเพื่อที่จะช่วยลูกหนี้เหล่านี้ให้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินของตนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยวิธีการประนอมหนี้ โดยขอปลดจากล้มละลาย หรือโดยการยกเลิกการล้มละลาย เพื่อให้ลูกหนี้เหล่านี้กลับตัวมีโอกาสประกอบอาชีพใหม่ได้ อย่งไรก็ตามหากลูกหนี้ทุจริต กฎหมายล้มละลายก็มีบทลงโทษเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการปลดจากล้มละลาย และยังมีบทลงโทษทางอาญาด้วย

กฎหมายล้มละลายจัดได้ว่าเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ (Public Economic Law) ที่ให้อำนาจรัฐผ่านกระบวนการยุติธรรมทั้งทางแพ่งและทางอาญาในการจัดการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้มละลาย (Insolvent)⁶⁴ กฎหมายล้มละลายจึงมีความสำคัญต่อความมั่นคงของเศรษฐกิจของประเทศ

⁶³ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2546), น. 1.

⁶⁴ ภูมิ โสภะ และคณะ, เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ LW 6811, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.), น.36.

การที่ลูกหนี้อยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ การที่มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน และไม่สามารถที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ กล่าวคือ หากบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ก็อาจกลายเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนได้อีกทอดหนึ่งเป็นวัฏจักรไปเรื่อยๆ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงส่งผลกระทบเป็นลูกโซ่การที่กฎหมายล้มละลายมีหลักในการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยนำทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่มาแบ่งเฉลี่ยให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม จึงเป็นการบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดแก่เจ้าหนี้ได้ไม่มากนักน้อย ทั้งยังทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ได้โดยเร็วเพื่อให้สามารถกลับมาเริ่มต้นกิจการใหม่ได้โดยเร็ว อันเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

1.1 แนวคิดกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาพัฒนาจากกฎหมายล้มละลายของโรมัน เนื่องจากประสิทธิภาพทางการเงิน เพราะประชาชนได้เข้ามาถึงกำไรในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มากขึ้น โดยในช่วงแรกบัญญัติตามกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงเกิดเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรกในปี ค.ศ.1800⁶⁵ ซึ่งใช้บังคับเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าพาณิชย์ เช่น นักการธนาคาร พนักงานขาย และผู้รับประกันภัย โดยให้สิทธิเจ้าหนี้เท่านั้นที่จะฟ้องคดีล้มละลายได้

ต่อมาเมื่อเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดความตกต่ำจึงเป็นเหตุให้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่สองที่เป็นของรัฐบาลกลางขึ้น หรือเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ในปี ค.ศ.1841 ซึ่งมีแนวคิดในการช่วยเหลือลูกหนี้มากขึ้นมีการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่มีโช่พ่อค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มิได้ผลบังคับได้เพียง 18 เดือน ก็ถูกยกเลิกในปี ค.ศ.1843 ภายหลังจากเกิดสงครามกลางเมือง (Civil War) ทำให้เกิดวิกฤติทางการเงินขึ้นอีกครั้งจึงได้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่ 3 ในปี ค.ศ.1867 โดยมีการบัญญัติให้มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายทั้งแบบสมัครใจและไม่สมัครใจซึ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปด้วยมิใช่บังคับใช้เฉพาะพ่อค้าและต่อมามีการแก้ไขในปี ค.ศ.1874 ปราบกฎแนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการขึ้น ในปี ค.ศ.1878 โดยยอมให้ลูกหนี้เริ่มต้นคดีล้มละลายได้เอง (Voluntary) และได้มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy) และการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) มารวมไว้ด้วยกัน นอกจากนี้ยังมีการตั้งศาลล้มละลาย (Court of Bankruptcy) ขึ้นเป็น

⁶⁵ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลายกลาง และศาลล้มละลายกลางต่อระบบเศรษฐกิจไทย, (กรุงเทพมหานคร : อทคยามีเลิร์นนิ่ง จำกัด, 2545), น. 20.

หน่วยงานหนึ่งในศาลชั้นต้น (District Court) โดยศาลชั้นต้นจะแต่งตั้งบุคคลเข้ามาช่วยผู้พิพากษาในคดีล้มละลาย ซึ่งเรียกว่า “Register” และมีการตั้ง “Assignee” ทำหน้าที่สะสางชำระหนี้สิน ซึ่งเป็นบทบาทของทรัสตีในปัจจุบัน⁶⁶

ในปี ค.ศ.1898 กฎหมายล้มละลายฉบับที่ 4 ได้ถูกตราขึ้นมาเพื่อใช้บังคับ เนื่องจากระบบการค้ำมีการเปลี่ยนแปลงการประกอบกิจการการค้าจากเดิมเป็นกิจการเฉพาะตัวเปลี่ยนเป็นการรวมกลุ่มเพื่อตั้งเป็นองค์กรทางการค้า มีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น จึงมีสถานะบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและรับผิดชอบเท่าที่ลงทุนไป เจ้าหนี้จึงไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นได้ กฎหมายล้มละลายฉบับที่ 4 นี้ถือเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยมีการตรา Bankruptcy Act of 1898 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐขึ้นอย่างถาวร อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขหลายครั้ง

จากสภาพภาวะปัญหาทางเศรษฐกิจที่มีมากขึ้น ทำให้เกิดความล้มเหลวมากขึ้น ในปี ค.ศ.1970 จึงมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเป็นครั้งแรก เรียกว่า “The Commission on The Bankruptcy on the Bankruptcy laws of the United States” จนมีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ซึ่งเป็นฉบับที่สมบูรณ์ที่สุดของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ.1979 ที่เรียกว่า “The Bankruptcy Reform Act of 1978 : (BRA)”⁶⁷ เพื่อกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ให้กับเจ้าหนี้ที่สุจริต และมีกระบวนการปลดภาระหนี้ให้ลูกหนี้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่⁶⁸

ในปี ค.ศ.2005 มีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันการล้มละลาย ค.ศ.2005 Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCA) of 2005 (BAPCA) โดยกำหนดให้ลูกหนี้ยังคงมีความสามารถในการชำระหนี้บางส่วนให้สามารถได้รับการปลดจากล้มละลายเริ่มต้นใหม่ได้ต่อไป โดยกำหนดให้ลูกหนี้ซึ่งประสงค์จะยื่นคำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามความในหมวด 7 ได้แต่ต้องเข้าสู่กระบวนการซึ่งออกตามความในหมวดที่ 13 ที่มีผลใช้กับลูกหนี้บุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้ประจำโดยทั่วไป กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ทรัสตีซึ่งมีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นผู้มีหน้าที่ตรวจสอบในการยื่น

⁶⁶ สุธีร์ ศุภนิธย์ และคณะ, ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย เสนอสถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (รายงานการวิจัย), (ม.ป.ท : ม.ป.พ, 2547), น. 136.

⁶⁷ Pub.L No. 95-598, 92 Stat. 2549 ,1978. อ้างไว้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยฉบับสมบูรณ์ (รายงานการวิจัย), (ม.ป.ท : ม.ป.พ, 2547), น. 138.

⁶⁸ วิชา มหาคุณ ก., กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2551), น.7.

คำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลาย ทั้งยังมีการเลือกใช้กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เอาเปรียบเจ้าหนี้

1.2 แนวคิดกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษในยุคแรก⁶⁹ คือ ระบบลงโทษ ส่วนระบบให้อภัยเป็นที่รู้จักกันน้อยมากในต้น ค.ศ.1705 ซึ่งเป็นกฎหมายที่คงอยู่ในปี ค.ศ.1776 และเป็นแบบอย่างของกฎหมายในสหรัฐอเมริกา กฎหมายล้มละลายของอังกฤษใช้ระบบการลงโทษเป็นหลัก แม้ว่าการขายลูกหนี้เป็นทาส หรือการแบ่งลูกหนี้เป็นชิ้นส่วน ไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ กฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายถูกตราขึ้นในปี ค.ศ.1283 โดยให้อำนาจทางการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ได้ ถ้ามีทรัพย์สินไม่เพียงพอ ให้จำคุกลูกหนี้จนกว่าจะชำระหนี้ วิธีการดังกล่าวในปัจจุบันเรียกว่า “Writ of Attachment” ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีในปี ค.ศ.1543 กฎหมายล้มละลายของอังกฤษยินยอมให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายและให้จำคุกลูกหนี้หากยังมีได้ชำระหนี้สิน แต่วิธีการนี้ใช้เฉพาะในการทางค้าและมุ่งเฉพาะเจ้าหนี้ โดยไม่มีการปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งคล้ายกับวิธีการฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ล้มละลายในปัจจุบัน ในปี ค.ศ.1571 ได้มีการตรากฎหมายกำหนดให้การ โอนทรัพย์สินโดยการถือโงงของเจ้าหนี้ถือว่าเป็นการล้มละลาย และถือว่าการโอนเป็น โมฆะ ซึ่งหลักการนี้เป็นรากฐานของหลักเพิกถอนการ โอนในปัจจุบัน และใน ปี ค.ศ.1705 เกิดการเปลี่ยนแปลงทางแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษ เนื่องจากแนวคิดเดิมในการจัดการกับบุคคลซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัว ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถกลับมาประกอบอาชีพได้ ทำให้สูญเสียทรัพยากรบุคคล และเกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ กฎหมายล้มละลายของอังกฤษจึงได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยทั้งหมดยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด แต่หากลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือก็จะได้รับโทษที่รุนแรงต่อไป⁷⁰

เดิมกฎหมายล้มละลายของอังกฤษใช้บังคับกับพ่อค้าจนกระทั่งปี ค.ศ.1861 จึงนำมาใช้กับบุคคลทั่วไปต่อมาในปี ค.ศ.1883 ได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายอย่างจริงจัง เรียกว่า

⁶⁹ วิชา มหาคุณ ข, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่อง กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), น. 5-7.

⁷⁰ Tabb, C.J. b (November, 1990), “The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversation and the Dischargeability Debate,” The Gorge Washington Law Review 59, p. 62.

“Bankruptcy Act 1883” เนื่องจากผลจากการล้มละลายในแต่ละคตินั้นไม่ชัดเจนขึ้นอยู่กับอำนาจของศาลที่พิจารณาคตินั้น กฎหมายล้มละลายฉบับปี 1883 จึงเป็นรากฐานของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เป็น Insolvency Act 1986 เพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น⁷¹ และยังได้ริเริ่มแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ซึ่งล้มละลายโดยสุจริตและลูกหนี้ซึ่งล้มละลายโดยทุจริต โดยให้อำนาจศาลปลดลูกหนี้ซึ่งล้มละลายโดยสุจริตแต่ประสบโชคไม่ดี (Misfortune) จากการล้มละลายได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่ได้ใช้อำนาจนี้เท่าที่ควร นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายฉบับปี ค.ศ.1976 หรือ Insolvency Act 1976 ยังเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดมาตรการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ (Automatic Discharge) ภายในกำหนดระยะเวลาห้าปี

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้มีการแก้ไขครั้งสำคัญหลายครั้ง ได้แก่ กฎหมายล้มละลายฉบับปี ค.ศ.1994 โดยมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบเฉพาะบุคคลของผู้ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้จัดการบริหารบริษัท และผู้ซึ่งเข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ซึ่งมีประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด และฉบับที่ 2 แก้ไขเรื่องความไม่ชัดเจนของผลกระทบของคำสั่งศาลในเรื่องการให้ประโยชน์แก่บุคคลเฉพาะรายซึ่งเกี่ยวกับผู้ซื้อ โดยสุจริต และต่อมาได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ.2002 (Enterprise Act 2002) เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษยังเอื้อประโยชน์ให้กับเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินต้องล้มละลายไปในที่สุดเนื่องจากกฎหมายยังประกอบด้วยมาตรการหลักที่มุ่งเน้นให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้⁷²

1.3 แนวคิดกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรการในการฟ้องลูกหนี้ให้เป็นบุคคลล้มละลาย เป็นมาตรการแก้ไขปัญหาคฤหาณณ์ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้โดยที่ระบบกฎหมายโรมันแต่เดิมนั้นถือว่าความเป็นลูกหนี้มีฐานะไม่ต่างจากฆาตกรซึ่งเจ้าหนี้จะทำการจับกุม กักขัง ฆ่า หรือขายแรงงานก็ได้ การมีฐานะเป็นลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อมาเมื่อมีการพัฒนาระบบกฎหมายมากขึ้นจึงได้ลดความเข้มงวดลงด้วยการบัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการฟ้องคดีร่วมกันของลูกหนี้ซึ่งประกอบการค้าในยุคคลงบริเวณทางตอนเหนือของประเทศอิตาลีในปัจจุบัน⁷³

⁷¹ สุธีร์ ศุภนิธย์ และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น. 94-95.

⁷² *เพิ่งอ้าง*, น.97.

⁷³ ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น. 39-40.

ต่อมาในปี ค.ศ.2002 ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ครั้งใหญ่ โดยได้นำกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ⁷⁴ จำนวน 3 ฉบับ มารวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ฉบับนี้ ซึ่งได้แก่⁷⁵

(1) รัฐบัญญัติที่ 84-148 ลงวันที่ 1 มีนาคม 1984 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาทางการเงินของกิจการ และการประนอมหนี้

(2) รัฐบัญญัติที่ 85-98 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้

(3) รัฐบัญญัติที่ 85-99 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาล ผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อกำหนดการบังคับชำระหนี้ และผู้เชี่ยวชาญด้านการดำเนินกิจการ

ดังนั้น ในปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินของฝรั่งเศสจึงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาทางการเงินของกิจการ โดยกำหนดเกณฑ์ของกิจการที่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้เป็นเกณฑ์เดียวกัน คือ กิจการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ (Passifexigible) ด้วยสินทรัพย์ที่ตนสามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันทีได้ นอกจากนี้กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินได้แยกการบังคับชำระหนี้หรือการล้มละลายของกิจการที่เป็นนิติบุคคล กล่าวคือ กระบวนการล้มละลายของนิติบุคคลเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณีคือ กรณีที่นิติบุคคลประกอบกิจการโดยสิ้นเชิงหรือเป็นที่ชัดเจนว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการ และกรณีที่ศาลไม่สามารถกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ เมื่อพ้นระยะเวลาตรวจสอบสถานะของกิจการลูกหนี้ หรือเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลกำหนด ส่วนการล้มละลายของบุคคลธรรมดา แบ่งได้เป็น 2 กรณีเช่นกัน คือ กรณีที่บุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพไว้และกรณีบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตาม คำสั่งศาลที่ให้บุคคลธรรมดาเป็นบุคคลล้มละลาย หรือคำสั่งห้ามมิให้เข้าดำเนินกิจการทางการค้า ทางช่างฝีมือ หรือทางเกษตร และนิติบุคคลทั้งหลาย จะมีกำหนดระยะเวลาไว้ด้วยแต่ไม่ต่ำกว่า 5 ปี แต่ในทางปฏิบัติศาลจะกำหนดระยะเวลาไว้ประมาณ 5-7 ปี และเมื่อครบกำหนดแล้วบุคคลนั้นย่อมพ้นจากสถานะเป็นบุคคลล้มละลายหรือคำสั่งศาลที่ห้ามบริหารจัดการกิจการนั้น โดยทันที⁷⁶ แต่บุคคลล้มละลายอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งปลดจากการเป็นบุคคล

⁷⁴ เทียบได้กับกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติของประเทศไทย

⁷⁵ สุธีร์ ศุภนิธย์ และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น.164-165.

⁷⁶ *เพิ่งอ้าง*, น.174-175.

ล้มละลายหรือปลดจากคำสั่งห้ามมิให้บริหารจัดการกิจการได้ ถ้าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการชำระหนี้ของกิจการพอสมควร ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าระบบล้มละลายในสังคมตะวันตกลูกหนี้ที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายจะมีได้เฉพาะพ่อค้าเท่านั้น แต่เมื่อวิวัฒนาการของสังคมเปลี่ยนแปลงไปบุคคลที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายไม่จำกัดแค่เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังคงถือหลักเกณฑ์ดั้งเดิมที่กำหนดให้ลูกหนี้ที่จะตกเป็นบุคคลล้มละลายมีได้เฉพาะพ่อค้าเท่านั้น⁷⁷

1.4 แนวคิดกฎหมายล้มละลายของไทย⁷⁸

ประเทศไทยมีกฎหมายล้มละลายมาตั้งแต่สมัยพระเจ้าปราสาททอง พระมหากษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา ซึ่งคงรวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู้เงิน มีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ทางการค้า ต่อมาเมื่อการเจริญเติบโตของการค้า จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสม รวมเป็นกฎหมายล้มละลาย 12 ยุคดังนี้

1. ยุคแรก ได้แก่ กฎหมายลักษณะหนี้ พ.ศ. 2188 หลักการที่สำคัญคือ ได้มีการบัญญัติถึงบุคคลล้มละลายไว้ว่า เป็นหนี้หลายต่อหลายแห่งสินล้นพ้นตัวอันจะใช้มิได้ กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะกึ่งอาญา คือมีวิธีการเร่งรัดหนี้สินด้วยการเอาตัวลูกหนี้ไปขัง แขน้ำ ตากแดด ซึ่งเป็นวิธีลงโทษทางอาญา

2. ยุคที่สอง ได้แก่ พระราชบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 หลักการสำคัญคือ เริ่มใช้คำว่า ล้มละลาย โดยลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานไปจัดการทรัพย์สินและบัญชีเพื่อจะได้ล้มละลายและชำระหนี้ให้เสร็จสิ้น ศาลสามารถเรียกประกันจากลูกหนี้ได้ แต่กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิเฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่จะขอให้ล้มละลายได้

3. ยุคที่สาม ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ซึ่งออกใช้ชั่วคราวและพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ซึ่งเป็นฉบับสมบูรณ์ หลักการที่สำคัญคือ เจ้าหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียวที่สามารถร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยมีหนี้ตั้งแต่ 1,000 บาท ขึ้นไป และศาลมีอำนาจสั่งว่าการโอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ของลูกหนี้เป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 เพิ่มเติมหลักการปลดจากล้มละลาย การประนอมหนี้ อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

4. ยุคที่สี่ ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีหลักการสำคัญ คือ มีการพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งยังไม่ถือว่าเป็นบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้ขอให้ยกเลิกล้มละลายได้เมื่อครบ 10 ปี นับแต่ที่

⁷⁷ สมบูรณ์ ฐักิจการพานิช, “ความไม่สามารถในการชำระหนี้,” จุลสารครบรอบ 1 ปี ศาลล้มละลายกลาง, น 1 (2543).

⁷⁸ วิชา มหาคุณ ค., คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2557), น. 17-23.

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินครั้งสุดท้าย หรือปิดคดีไม่มีทรัพย์ที่จะแบ่ง และมีการเพิ่ม
บทลงโทษทางอาญามากขึ้น

5. ยุคที่ห้า ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 มีหลักเกณฑ์ที่
เพิ่มเติมจากเดิม คือ เพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำเป็น 30,000 บาท เพิ่มจำนวนเงินวางประกันค่าใช้จ่าย เพิ่ม
อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินในระหว่างสามปีก่อนมีการขอให้
ล้มละลาย

6. ยุคที่หก ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 หลักเกณฑ์ที่สำคัญ
คือ เพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำในการฟ้องลูกหนี้ให้เป็นบุคคลล้มละลาย โดยลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา
เป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 บาท หรือลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า
500,000 บาท

7. ยุคที่เจ็ด ได้แก่ พระราชบัญญัติการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527
แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลาย โดยให้พนักงาน
อัยการมีอำนาจฟ้องผู้กู้ยืมเงินที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เป็น
บุคคลล้มละลายหากมีหนี้สินส่วนตัว และเป็นหนี้ผู้ให้กู้ยืมรายเดียวหรือหลายรายไม่น้อยกว่าหนึ่ง
แสนบาท

8. ยุคที่แปด ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 มีการเพิ่ม
หลักเกณฑ์การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน

9. ยุคที่เก้า ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 มีการแก้ไขเพิ่มเติม
หลักการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แก้ไขจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย รวมทั้ง
ลำดับบุริมสิทธิด้วย ทั้งยังมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดี
ล้มละลาย พ.ศ. 2542

10. ยุคที่สิบ ได้แก่ พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มี
วัตถุประสงค์ในการบริการสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงิน และบริษัทบริหารสินทรัพย์
ด้วยวิธีปรับโครงสร้างกิจการ หากไม่สำเร็จอาจนำไปสู่การฟ้องคดีล้มละลายของลูกหนี้ และผู้ค้า
ประกัน

11. ยุคที่สิบเอ็ด ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 หลักการสำคัญ
คือ ยกเลิกการฟื้นจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ และบัญญัติใหม่ในเรื่องของการปลดจากล้มละลาย

12. ยุคที่สิบสอง พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2558 มีหลักการสำคัญ คือ
กำหนดแบบแห่งการประนอมหนี้ไว้ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
มีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ และกำหนดให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่น

ขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ในกรณีมีเหตุสุดวิสัย

13. ยุคที่สิบสาม (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 มีหลักการสำคัญ คือ เป็นครั้งแรกที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ (SME) ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล และนิติบุคคลตามกฎหมายที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือจดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้และเป็นหนี้ที่เกิดจากการประกอบธุรกิจ สามารถยื่นขอฟื้นฟูกิจการได้

2.3.2. วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

รองศาสตราจารย์สุธีร์ สุกนิตย์⁷⁹ ให้ความเห็นว่า กฎหมายล้มละลายประกอบด้วยวัตถุประสงค์ ดังนี้

1. เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแบ่งเฉลี่ยของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย
2. ต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็ว และสามารถตั้งตัวใหม่ได้
3. เพื่อคุ้มครองสังคมไม่ให้บุคคลล้มละลายก่อให้เกิดความเสียหายโดยการก่อหนี้ไม่มี

ที่สิ้นสุด

ปรีชา พานิชวงศ์⁸⁰ ได้อธิบายว่ากฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบกันอันไม่สมควร และเพื่อป้องกันให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคกันตามส่วนแห่งจำนวนหนี้
2. เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้น และเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ
3. เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
4. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับ เร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย และให้อำนาจศาลที่จะพิพากษายกฟ้องได้เมื่อมีเหตุอันสมควร เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต
5. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวงต่อไถ่ไปได้อย่างง่าย และเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

อาจารย์พิชัย นิลทองคำ⁸¹ ได้อธิบายวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายไว้ ดังนี้

⁷⁹ สุธีร์ สุกนิตย์, *เพิ่งอ้าง*, น 18.

⁸⁰ ปรีชา พานิชวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย*, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2546), น.4-5.

1. เป็นเครื่องมือป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันซึ่งไม่สมควร โดยการกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าหนี้อื่นๆ ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคตามสัดส่วนแห่งจำนวนหนี้

2. กำหนดวิธีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยใช้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์เพื่อการจัดสรรหนี้ที่มีประสิทธิภาพด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรม

3. กำหนดวิธีพิจารณาคดีที่สะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย เพื่อประโยชน์แห่งบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานของศาลทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าหนี้และลูกหนี้ในการร้องขอใดๆ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมต่อศาล และกระทำการเป็นตัวแทนบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

4. เป็นเครื่องมือเพื่อป้องกันและคุ้มครองลูกหนี้ซึ่งสุจริตไม่ให้ถูกเร่งรัดบีบบังคับชำระหนี้ด้วยความไม่เป็นธรรม โดยกำหนดกระบวนการและหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายไว้ว่า หากในการพิจารณาคดีของศาล ถ้ามีเหตุอันสมควรและเล็งเห็นว่าเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยอาศัยการล้มละลายโดยวิธีบีบบังคับลูกหนี้ ให้ศาลพิพากษายกฟ้องคดีดังกล่าวได้ แม้ว่าเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์นั้นจะเป็นเจ้าหนี้อยู่จริง และหนี้นั้นถึงกำหนดชำระกับทั้งมีจำนวนหนี้เป็นที่แน่นอนก็ตาม

5. ป้องกันลูกหนี้ที่ไม่สุจริต ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินหลบหนีหนี้ โดยมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ไว้ว่าหากการกระทำของลูกหนี้ที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินไปก่อนการขอให้ล้มละลายโดยไม่สุจริต ศาลมีอำนาจเพิกถอนการโอนนั้นให้ทรัพย์สินกลับมาเป็นของลูกหนี้และนำออกขายทอดตลาดแล้วแบ่งปันแก่เจ้าหนี้ทุกรายที่ขอรับชำระหนี้ต่อไปได้

6. ป้องกันลูกหนี้ไม่ให้ไปหลอกลวงบุคคลอื่นอีกต่อไป รวมทั้งการป้องกันการร่วมมือระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ซึ่งไม่สุจริต โดยการกำหนดวิธีการประกาศโฆษณาแจ้งคำสั่งศาลที่ให้บุคคลใดถูกพิทักษ์ทรัพย์ไว้ในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์ รวมทั้งมีบทกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสมไว้ลงโทษผู้ฝ่าฝืนอีกด้วย

รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ⁸² อธิบายว่ากฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาให้แก่เจ้าหนี้ในการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

⁸¹ พิชัย นิลทองคำ และนิพนธ์ อินทรสมบัติ, หลักคิด เจตนารมณ์ สาระลักษณะสำคัญเชิงทฤษฎีและปฏิบัติตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542, (กรุงเทพมหานคร : อทตยา, ม.ป.ป.), น.14.

⁸² ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ, เพิ่งอ้าง, น.35.

2. เพื่อให้มีการดำเนินการเพื่อการชำระสะสางหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้
3. เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้
4. เพื่อให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็ว และสามารถกลับมาตั้งตัวใหม่ได้
5. เพื่อให้การคุ้มครองสังคมมิให้เกิดความเสียหายจากการที่บุคคลล้มละลายอาจก่อให้เกิดหนี้สินต่อไป

ศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ⁸³ ได้อธิบายวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายไว้ดังนี้

1. กฎหมายล้มละลายจะต้องเป็นกระบวนการจัดการที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและคาดหมายได้
2. กฎหมายล้มละลายต้องมีกลไกในการทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในกองทรัพย์สิน
3. กฎหมายล้มละลายต้องเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างกิจการหรือฟื้นฟูกิจการในกรณีที่เหมาะสม
4. ต้องให้กระบวนการล้มละลายดำเนินการไปอย่างรวดเร็ว

⁸³ วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท วิศิษฏ์สรอรรถ จำกัด, 2547), น.5.

บทที่ 3

มาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นบุคคลล้มละลายของต่างประเทศและประเทศไทย

กิจกรรมของฝ่ายปกครองย่อมเหมือนกับกิจกรรมอื่นๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นๆ ได้ ซึ่งเมื่อฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนมาก ก็ย่อมทำให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นจึงไม่อาจดำเนินกิจกรรมทางปกครองได้ด้วยตนเอง แต่ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของตน ซึ่งในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองหน่วยงานของรัฐและในนามของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่อาจจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ได้เสมอ ยิ่งไปกว่านั้น เจ้าหน้าที่อาจจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อหน่วยงานของรัฐโดยผิดกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐได้เช่นกัน โดยหลักแล้วเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นหรือหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้แต่ต้องปรากฏเหตุว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดนั้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่เนื่องจากในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลธรรมดาคนหนึ่งอาจประสบปัญหาวิกฤตทางการเงินอันเป็นเหตุให้ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ซึ่งตามปกติเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายและศาลได้พิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายแล้ว สิทธิที่ลูกหนี้จะได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง เงินค่าตอบแทนหรือเงินในทำนองเดียวกันจากหน่วยงานต้นสังกัด ซึ่งเป็นสิทธิที่ลูกหนี้จะได้รับจากบุคคลอื่นล้วนอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ต้องรวบรวมทรัพย์สินทั้งสิ้น¹ หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิหักเงินเดือนหรือเงินอื่นใดได้เลย มิสิทธิเพียงต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ได้

¹ นฤมล สุขสวัสดิ์ และปรัชญา มหาวินิจฉัยมนตรี, “สภาวะล้มละลายกับสถานภาพการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” *ตุลพาห*, น. 88 (มกราคม-เมษายน 2550).

กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต่อหน่วยงานของรัฐและบุคคลภายนอก อันเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งและต่อมาเจ้าหน้าที่ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและพิพากษาให้ล้มละลาย หน่วยงานของรัฐซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่คนหนึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ และหลักกฎหมายล้มละลายทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณี ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เปรียบเทียบระบบกฎหมายไทย เพื่อวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นหากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นบุคคลล้มละลาย และหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องดำเนินการอย่างไรและวิธีการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

3.1 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองที่จะทำการวิจัยในครั้งนี้ผู้วิจัยทำการวิจัยโดยนำหลักการที่สำคัญของกฎหมายเรื่องความรับผิดของรัฐมาทำการวิจัยทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เพื่อให้เห็นหลักการที่สำคัญเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐและมาตรการบังคับทางปกครอง และนำมาศึกษาวิเคราะห์กับหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทย ดังต่อไปนี้

3.1.1 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี คือ ระบบกฎหมายที่ถือว่าคำพิพากษาของศาลสูงเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง ซึ่งความรับผิดทางละเมิดและมาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ผู้วิจัยจะทำการศึกษาในที่นี้คือ สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ดังต่อไปนี้

3.1.1.1 สหรัฐอเมริกา

เดิมหลักความรับผิดทางละเมิดของสหรัฐอเมริกาวางหลักว่าข้าราชการต้องรับผิดในผลละเมิด แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาว่ารัฐไม่ต้องรับผิดในผลละเมิด² และได้ถูกยกเลิกไปแล้วว่าหลักความรับผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนนั้นเป็นไปตามกฎหมายละเมิดปกติ โดยเจ้าหน้าที่ของ

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์, “บันทึกเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,”
วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 5, น.267-278 (2529).

รัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในผลที่ตนทำละเมิด แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐหากถูกฟ้องจะต้องรับผิดชอบในบางกรณี และฟ้องไล่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ของรัฐภายหลัง

ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการตรากฎหมายให้องค์กรของรัฐรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดเว้นแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยเจตนาร้าย ส่วนปัญหาเรื่องรัฐจะฟ้องไล่เบียดข้าราชการได้เพียงใครหรือผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในที่สุดนั้นกฎหมายยังไม่มีความชัดเจน โดยมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรงนั้นได้กระทำลงในหน้าที่โดยกำหนดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบเฉพาะการกระทำโดย “น้อยถูล ทุจริต หรือเจตนาร้าย” เท่านั้น³ แต่หลักในมลรัฐต่างๆ และระดับสหพันธรัฐยังไม่แน่นอน บางกรณีวินิจฉัยให้รับผิดชอบในผลละเมิดแม้ได้ความว่ากระทำโดยประมาทก็ตาม สำหรับการชดเชยค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเสียไปนั้นโดยหลักการคือถ้าเป็นการกระทำโดยสุจริต มิใช่กระทำโดยจงใจทำให้เกิดความเสียหายหรือโดยเจตนาที่ไม่ชอบ เทศบาลก็มีการจัดตั้งงบประมาณเพื่อใช้จ่ายในกรณีสุจริตรวมทั้งช่วยเหลือในการต่อสู้คดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกเอกชนฟ้องละเมิดด้วย

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายอเมริกายังรู้สึกไม่พอใจในระบบนี้ เนื่องจากเห็นว่าการวางหลักให้รับผิดชอบกว้างขวางเกินไปจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจทำงานเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย และทำให้งานล่าช้าลงเพราะแต่ละคนพยายามหาวิธีเอาตัวรอดมากขึ้น ทั้งในระบบงานก็มีความซับซ้อนมากขึ้น บางกรณีมิใช่ความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น อาจเป็นความผิดพลาดของระบบราชการเองรวมอยู่ด้วย ควรมีการแยกขอบเขตให้ชัดเจน และการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบในผลละเมิดเสมอไปจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งสุจริตให้ต้องรับผิดชอบโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้เงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับอยู่ก็ไม่เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบ สุดท้ายจึงมีผู้เสนอว่าควรให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเฉพาะเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กรณีประมาทธรรมดาหรือไม่ร้ายแรงมากนักไม่ควรไปฟ้องไล่เบียดให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว⁴

3.1.1.2 อังกฤษ

เนื่องจากระบบกฎหมายของอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน อังกฤษจึงไม่มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแยกเป็นพิเศษจากกฎหมายว่า

³ ชาญชัย แสวงศักดิ์ ข., *เพิ่งอ้าง*, น. 21.

⁴ Disussion, 42 Law and Contemporary Problems 80, 102, 107 and 111 (1978).

อ้างไว้ ชาญชัย แสวงศักดิ์ ข.

ด้วยความรับผิดชอบของเอกชนทั่วไป⁵ ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายอังกฤษจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในการพิจารณาในเบื้องต้น ในตอนแรกนั้น จำต้องพิจารณาหลักเกณฑ์โครงสร้างความรับผิดชอบละเมิดตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)⁶ ดังนี้

1. ความรับผิดชอบตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

หลักความรับผิดชอบละเมิดของอังกฤษพัฒนามาจากศาลซึ่งมีบทบาทที่สำคัญที่สุด โดยบุคคลจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเมื่อได้กระทำความผิดประกอบของละเมิด (Tort) ประเภทต่างๆ ที่ศาลได้จำแนกไว้ ทั้งต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาท (Negligence) ด้วย นอกจากนี้ศาลอังกฤษได้อ้างหลักการประกันความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) เป็นเครื่องช่วยในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนการพิจารณาเรื่องทางปกครองว่าถูกต้องหรือไม่ เช่น มีการเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงหรือไม่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีส่วนได้เสีย เป็นต้น

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการได้แต่การกระทำของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ฝ่ายปกครองย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางละเมิดหน้าที่ เดิมศาลวางหลักว่าให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบหากมีการกระทำที่ขัดหรือละเมิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยไม่ต้องพิจารณาเงื่อนไขอื่นๆ แต่ต่อมาศาลกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ขึ้น ส่วนความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาท (Negligence) เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจะถือว่าเป็นความผิดกฎหมาย เมื่อได้กระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังต่อหน้าที่ในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยตามหลักทั่วไป

การพิจารณาว่าการกระทำใดขององค์กรเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งคำว่า “กระทำโดยจงใจ” หมายความว่า การรู้ว่าตนกำลังทำอะไรและมุ่งประสงค์ให้เกิดผลขึ้นเท่านั้น ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อต้องพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำการดังกล่าวได้ใช้ความระมัดระวังในภาวะและพฤติการณ์เช่นนั้นดังเช่นวิญญูชนทั่วไป⁷ ส่วนบุคคลจะต้องรับผิดชอบในผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเมื่อเป็น

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครองตาม common law ในระบบกฎหมายอังกฤษ,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3, ปีที่ 32, น. 555(2545).

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก., เพ็ญอ้าง, น. 218.

⁷ ประมาทในระบบกฎหมายอังกฤษมีความหมายกว้างกว่าที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายใน

ผลมาจากการกระทำของตน โดยผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อสามารถคาดหมายได้ว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยพิจารณาจากสามัญชนที่มีเหตุผลโดยทั่วไป (Personal man) แต่ถ้าความเสียหายนั้นเป็นผลจากการจงใจของผู้กระทำผู้กระทำนั้นย่อมต้องรับผิดชอบแม้ว่าสามัญชนทั่วไปพิจารณาแล้วเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่สามารถคาดหมายได้ก็ตาม

2. ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับราชบัลลังก์ ค.ศ.1947 (The Proceeding Act 1947)

พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีต่อราชบัลลังก์ ค.ศ.1947 เดิมวางหลักว่าราชบัลลังก์ยังได้รับความคุ้มกันไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่กำหนดกรณีต่างๆ ที่ให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบไว้อย่างกว้างขวาง เช่น กรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องเข้ามารับผิดชอบในผลแห่งละเมิดแทนเจ้าหน้าที่ (Vicarious liability) และกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบโดยตรง (Direct liability) หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีกับราชบัลลังก์ ค.ศ.1947 (The Proceeding Act 1947) มีดังนี้

1) ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองจากการกระทำของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีต่อราชบัลลังก์ มาตรา 2 (1) กำหนดให้หน่วยงานของทางปกครองต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปในฐานะอย่างเดียวกับบุคคลธรรมดาซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วและมีความสามารถตามกฎหมายที่จะต้องรับผิดชอบ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้⁸

(1) ในกรณีที่การละเมิดนั้นได้กระทำโดยลูกจ้างหรือตัวแทน

(2) ในกรณีที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของบุคคลนั้นได้กระทำผิดหน้าที่ ซึ่งบุคคลจะต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่เป็นนายจ้างหรือตัวการ

(3) ในกรณีที่มีการกระทำผิดหน้าที่ตามหลัก Common Law เกี่ยวกับการมีกรรมสิทธิ์การครอบครอง การมีไว้หรือการควบคุมทรัพย์สิน

ของความผิดอย่างหนึ่ง แต่ประมาทในระบบกฎหมายอังกฤษเป็นได้ทั้งความผิด และประเภทหนึ่งของละเมิดที่มีลักษณะทั่วไป

⁸ Sec. 2 (1) Subject to the Provision of this Act, the Crown shall be subject to all those liabilities in tort to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject:

in respect of torts committed by its servants or organs;

in respect of any breach of those duties attaching at common law by reason of being their employer;

and

(c) in respect of any breach of the duties attaching at common law to the ownership, occupation, possession or control of property. (แปลโดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์)

โดยสรุป รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบตามหลักของพระราชบัญญัตินี้ต่อเมื่อข้าราชการและตัวแทนของหน่วยงานทางปกครองกระทำละเมิดภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่และต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย (jointly and severally liable)

2) ข้อจำกัดความรับผิดของเจ้าหน้าที่⁹

แม้ว่าเจ้าหน้าที่ ข้าราชการมีสถานะเสมือนเป็นลูกจ้างของรัฐ แต่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองไม่ได้รับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในทุกกรณี โดยอาศัยข้อจำกัดความรับผิดตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีต่อราชบัลลังก์ได้บัญญัติยกเว้นไว้ ซึ่งตาม กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นายจ้าง (กรณีความรับผิดของรัฐ คือ หน่วยงานทางปกครองอื่นที่ไม่อยู่ในฐานะเป็นรัฐประการหนึ่ง และรัฐอีกประการหนึ่ง) ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้าง (ความรับผิดของรัฐ คือ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองที่ไม่มีฐานะเป็นรัฐประการหนึ่ง และเจ้าหน้าที่ผู้รับใช้รัฐอีกประการหนึ่ง) กระทำไปเฉพาะในกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำละเมิดในขอบเขตหน้าที่ที่นายจ้างได้มอบหมายเท่านั้น และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม แต่ในกรณีที่ไม่มีความสัมพันธ์ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งนี้มาตรา 2 (6)¹⁰ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีต่อราชบัลลังก์ ค.ศ. 1947 ยังได้บัญญัติข้อจำกัดความรับผิดของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองไว้ว่า รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่บุคคลได้กระทำไปต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ (Officer) โดยได้รับการแต่งตั้งจากรัฐและได้รับเงินตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่จากงบประมาณที่รัฐสภากำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้มาตรา 38 (2) ยังบัญญัติความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความรวมถึง บรรดาผู้รับใช้รัฐและรัฐมนตรีด้วย¹¹ โดยปกติแล้วถ้าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นก็ตาม แต่มีกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใน 2 กรณี ดังนี้ คือ

1) กรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวโดยสภาพ ได้แก่ การกระทำนอกเขตอำนาจหน้าที่ เช่น การกระทำฝ่าฝืนกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวนี้อาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่สูงกว่า

⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก, *เพ็ญอ้าง*, น. 205.

¹⁰ Sec. 2 (6) “No proceedings shall lie against the Crown by virtue of this section in respect of any act, neglect or default of any officer of the Crown, unless that officer has been directly or indirectly appointed by the Crown and was at the material time paid... Wholly out of the consolidated Fund of the United Kingdom, moneys provided by parliament...” (แปลโดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์)

¹¹ *เพ็ญอ้าง*, น. 207.

ค่าเสียหายจริง (Exemplary Damages) ซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่กระทำโดยทารุณ โหดร้ายหรือโดยอำเภอใจ

2) กรณีข้าราชการถูกฟ้องและต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว การกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ศาลต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้เป็นจำเลยมีความผิด เช่นกระทำโดยประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้ถูกฟ้องไม่อาจอ้างความจำเป็นของรัฐ หรืออ้างว่าทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้ แต่โดยปกติแล้วบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมักจะฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองเนื่องจากมีทุนทรัพย์มากกว่า

3. สิทธิไล่เบี้ยของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง

ความรับผิดของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นความรับผิดเพื่อผู้อื่น (Vicarious liability) และความรับผิดร่วมกัน (Joint liability) คือ รัฐต้องเข้าไปรับผิดชอบหรือร่วมกับเจ้าหน้าที่¹² โดยปกติผู้เสียหายมักจะฟ้องรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองให้รับผิด และเมื่อรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายแล้ว อาจไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตามหากรัฐมีส่วนต้องรับผิดชอบเพราะความประมาทหรือความบกพร่องในการควบคุมดูแลของภาครัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องให้รับผิดอาจฟ้องเรียกส่วนชดเชยของตนจากรัฐได้ ข้าราชการอาจได้รับการชดใช้คืนหากพิสูจน์ได้ว่ารัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง มีส่วนร่วมรับผิด (Jointly liable) ต่อผู้เสียหาย ตามหลักความรับผิดตามส่วนรวม (Contribute)¹³

3.1.2 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศในระบอบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือที่เรียกว่า ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป หรือระบบประมวลกฎหมาย เป็นระบบกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งยึดหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญลักษณะของกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ การนำเอาข้อความเรื่องต่าง ๆ มาบันทึกเป็นกฎเกณฑ์ไว้ในลักษณะเป็นประโยคข้อความอย่างชัดเจน สำหรับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศในระบอบกฎหมายลายลักษณ์

¹² ต่างจากหลักการของกฎหมายบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายฟ้องรัฐแต่เพียงผู้เดียวไม่ใช่ฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นจำเลยร่วมด้วย

¹³ ธนพล หวังอ้อมกลาง, “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย : ศึกษาเปรียบเทียบอังกฤษ เยอรมัน และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 27.

อักษร (Civil Law System) ที่ผู้วิจัยขอนำเสนอคือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักความรับผิดของรัฐของฝรั่งเศสเริ่มขึ้นจากคำพิพากษาของศาลคดีซัคกัน ในคดี Blanco¹⁴ ที่ถือไม่ให้นำหลักในกฎหมายแพ่งมาใช้และให้ถือว่าความรับผิดของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะ¹⁵ ซึ่งปัจจุบันได้มีการแยกความรับผิดออกเป็น 3 ประเภท¹⁶ ดังนี้

1. Faute personnelle เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยวัตถุประสงค์ส่วนตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเอง หน่วยงานของรัฐไม่ต้องเข้าไปรับผิดชอบ

2. Faute de service เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติตามหน้าที่ และไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายโดยตรง เจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบและไม่ต้องถูกฟ้องเป็นส่วนตัว

3. Cumul de faute เป็นการกระทำละเมิดที่มีความรับผิดผสมกันทั้งความรับผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัว ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัวหรือฟ้องหน่วยงานของรัฐ โดยตรงก็ได้ ส่วนรัฐกับเจ้าหน้าที่จะมีการฟ้องไล่เบียดกันตามระดับความรุนแรงแห่งการกระทำ

ในการพิจารณาหลักความรับผิดทางละเมิดของรัฐของฝรั่งเศส มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. หลักการทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ

รัฐจะเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานในกรอบของบริการสาธารณะ (Service Public) และไม่มีกฎหมายใดยกเว้นความรับผิดทางละเมิดของรัฐในระบบกฎหมายมหาชนไว้¹⁷

เดิมคำว่า บริการสาธารณะ หมายถึง การกระทำใดๆ ของ นิติบุคคลมหาชนที่มุ่งประสงค์ในการตอบสนองความต้องการสาธารณะหรือมุ่งประสงค์ทำให้ภารกิจที่เป็นไปเพื่อ

¹⁴ คำวินิจฉัยในคดี Blanco วินิจฉัยว่า ความรับผิดที่อาจตกแก่รัฐ สำหรับความเสียหายที่เกิดแก่เอกชน โดยการกระทำของบุคลากรที่จัดทำบริการสาธารณะ ความรับผิดนี้ไม่อาจวางหลักเกณฑ์จากประมวลกฎหมายแพ่งที่ใช้ในกรณีความเสมอภาคระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ความรับผิดนี้ไม่เป็นการทั่วไปและไม่เด็ดขาด โดยมีหลักกฎหมายพิเศษซึ่งแตกต่างไปจากบริการและความจำเป็นที่จะประนีประนอมสิทธิของรัฐกับสิทธิของเอกชน.

¹⁵ พูนศักดิ์ ใสสว่าง, “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 6, ตอน 3 (2530).

¹⁶ ชาญชัย แสงวงศ์ ข, เพ็ญอังก, น. 23-24.

¹⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก, เพ็ญอังก, น.129.

ประโยชน์สาธารณะบรรลุผล¹⁸ ดังนั้น เมื่อรัฐกระทำการอยู่ในความหมายของคำว่าบริการสาธารณะนี้แล้วเกิดความเสียหายกับบุคคลอื่นรัฐต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในกฎหมายมหาชน แต่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองในรูปของเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะ โดยเฉพาะการบริการสาธารณะในรูปของพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม (service public industrial et commercial) แต่ต้องรับผิดชอบหลักในกฎหมายแพ่งแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นรัฐจะต้องรับผิดชอบเมื่อเข้าเงื่อนไข 2 ประการ คือ¹⁹ บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องมีความสัมพันธ์กับรัฐในทางใดทางหนึ่ง เช่นเป็นข้าราชการของรัฐ และการกระทำของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะต้องเป็นการกระทำเพื่อบริการสาธารณะ ไม่ใช่การกระทำในทางส่วนตัว

2. โครงสร้างการรับผิดชอบของรัฐ

ในการพิจารณาว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับความผิดหรือไม่นั้นจะต้องแยกว่าความรับผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดในการบริการสาธารณะ (Faute de service) หรือเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (Faute personnelle) สำหรับความหมายของคำว่า ความผิด หมายถึง ความรับผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดของรัฐโดยตรง และการละเมิดเกิดขึ้นในกรอบของการบริการสาธารณะ ดังนั้น รัฐย่อมต้องเข้ามารับผิดเอง โดยไม่คำนึงถึงตัวเจ้าหน้าที่ข้าราชการที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และรัฐจะต้องรับผิดชอบเมื่อเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเกิดจากการบริการสาธารณะและมุ่งต่อผลของกฎหมาย เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง หรือ เป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางข้อเท็จจริง หรือการละเลยไม่ทำการแต่หากความผิดที่เกิดขึ้นในกรอบของการบริการสาธารณะนั้นเป็นความรับผิดที่รัฐต้องรับผิดโดยตรงมิใช่รับผิดแทน โดยไม่คำนึงถึงตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากรัฐต้องรับผิดชอบในการแสดงออกซึ่งเจตจำนงของเจ้าหน้าที่ของตน และความบกพร่องในการจัดการบริหารองค์กรของตน โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดได้กระทำละเมิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติและหน้าที่ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองตนหรือไม่²⁰ แต่ในกรณีที่การกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางข้อเท็จจริง หรือความเสียหายเกิดจากการละเลยไม่ทำการ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำในทางการบริการสาธารณะย่อมฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ส่วนความเสียหายที่รัฐจะรับผิดชอบนั้นต้อง

¹⁸ คู่ที่ผู้กระทำการว่าเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือไม่ และคู่วัตถุประสงค์ของการกระทำว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ก, *เพ็ญอ้วง*, น.132.

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพ็ญอ้วง*, น.178-180.

เป็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรมและสามารถกำหนดลงได้ และไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายในปัจจุบันเท่านั้น ความเสียหายในอนาคตที่ต้องเกิดขึ้นแน่นอน รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแน่นอน เช่น เสียโอกาสอย่างร้ายแรงในการสอบผ่านหรือการได้เลื่อนตำแหน่ง เป็นต้น

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบในทางปกครองไม่ใช่เป็นกรณีที่รัฐเข้าไปรับผิดชอบข้าราชการของตน แต่เป็นกรณีที่รัฐรับผิดชอบโดยตรงโดยถือว่าเจ้าหน้าที่ข้าราชการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น การพิจารณาสถานะของข้าราชการในแง่ความรับผิดชอบของรัฐ จึงต้องพิจารณาบริการสาธารณะ (Service public) เป็นเกณฑ์มิใช่พิจารณาตัวข้าราชการโดยทั่วไปแล้วเมื่อฝ่ายปกครองกระทำความผิดในระดับธรรมดายอมทำให้รัฐเกิดความรับผิดชอบได้แต่สภาแห่งรัฐได้พัฒนาระดับความผิดที่จะทำให้รัฐต้องรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นดังนี้²¹

- 1) ความผิดธรรมดา
- 2) ความผิดรุนแรง
- 3) ความผิดรุนแรงซึ่งเห็นประจักษ์ชัด

แต่อย่างไรก็ตาม แท้จริงแล้วระบบกฎหมายฝรั่งเศสแยกระดับความประมาทเลินเล่อเป็น 2 ระดับเช่นเดียวกับระบบกฎหมายไทย คือ ประมาทเลินเล่อธรรมดา (เทียบความผิดธรรมดา) และประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (เทียบความผิดร้ายแรง)²² การแบ่งระดับของความรับผิดชอบออกเช่นนี้เนื่องจากตามปกติแล้วความผิดที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐได้แก่ ความผิดธรรมดา แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบสูง และมีความยากกว่าหน้าที่ทั่วไปสภาแห่งรัฐจึงได้กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขึ้น

3. ความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของข้าราชการ

ระบบกฎหมายฝรั่งเศส การกระทำของเจ้าหน้าที่ข้าราชการอาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วย ซึ่งคล้ายกับระบบกฎหมายไทยที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายที่ข้าราชการได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็สามารถไต่เบี่ยงเอาจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ แต่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักความผิดเป็นส่วนตัวซึ่งส่งผลให้ข้าราชการผู้นั้นต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยตรงคู่ขนานกับความผิดในการบริการสาธารณะซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบ สำหรับ

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก, เพิ่งอ้าง, น.158.

²² สมถักยณ์ จันทรงยี, เพิ่งอ้าง, น.45.

ความหมายของคำว่า ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น²³

กฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศสไม่ได้ให้นิยามของคำว่า บริการสาธารณะ (Faute de service public) และความผิดส่วนตัว (Faute personnelle) ไว้แต่มีการสรุปความหมายไว้ในคำพิพากษาศาลคดีซัคกันในคดี Laumonier-Carriol²⁴ ว่ากรณีจะเป็นความผิดส่วนตัวนั้นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีลักษณะที่ไม่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ แต่เป็นการกระทำของมนุษย์ที่มีความอ่อนแอ มีอคติ และมีความประมาทเลินเล่อ²⁵ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องพิจารณาเจตนาของผู้กระทำประกอบด้วย²⁶ จากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ สรุปว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยปรารถนาให้เกิดความวุ่นวายหรือปรารถนาที่จะได้รับประโยชน์ส่วนตนนั้นสภาแห่งรัฐถือว่าเป็นการกระทำส่วนตัว²⁷ และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้การพิจารณาว่าการกระทำใดของข้าราชการกระทำการใดเป็นความผิดส่วนตัวหรือไม่นั้น ไม่อาจใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งเป็นเกณฑ์ได้ แต่จำต้องพิจารณาทั้งมูลเหตุจงใจและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงประกอบกัน

4. สิทธิไล่เบียด

เดิมหลักเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองปฏิเสศสิทธิของรัฐในการไล่เบียดจากข้าราชการ หากปรากฏว่าความผิดที่ก่อให้เกิดขึ้นนั้นเป็นความผิดของฝ่ายปกครองในการบริการสาธารณะ แม้จะปรากฏว่าข้าราชการเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะกระทำไปโดยมีความผิดส่วนตัวอยู่ด้วยก็ตามต่อมาหลังจาก ค.ศ.1924 เป็นช่วงที่หลักความรับผิดชอบร่วมกันได้รับการยอมรับแล้วเนื่องจากบางกรณีความเสียหายคราวหนึ่งอาจเกิดจากความผิดทั้งส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของ

²³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ (รายงานการศึกษาวิจัย), (กรุงเทพมหานคร: บพิธคอนซัลท์ จำกัด, 2547), น. 27.

²⁴ คำพิพากษาศาลคดีซัคกันลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ.1877.

²⁵ Duguit, *Traité de droit constitution* 30 (3d ed.) อ้างไว้ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก, น.166.

²⁶ นิพนธ์ สะกิมิ, “เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย,” วารสารกรมบัญชีกลาง, น.14 (2549).

²⁷ Jean-Claude Maestre, *la responsabilité pécuniaire des agents publics en droit francais*, L.G.D.J, Paris, 1962. อ้างไว้ นิพนธ์ สะกิมิ, เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย, (ม.ป.ท : ม.ป.พ, 2549), น.14

หน่วยงานทางปกครองเอง²⁸ สภาแห่งรัฐได้ยอมรับสิทธิไล่เบียดที่รัฐจะไล่เบียดเอาเก็บชำระรัฐการสำหรับวิธีการในการไล่เบียดนั้น หน่วยงานของรัฐจะใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งบังคับหรือการมีคำสั่งให้จ่ายเงินบังคับเอาเก็บเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นลูกหนี้ของหน่วยงาน แต่เจ้าหน้าที่ที่สามารถคัดค้านการออกคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองได้²⁹ และชำระรัฐการสามารถไล่เบียดเอาจากรัฐได้เช่นกัน ตัวอย่างที่หน่วยงานใช้สิทธิไล่เบียด ดังเช่นคดี Laruelle³⁰ สภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่ารัฐมีสิทธิไล่เบียดจากชำระรัฐการได้ หากรัฐถูกพิพากษาให้รับผิดชอบเนื่องจากความผิดของฝ่ายปกครองในการบริการสาธารณะ และชำระรัฐการผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่มีความผิดส่วนตัวด้วย อย่างไรก็ตามการฟ้องไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะฟ้องได้เฉพาะในกรณีที่กระทำโดยจงใจ โดยเจตนาร้าย หรือโดยการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น³¹

5. กระบวนการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครอง (exécution forcée des décisions administratives) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง การดำเนินการของฝ่ายปกครองในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองหรือทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นบรรลุวัตถุประสงค์³² ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนซึ่งเป็นอำนาจพิเศษในการดำเนินงาน ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มุ่งหมายให้เกิดผลทางกฎหมายต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องก่อน เป็นไปตามแนวคิดที่ว่าด้วยเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการได้เอง ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองได้ทำนิติกรรมทางปกครองขึ้นและมีผลใช้บังคับและเมื่อมีการประกาศแจ้งให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องทราบ นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ทันที

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่มีต่อบุคคลทั่วไปได้เอง ทั้งการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากร หนี้ที่เกิดจากการ

²⁸ สำนักงานศาลปกครอง, *เพ็งอ้วง*, น. 339.

²⁹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *เพ็งอ้วง*, น.283.

³⁰ คำพิพากษาศภาแห่งรัฐลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ.1951 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีความผิดในการก่อให้เกิดอุบัติเหตุโดยการขับรถของทางราชการซึ่งคนครอบครองอยู่นำไปใช้ส่วนตัว เจ้าหน้าที่ไม่อาจยกข้อต่อสู้ให้ตนรับผิดชอบลงได้

³¹ ชาญชัย แสงวงศ์ กิจ, *เพ็งอ้วง*, น. 24.

³² ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, *การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส*, (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552), น.1.

ใช้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และหนี้ทั่วไป แต่สำหรับหนี้ทั่วไปนั้น นิติบุคคลมหาชนมีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระหนี้ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญา หนี้ละเมิด หนี้ที่ต้องคืนฐานลามิควารได้ หรือหนี้ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าปรับทางปกครอง ดังนั้น หนี้ซึ่งเป็นฐานในการออกคำสั่งให้ชำระหนี้จึงครอบคลุมทั้งกรณีของหนี้ที่สามารถกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน และหนี้ที่เจ้าหน้าที่จะกำหนดจำนวนเงินให้เป็นที่แน่นอนในคำสั่งให้ชำระหนี้

ในกรณีที่บุคคลใดมีหนี้ทั่วไป ที่จะต้องชำระให้แก่นิติบุคคลมหาชน นิติบุคคลมหาชนสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เองด้วยการออกคำสั่งให้ชำระหนี้ ซึ่งนิติบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจในการออกคำสั่งให้ชำระหนี้ ได้แก่ รัฐ เทศบาล และองค์การมหาชนของเทศบาล หรือองค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือในระหว่างเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือองค์การมหาชนเพื่อความร่วมมือระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัด โรงพยาบาลของรัฐ และนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ ซึ่งมาตรา 98 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปี 1992 ได้กำหนดว่าคำสั่งให้ชำระหนี้ที่รัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนที่มีเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐได้ทำขึ้นเพื่อเรียกชำระหนี้ที่มีสถานะเป็น “คำบังคับ” คือ เป็นคำสั่งที่นำไปบังคับชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้อีก ดังนั้น การออกคำสั่งให้ชำระหนี้จึงเป็นเอกสิทธิ์ที่นิติบุคคลมหาชนมีนั่นเอง

สำหรับหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งให้ชำระหนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 80 ถึง 92 แห่งระเบียบการบัญชีภาครัฐ การออกคำสั่งให้ชำระหนี้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลชำระหนี้ให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือสั่งจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ รัฐมนตรี อธิบดี ผู้อำนวยการองค์การมหาชน ประธานองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้ คำสั่งให้ชำระหนี้ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจยอมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ ในการออกคำสั่งให้ชำระหนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งต้องให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งพยานหลักฐานก่อนที่จะพิจารณาคำสั่ง ซึ่งเป็นไปตามหลักการต่อสู้ป้องกันสิทธิการออกคำสั่งให้ชำระหนี้ มาตรา 81 แห่งรัฐกฤษฎีกา ค.ศ.1962 กำหนดว่าคำสั่งให้ชำระหนี้ต้องระบุหลักเกณฑ์การคิดคำนวณเงิน วิธีการชำระหนี้ ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นเหตุในการเรียกให้ชำระหนี้ โดยต้องมีความชัดเจนทั้งสภาพหนี้ จำนวนเงินและกำหนดเวลา อย่างไรก็ตาม การออกคำสั่งให้ชำระหนี้ต้องกระทำภายในอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องด้วย คือ ภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องได้รู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุในการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

การแจ้งให้ชำระเงินเจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะแจ้งสำเนาคำสั่งให้ชำระเงินไปยังลูกหนี้ โดยกำหนดระยะเวลา 1 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งสำเนาคำสั่ง หากลูกหนี้ไม่ชำระภายในหนึ่งเดือน เจ้าหน้าที่บัญชีภาครัฐจะมีหนังสือเตือนลูกหนี้อีกครั้งแต่หากพ้น 4 เดือนนับแต่ลูกหนี้ได้รับสำเนาแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินครั้งแรก ลูกหนี้ยังไม่มีการชำระเงินก็จะมี การแจ้งคำสั่งบังคับชำระหนี้ทางไปรษณีย์ตอบรับซึ่งถือว่าเป็นการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินอย่างเป็นทางการ ถ้าลูกหนี้ได้รับแจ้งแล้วอาจชำระหนี้ หรือขอผ่อนผันก็ได้ แต่หากลูกหนี้มิได้ดำเนินการใดๆ เลยก็จะเริ่มกระบวนการบังคับชำระหนี้ต่อไป

กระบวนการบังคับชำระหนี้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ ได้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดี และเจ้าพนักงานบังคับชำระหนี้ภาครัฐซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับชำระหนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ.1991 ว่าด้วยการปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีแพ่ง โดยกฎหมายบัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ที่มีคำบังคับที่เรียกชำระหนี้ซึ่งมีจำนวนแน่นอนและถึงกำหนดชำระสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีอีก

ในการบังคับชำระหนี้หากหนี้มีจำนวนแน่นอนและถึงกำหนดชำระเจ้าหน้าที่สามารถขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้ โดยเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการอายัดสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก การยึดสังหาริมทรัพย์ การยึดอสังหาริมทรัพย์

3.1.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เดิมสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยตรง แต่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแห่งอาณาจักรปรัสเซีย มาตรา 74 และ มาตรา 75 ซึ่งมีหลักการพื้นฐานว่า “ทนไปก่อน แล้วค่อยเรียกค่าเสียหายในภายหลัง” กล่าวคือ ถ้ารัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ประชาชนไม่สามารถที่จะได้รับการเยียวยา ต้องทนไปก่อน แล้วจึงมาเรียกร้องค่าเสียหายในภายหลัง ต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง ปี ค.ศ.1900 จึงได้มีการกำหนดหลักการเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ใน มาตรา 839³³

³³ คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสาร. รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง “พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมนี” วันพุธที่ 19 กันยายน 2555 เวลา 13.30 น. ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง.

ความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftung) หมายถึง หน้าที่รับผิดชอบของรัฐสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าการกระทำนั้นจะกระทำโดยใช้อำนาจมหาชนหรือกระทำในแดนของกฎหมายเอกชนซึ่งมีหลักในการพิจารณา ดังนี้

1. หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง³⁴ หมายถึง หน้าที่รับผิดชอบที่รัฐหรือ นิติบุคคลมหาชนอื่นใดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นในสังกัดของตนที่กระทำโดยขัดต่อกฎหมายและการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้กระทำลงโดยมีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อทำให้เอกชนได้รับความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และเอกชนได้รับความเสียหาย เอกชนผู้นั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามหลักเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (Amtshaftungsanspruch) ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งประกอบมาตรา 39 แห่งกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี³⁵ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำให้รัฐเข้ามารับผิดแทนนั้นต้องกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนคือการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐหรือนิติบุคคลมหาชน และการกระทำนั้นได้กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน สำหรับบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งรัฐต้องเข้ามารับผิดแทนนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐนอกเหนือจากข้าราชการพลเรือน ได้แก่ พนักงาน และลูกจ้างของรัฐ ข้าราชการประจำ เช่น ข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเพราะดำรงตำแหน่งในทางมหาชนซึ่งไม่ได้เป็นข้าราชการประจำ เช่น สมาชิกสภาผู้แทน

³⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก, เพิ่งอ้าง, น.18.

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 (1) บัญญัติว่า ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สามโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ ให้ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ต่อเมื่อตนไม่สามารถได้รับการชดใช้ความเสียหายโดยหนทางอื่นได้

มาตรา 34 กฎหมายพื้นฐานฯ ในกรณีที่บุคคลใดใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนที่ตนได้รับมอบหมายไปละเมิดหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยหลักแล้วให้ความรับผิดชอบนั้นตกเป็นของรัฐหรือองค์กรที่บุคคลผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ให้ ทั้งนี้โดยสงวนสิทธิในการไล่เบี้ยไว้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิไล่เบี้ยจะถูกตัดทอนไม่ได้ (อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ . กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. น.19.)

ราษฎร รัฐมนตรี หรือข้าราชการการเมืองอื่น เช่น สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น เป็นต้น กรณีของเอกชนอาจถือว่าเป็นข้าราชการได้ถ้าได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานแทน

สำหรับการกระทำละเมิดของข้าราชการที่จะถือว่ากระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน ได้การกระทำนั้นต้องมีลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ คือ มีความสัมพันธ์ระหว่างตำแหน่งหน้าที่กับการปฏิบัติหน้าที่นั้น แต่ถ้าข้าราชการกระทำโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่นั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยแท้มิได้เกี่ยวข้องกับปฏิบัติหน้าที่โดยปกติแล้ว เช่นนี้ข้าราชการ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบส่วนตัว รัฐไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจออกตรวจความสงบเรียบร้อยใช้ปืนยิงเพื่อนบ้านของตนซึ่งมีเรื่องทะเลาะเบาะแว้งกัน เป็นต้น

ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐของเยอรมนีไม่ได้กำหนดว่าการกระทำของข้าราชการว่าเป็นการกระทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 823³⁶ โดยตรงดังเช่นการกระทำละเมิดของบุคคลทั่วไป แต่การกระทำของข้าราชการที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่

หน้าที่รัฐกรหรือหน้าที่ตามตำแหน่งมีสองลักษณะ³⁷ คือ หน้าที่รัฐกรที่ไม่เฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นหน้าที่โดยปกติซึ่งบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติ เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่ละเมิดชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น ตามบทบัญญัติมาตรา 823 ประมวลกฎหมายแพ่งและหน้าที่รัฐกรที่เฉพาะเจาะจงซึ่งขึ้นอยู่กับคุณสมบัติในการเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมายข้าราชการหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น เช่น หน้าที่ในการดำเนินงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย หน้าที่ในการใช้ดุลพินิจโดยไม่ผิดพลาด เป็นต้น นอกจากนี้หน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงอาจเกิดจากกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หน้าที่ในการปฏิบัติงานทางปกครองโดยพยายามไม่ให้เกิดความเสียหายหรือให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดแก่บุคคลซึ่งไม่เกี่ยวข้อง หน้าที่ในการให้ข้อมูล คำเตือน คำแนะนำที่ถูกต้องแก่เอกชน เป็นต้น

โดยสรุปแล้วหน้าที่ของรัฐหรือหน้าที่ตามตำแหน่ง มีความหมายกว้างกว่าหน้าที่ของบุคคลทั่วไปซึ่งจะต้องไม่ทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ดังนั้น ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมนีจึงกว้างกว่าความรับผิดชอบในทางแพ่ง³⁸

การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ข้าราชการจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นนอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและ

³⁶ มีข้อความตรงกันกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420

³⁷ Ipsen, Allgenmeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2001, S.389, อ้างไว้ วรเจตน์ กาสิรัตน์ ก, น.27

³⁸ สมลักษณ์ จันทรัมย์, เพิ่งอ้าง, น.69.

ผลโดยปกติธรรมดาแล้ว จะถือว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการละเมิดหน้าที่รัฐการไม่ได้³⁹ การกระทำลงโดยใช้ดุลพินิจหากข้าราชการตัดสินใจใช้ดุลพินิจถูกต้องและไม่เกิดความเสียหายถือว่าการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้น

การละเมิดหน้าที่รัฐการก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเกิดจากการกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อ รัฐจึงมีหน้าที่เข้ามารับผิดชอบแทนข้าราชการ

การกระทำโดยเจตนา⁴⁰ คือ การกระทำที่ข้าราชการผู้กระทำรู้ว่าตนละเมิดหน้าที่รัฐการ ในกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าตนกระทำการละเมิดหน้าที่รัฐการย่อมไม่ถือว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แต่อาจจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คือ การกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่ข้าราชการโดยเกณฑ์เฉลี่ยจะต้องใช้ความระมัดระวัง โดยใช้เกณฑ์โดยเฉลี่ยของเจ้าหน้าที่รัฐการผู้นั้น มิใช่เกณฑ์โดยเฉลี่ยของบุคคลทั่วไป นอกจากนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐยังเห็นว่า เพียงแต่ชี้ให้เห็นว่าข้าราชการของหน่วยงานใดกระทำการละเมิดหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายก็พอแล้ว อย่างไรก็ตาม Markesinis⁴¹ ได้ให้ความหมายของคำว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำสามารถคาดเห็นความเสียหายในผลของความเสียหายที่จะเกิดขึ้น แต่กลับขึ้นกระทำการ โดยคาดคำนวณว่าไม่เกิดขึ้น ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีความหมายและลักษณะเช่นเดียวกับความประมาทโดยจงใจ เนื่องจากความประมาทโดยจงใจใช้ในการอธิบายสภาวะจิตใจของผู้กระทำผิดทางอาญา

2. สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่ของข้าราชการมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยพิจารณาจากรากฐานแห่งสิทธิอันเกิดจากการกระทำละเมิดของข้าราชการในหน้าที่ โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายแทนข้าราชการของตนเท่านั้น ระบบกฎหมายเยอรมนีจึงถือว่าเมื่ออยู่ในฐานะเอกชนทั่วไปข้าราชการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายไม่อาจดำเนินการใช้อำนาจรัฐได้⁴² ดังนั้น ผู้เสียหายจึงมีสิทธิเรียกร้องเงินค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวแทนจากรัฐเท่านั้น ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับเป็นเงินนั้นศาลจะกำหนดให้เต็มจำนวนความเสียหาย นอกเหนือจากค่าเสียหายต่อทรัพย์สินที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้แล้ว ค่าสินไหมทดแทน

³⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *เพ็ญอ้าง*, น.22.

⁴⁰ *เพ็ญอ้าง*, น.23.

⁴¹ Markesinis B.S., *Comparative introduction to the German Law of Torts*, 3rd (New York: Oxford claredon press, 1994), p.72-73. *อ้างไว้* สมลักษณ์ จันทรัมย์, น. 70.

⁴² สมลักษณ์ จันทรัมย์, *เพ็ญอ้าง*, น.74.

ยังครอบคลุมถึงค่าเสียหายต่อสิทธิอย่างอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินซึ่งเป็นความเสียหายอันเกิดจากความเจ็บปวดสำหรับความสูญเสียสิทธิในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศด้วย⁴³

ในกฎหมายเยอรมนีผู้ที่มีหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่นิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดของข้าราชการผู้กระทำละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น ได้แก่ มลรัฐ หรือนิติบุคคลมหาชนอื่น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

3. สิทธิไล่เบียด

เมื่อรัฐได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว รัฐมีสิทธิไล่เบียดจากข้าราชการผู้กระทำละเมิดได้ แต่จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ข้าราชการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น⁴⁴ ส่วนกรณีละเมิดโดยประมาทเพียงเล็กน้อยจะไม่มีสิทธิไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ในระบบของเยอรมนี เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องโดยตรงต่อศาล

4. กระบวนการบังคับทางปกครอง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งการบังคับทางปกครองเป็น 2 ส่วน ตามลักษณะที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง ดังนี้⁴⁵

1. ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง หมายถึง ภาระผูกพันที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมหาชน เช่นกฎหมายภาษีอากรกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องเสียภาษี กฎหมายควบคุมอาคาร กำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

2. เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล หรือองค์กรอื่นของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีก่อน เพราะกระบวนการบังคับทางปกครองต่างจากกระบวนการบังคับคดีทั่วไป

กระบวนการในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเริ่มจากหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับการได้แก่หน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองตามมาตรา 3 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองต้องออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินและส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเพื่อดำเนินการ

⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก, เพิ่งอ้าง, น.38.

⁴⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์ ข, เพิ่งอ้าง, น. 22-23.

⁴⁵ ฉัฐพิรภณ บุรพพชยานนท์, “ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดเชยเงิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น.93.

บังคับทางปกครองต่อไป ซึ่งการออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินเมื่อถึงกำหนดเวลาและล่วงพ้นไปแล้ว ถือว่าเป็นการบังคับทางปกครอง⁴⁶ การดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินมีเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ดังนี้⁴⁷

1. ต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน มีการกำหนดจำนวนเงินที่ต้องชำระ หากคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไม่ชัดเจน คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่มีผลบังคับและคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบด้วย

2. หนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินต้องถึงกำหนดชำระแล้ว แต่หากยังไม่ถึงกำหนดชำระต้องระบุระยะเวลาที่หนี้จะถึงกำหนดชำระให้ชัดเจนเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบระยะเวลาที่ต้อง และวันที่จะถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองหากไม่ชำระเงิน

3. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกหนังสือเตือนหากระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระเงินล่วงพ้นไปไม่น้อยกว่าหนึ่งสัปดาห์ ก่อนที่จะออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินหนังสือเตือนเป็นเงื่อนไขในการบังคับทางปกครอง ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่มิได้มีหนังสือเตือนก่อนที่จะออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน ย่อมไม่กระทบต่อความมีผลของมาตรการบังคับทางปกครอง นอกจากนี้ในกรณีเร่งด่วนก็ไม่จำเป็นต้องมีหนังสือเตือนก่อนก็ได้

4. การออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินจะกระทำได้อีกเมื่อหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินถึงกำหนดชำระและล่วงพ้นไปไม่น้อยกว่าหนึ่งสัปดาห์⁴⁸

สำหรับลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง มาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) จำแนกลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองเป็น 3 ประเภท ดังนี้⁴⁹

1. Selbstschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองโดยตรง

⁴⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.164.

⁴⁷ วรนารี สิงห์โต, การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (รายงานการวิจัย ฉบับสมบูรณ์) เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (ม.ป.ท :ม.ป.พ, 2551), น.22-23.

⁴⁸ มาตรา 3 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG).

⁴⁹ วรนารี สิงห์โต, เพิ่งอ้าง, น.19.

2. Haftungsschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองโดยผลของกฎหมาย เช่น กฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัด

3. Duldungsschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับทางปกครอง เนื่องจากถูกบังคับให้จำยอมรับการกระทำซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของการบังคับให้จำยอมรับการกระทำในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น

สำหรับความสามารถในการเข้าเป็นคู่กรณีในกระบวนการบังคับทางปกครองต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้เยาว์ต้องมีผู้แทน โดยชอบธรรมดำเนินการแทนในระบบกฎหมายเยอรมัน วัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน การบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน เช่น ค่าภาษีอากร เงินประกันสังคม ค่าปรับบังคับการหรือค่าบำรุงต่างๆ รวมถึงการเรียกเงินคืนกรณีที่ย้ายถิ่นไป การเรียกเงินคืนฐานลาภมิควรได้ในทางปกครอง สำหรับทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับทางปกครองอาจเป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจรวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนและสิทธิเรียกร้องเหนือสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวด้วย โดยทรัพย์สินที่อาจยึดอายัดได้ต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองที่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่หากเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับมาในอนาคตก็อาจยึดไว้ได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการบังคับทางปกครองกับทรัพย์สินประเภทใดนั้นย่อมเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุและหลักการกระทบต่อสิทธิของประชาชนให้น้อยที่สุดหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับการเพื่อทำหน้าที่บังคับการให้ เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง แต่หนังสือบังคับการไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง⁵⁰ เนื่องจากเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่มีสิทธิเรียกร้องต่อเอกชนให้ชำระเงิน ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการมีทั้งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะซึ่งตั้งขึ้นโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง⁵¹ และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป ซึ่งเป็น

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค, *เพิ่งอ้าง*, น.166.

⁵¹ มาตรา 4 ข้อ a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการของกระทรวงการคลังแห่งสหพันธรัฐ ในกรณีที่กระทรวงมิได้ตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการไว้โดยเฉพาะ⁵²

3.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอันเนื่องมาจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผลของการเกิดละเมิดนั้นอาจเกิดแก่เอกชนบุคคลภายนอก หรือเกิดแก่หน่วยงานของรัฐเองก็ได้ โดยประเทศไทยได้พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาโดยตลอด จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้นมา

เดิมก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นมาใช้บังคับ ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ ดังนั้น เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิด ศาลจะนำหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ เนื่องจากเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้แตกต่างจากการกระทำของประชาชนทั่วไป ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่นหรือแม้แต่หน่วยงานของรัฐเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือรัฐแล้วแต่กรณีเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้กระทำในฐานะส่วนตัว และหากการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคนไม่ว่าจะเป็นการร่วมกันกระทำหรือมิได้ร่วมกันกระทำแต่การกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่งที่เกิดการละเมิดขึ้น เจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องทุกรายต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวกลายเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เพราะเกรงว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นและต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ทั้งที่ตนกระทำแทนรัฐ หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ ทั้งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งผลเสียก็จะตกแก่ประชาชน⁵³

⁵² มาตรา 4 ข้อ 6 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ.

⁵³ ปกรณ์ นิลประพันธ์, “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 20, ตอน 2, น.2-3(2544).

การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทแรก เป็นการกระทำในการปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งได้แก่การกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เพื่อประโยชน์ของทางราชการ ประการที่สองเป็นการกระทำที่มีใช้การปฏิบัติตามหน้าที่หรือการกระทำไปเพื่อประโยชน์หรือวัตถุประสงค์ส่วนตัว ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ต้องถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ผู้นั้นเอง หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเป็นส่วนตัว ไม่มีเหตุใดที่หน่วยงานของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว แต่กรณีการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยที่หน่วยงานของรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่มีตัวตนและไม่สามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ด้วยตนเอง การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจึงต้องกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่เป็นการกระทำแทนหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐก็ชอบที่จะต้องรับภาระในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐรับภาระในความเสียหายนั้นไว้แล้วจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่รัฐได้หรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด หน่วยงานของรัฐก็พึงคำนึงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำละเมิดนั้นมีความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่มากน้อยเพียงใด ดังนั้น หากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นความบกพร่องที่ย่อมอาจเกิดขึ้นได้ในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ รัฐก็ไม่ควรเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่รัฐได้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว แต่หากการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่อย่างมากหรืออย่างร้ายแรงหรือปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็สมควรที่หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วหรือแก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐได้เต็มจำนวนหรือบางส่วนค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว⁵⁴ เนื่องจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่อย่างมากหรืออย่างร้ายแรงย่อมแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมิได้ใช้ความรอบคอบหรือความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่หรืออาศัยตำแหน่งหน้าที่นั้นเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

⁵⁴ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 28, น. 382(มิถุนายน 2541).

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พ.ศ.2539 มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้⁵⁵ คือ แยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก กับการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

1. กรณีการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

1.1 ต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำนั้นเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

1.2 กรณีการละเมิดนั้นมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.3 กรณีการละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ส่วนการใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากการกระทำละเมิดนั้นมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวข้องหลายคน ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนขึ้นอยู่กับระดับของความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งตนรับผิดชอบ โดยตรงพิจารณาเป็นรายๆ ไป หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องชดเชยเต็มจำนวนความเสียหาย

2. กรณีการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

2.1 พิจารณาว่าการกระทำละเมิดนั้น เกิดจากปฏิบัติหน้าที่ หรือมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

2.2 กรณีการละเมิดมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3 กรณีการละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย ส่วนการไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากการละเมิดนั้นมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวข้องหลายคน ความรับผิดของเจ้าหน้าที่แต่ละคนขึ้นอยู่กับระดับของความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ที่ตนรับผิดชอบ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องชดเชยเงินเต็มจำนวนความเสียหาย

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่สำคัญเบื้องต้นในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ซึ่งรายละเอียดที่จะทำการวิจัยดังต่อไปนี้

⁵⁵ ปกรณ์ นิลประพันธ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 4-5.

3.2.1 ลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่

ได้กล่าวไปแล้วว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วจะแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ⁵⁶ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน และกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

1. กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นเอกชนบุคคลภายนอก หรือเจ้าหน้าที่ด้วยกันก็ตาม เอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดได้ แต่จะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้มากน้อยเพียงใดต่อบุคคลใด ด้วยวิธีการใดย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นว่ากระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือในทางส่วนตัว

ก) กรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติภารกิจไปแล้วเกิดละเมิดต่อเอกชนอาจเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามธรรมดาทั่วไป เช่น พนักงานขับรถของกระทรวงศึกษาธิการขับรถไปติดต่อราชการด้วยความเร็วสูงเป็นเหตุให้รถเสียหลักพุ่งชนพ่อค้าริมถนนได้รับบาดเจ็บสาหัส เป็นต้น หรืออาจเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น กรุงเทพมหานครไม่จัดให้มีฝายปิดท่อระบายน้ำที่แข็งแรงเป็นเหตุให้คนเดินทางได้รับบาดเจ็บ ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในผลแห่งละเมิดนั้น และผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้เท่านั้น จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ตามมาตรา 5⁵⁷ แม้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม หรือแม้แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ผู้เสียหายก็จะฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นโดยตรงไม่ได้ จะต้องฟ้องกระทรวงการคลังแทน

⁵⁶ อัมพน เจริญชินทร์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2546), น.41-75.

⁵⁷ มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติตามหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐ หรือกระทรวงการคลังได้โดยตรงนั้น มีปัญหาว่าผู้เสียหายจะฟ้องที่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง จำต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำการละเมิดของเจ้าหน้าที่ว่า เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ หรือ เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจ ดังนี้

กรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพหากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางศาลต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดต่อศาลยุติธรรม จะฟ้องต่อศาลปกครองไม่ได้เพราะมิใช่คดีละเมิดตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁸ เช่น กรณีที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกจ้างของกรมทางหลวง จำเลยที่ 2 ได้ขับรถของจำเลยที่ 2 ไปล้างที่ปั้มน้ำมันตามสั่งของผู้บังคับบัญชา แต่เมื่อล้างเสร็จแล้วได้ขับรถกลับที่พักระหว่างทางได้ขับรถชนบุตรของโจทก์จนถึงแก่ความตาย⁵⁹ เป็นต้น

เป็นกรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจ การที่ผู้เสียหายจะฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมขึ้นอยู่กับลักษณะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครองและเกิดการละเมิด หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดต่อศาลปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยวางท่อขนส่งปิโตรเลียมผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดี⁶⁰ แต่หากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในสังกัดต่อศาลยุติธรรม เช่น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชนิดไม้ของกลางไว้ โดยไม่ดำเนินการส่งมอบแก่โจทก์และละเลยไม้เก็บไม้ของกลางไว้ในสถานที่อันสมควร⁶¹ นอกจากนี้กรณีการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในสังกัดต่อศาล

⁵⁸ มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1811-1812/2516 (ประชุมใหญ่)

⁶⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 123/1545.

⁶¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2552.

ยุติธรรมเช่นเดียวกัน เช่น การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีละเลยไม่ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดไว้ตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมภายในระยะเวลาอันสมควร⁶²

การกระทำละเมิดอันเกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดต่อศาลปกครอง เพราะคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น การที่กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการมีคำสั่งจ่ายเงินสมาชิกคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี⁶³

การกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดต่อศาลปกครอง เพราะคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น การที่เทศบาลมิได้จัดทำตะแกรงเหล็กปิดปากท่อระบายน้ำให้มีขนาดพอดีกับปากท่อและมิได้จัดทำบารองตะแกรงเหล็กให้มีความมั่นคงแข็งแรงพอที่จะรับน้ำหนักได้อย่างปลอดภัย⁶⁴

ข) กรณีกระทำละเมิดที่มีไซ้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำละเมิดต่อเอกชนที่มีไซ้การกระทำในการปฏิบัติตามหน้าที่นั้น โดยอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการดำเนินชีวิตโดยแท้ หรืออาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่แต่การละเมิดนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่เลย⁶⁵ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย ซึ่งมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 บัญญัติให้ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นโดยตรงจะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ จำเลยไปดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยที่งาน

⁶² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 109/2549.

⁶³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 161/2549.

⁶⁴ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2548

⁶⁵ สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), น.182.

บวชนาค แต่เจ้าพนักงานตำรวจคัมสุราจนเมามีเรื่องทะเลาะกับชาวบ้าน และได้กระชากลูกเลื่อนปืนในลักษณะข่มขู่ชาวบ้าน เป็นเหตุให้ปืนลั่นกระสุนถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส⁶⁶

2. เจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ตาม หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่เพียงใด แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) กรณีกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐอาจเป็นการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามธรรมดาทั่วไป หรืออาจเป็นการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าเกินสมควร การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่เพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าว หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ตามมาตรา 8 ประกอบมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่น การที่เลขานุการของคณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ช่วยเลขานุการ ไม่ตรวจสอบใบเบิกเงินที่ผู้ช่วยเลขานุการเสนอผ่านตน จนเป็นเหตุให้เกิดการทุจริตยกออกเงินของทางราชการ ย่อมเป็นการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁶⁷

ข) กรณีกระทำความผิดมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดซึ่งมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เช่น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้พาคณะเจ้าหน้าที่เดินทางกลับจากราชการถึงศูนย์ฝึกวิชาชีพแล้ว ถือว่าเสร็จสิ้นการปฏิบัติหน้าที่ การที่ผู้ฟ้องคดีพาคณะเจ้าหน้าที่ไปร่วมรับประทานอาหารโดยให้นาย ส. ขับรถยนต์ของทางราชการไปร้านอาหารและหลังจากรับประทานอาหารเสร็จแล้ว นาย ส. ได้นำรถยนต์คันดังกล่าวไปจอดเก็บไว้ที่บ้านพักของนาย ส. จึงไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อรถยนต์ของทางราชการสูญหายไปไม่ได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีและนาย ส. กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ฟ้องคดีและนาย ส. ต้องร่วมกันรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย โดยต้องบังคับตาม

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2512/2529

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2549

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539⁶⁸

3.2.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

การจะพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นละเมิดหรือไม่นั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้นิยามคำว่า “ละเมิด” ไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องพิจารณาตามกฎหมายที่บัญญัติถึงความรับผิดทางละเมิดคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องอันเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้แยกความรับผิดระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ออกจากกัน โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะการกระทำละเมิดดังกล่าวจะเกิดผลโดยตรงต่อเอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยตรง เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการละเมิดนั้น เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น การจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการละเมิดนั้นหรือไม่ จำต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ของการกระทำละเมิดดังนี้

1. การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

การกระทำที่จะเป็นละเมิดนั้นรวมถึงการงดเว้นที่จะกระทำการซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการนั้นด้วย การกระทำหรือการงดเว้นต้องเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งกระทำต่อบุคคลหนึ่ง

การกระทำโดยจงใจ นักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์⁶⁹ ให้ความหมายไว้ว่า การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน โดยรู้สำนึกว่าการกระทำนั้นจะก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นก็เป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว โดยไม่จำเป็นว่าจะเกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใด

⁶⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.231/2549

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์⁷⁰ ให้ความหมายว่า กระทำโดยจงใจ คือ การกระทำโดยประสงค์ต่อความเสียหาย ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นนั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ถ้าการเล็งเห็นผลนั้นไม่ใช่การประมาท แต่เห็นว่าควรจะต้องเกิดหรือจะต้องเกิด ซึ่งเป็นประเภทที่เห็นชัดได้ว่าน่าจะเกิด หรืออาจเกิด ลักษณะนี้จึงเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผล

สุขุม สุภนิตย์⁷¹ ให้ความหมายว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงกับว่าจะต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเช่นกระทำโดยเจตนาในทางอาญา

ปกรณ นิลประพันธ์⁷² ให้ความหมายว่า การกระทำโดยจงใจอย่างร้ายแรงนั้น เป็นการกระทำที่ผู้กระทำจงใจและคาดเห็นได้อย่างแน่นอนว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติ

จากความเห็นดังกล่าวข้างต้นจึงสามารถสรุปความหมายของคำว่ากระทำโดยจงใจ ได้ดังนี้ “การกระทำโดยจงใจ” หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกในผลของการกระทำนั้นๆว่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างไรก็ตามการกระทำโดยจงใจนั้น มีความหมายกว้างกว่าการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง⁷³ เพราะการกระทำโดยเจตนา ผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล แต่การกระทำโดยจงใจมิได้หมายเลยไปถึงกับว่าจะต้องเจาะจงให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยเฉพาะดังเช่นการกระทำโดยเจตนาในทางอาญา⁷⁴

ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ที่ได้บัญญัติไว้ว่า กระทำโดยประมาท หมายถึง การกระทำมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดย

⁶⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น.178.

⁷⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เพิ่งอ้าง, น. 375.

⁷¹ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2543), น.15.

⁷² ปกรณ นิลประพันธ์, เพิ่งอ้าง, น.7.

⁷³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น.

⁷⁴ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บรรณาคาร, 2539), น.38.

ปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำ อาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

อาจารย์บัญญัติ สุชีวะ⁷⁵ ได้ให้ความหมาย ประมาทว่า คือ การละเว้นการกระทำอัน บุคคลเช่นนั้นควรต้องกระทำ หรือกระทำการซึ่งบุคคลเช่นนั้น ไม่ควรต้องกระทำ แต่ถ้ามีกฎหมาย บัญญัติหน้าที่ของบุคคลว่าต้องกระทำหรือต้องไม่กระทำไว้แล้วการละเลยต่อหน้าที่เช่นนั้นถือว่าเป็นประมาทด้วย

วิสัย หมายถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพราะเด็กและผู้ใหญ่จะมีความ ระมัดระวังในเรื่องเดียวกันต่างกัน เนื่องจากมีประสบการณ์ต่างกัน เพศหญิงและเพศชายจะมีความ ระมัดระวังในแต่ละเรื่องต่างกัน ผู้ประกอบวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่ง หรือผู้เชี่ยวชาญในเรื่องหนึ่งหรือ ปฏิบัติหน้าที่มาเป็นเวลานาน ย่อมจะมีความระมัดระวังหรือเชี่ยวชาญเรื่องคนที่ชำนาญมากกว่าคน ทั่วไป เป็นต้น

พฤติการณ์ หมายถึง เหตุภายนอกหรือปัจจัยแวดล้อมผู้กระทำ ซึ่งอาจมีผลต่อระดับ ความระมัดระวังและทำให้การใช้ความระมัดระวังของแต่ละบุคคลแตกต่างกันไป เช่น สภาพของ สถานที่ทำงานของเจ้าหน้าที่ จำนวนประชาชนที่มาติดต่อ หรือกรณีฝนตกถนนลื่นผู้ขับขีรถยนต์ ทั่วไปย่อมต้องใช้ความระมัดระวังเพิ่มขึ้นมากกว่าการขับรถยนต์ในภาวะปกติ เป็นต้น

ดังนั้น การวินิจฉัยว่าประมาทเลินเล่อหรือไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป แต่ พอสรุปได้ว่าการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า การกระทำโดยมิได้ เจตนาแต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากให้ ความระมัดระวังแม้แต่เพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความ ระมัดระวังเช่นนั้นเลย

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นั้นจะต้องพิจารณาถึงระดับความ ประมาทเลินเล่อ 2 ระดับ ด้วยกันคือ ประมาทเลินเล่อธรรมดา และประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ได้กระทำ ละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

2. ผู้กระทำต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต้องเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่กระทำการแทนและในนามของ

⁷⁵ บัญญัติ สุชีวะ, บทบัญญัติ, เล่มที่ 21, ตอน 2, น.274-275(2506).

หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้มาตรา 4 ได้ให้ความหมายไว้ว่า เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะใด

3. กระทำต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐโดยผิดกฎหมาย

การกระทำโดยผิดกฎหมาย⁷⁶ หมายความว่า การกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร การกระทำโดยผิดกฎหมายอาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิด เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ หรือการกระทำความผิดต่อกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่นๆ อย่างไรก็ตามแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐจนได้รับความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วการกระทำนั้นย่อมเป็นละเมิด

4. เกิดความเสียหายอันเกิดจากผลของการกระทำนั้น

ความรับผิดทางละเมิดจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ถูกระทำเท่านั้น โดยอาจเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ และความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นไปตามหลัก ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ดังนั้น เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการกระทำละเมิดหน่วยงานของรัฐจึงต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

3.2.3 สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกจากการปฏิบัติหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ดังนี้

1. การใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐทำได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายย่อมไม่อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เลย หากหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเช่นนี้ ย่อมมีผลทำให้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁷⁶ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *เพ็ญอ้าง*, น. 53-54.

2. ต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

การใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐ จะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงการกระทำ และความเป็นธรรมในการใช้สิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ผู้นั้นด้วย โดยต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและคำนึงถึงความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ การเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่จำเป็นต้องใช้เต็มจำนวนของความเสียหาย ซึ่งต่างจากหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหากมิได้ปฏิบัติหน้าที่ก็อาจไม่ได้กระทำละเมิด จึงควรบรรเทาภาระแก่เจ้าหน้าที่ด้วย⁷⁷

3. ต้องคำนึงถึงความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดของหน่วยงานของรัฐ ต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบด้วย หมายความว่า การที่เรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ถ้าหน่วยงานของรัฐมีส่วนผิดอยู่ด้วย เช่น ปรากฏว่าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานทางปกครองหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม เช่น ความผิดพลาดในการควบคุมดูแล หรือวางระบบหรือแต่งตั้งบุคคลไม่เหมาะสม หรือบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้ เป็นต้น การที่จะให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเต็มจำนวนย่อมไม่เป็นธรรม โดยต้องพิจารณาว่าการละเมิดเกิดจากส่วนใดมากกว่ากัน เป็นสัดส่วนเท่าใด หลักนี้ถือว่าเป็นการบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่เพราะเหตุเกิดมิใช่ความผิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย หากแต่เป็นความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐด้วย

4. ไม่นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ

หลักการนี้เป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลหลายคนร่วมกันทำละเมิดต้องร่วมกันรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลจะกำหนดให้ทุกคนที่ทำละเมิดร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวน แต่ถ้าเป็นกรณีตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น ซึ่งจะต้องมีการนำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจากเจ้าหน้าที่คนใดเท่าใด

⁷⁷ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, คู่มือกฎหมายวิชาปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์, 2543), น.615-617.

5. คำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ผู้ถูกเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์คำสั่งก่อนฟ้องคดี⁷⁸

เนื่องจากคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ผู้ถูกเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์คำสั่งก่อนฟ้องคดี เช่น เห็นว่ากรณีเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่จงใจหรือประมาทเลินเล่อธรรมดา หรือแม้จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องใช้น้อยกว่าที่หน่วยงานออกรัฐได้ออกคำสั่ง เพราะการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วย เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายบริหารเสียก่อนตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539⁷⁹ และเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยเป็นประการใดแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดยังเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลต่อไป ด้วยเหตุนี้ผู้ออกคำสั่งจึงต้องแจ้งสิทธิการอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทราบ และกรณีที่ผู้ออกคำสั่งฝ่าฝืนมิได้แจ้งสิทธิและระยะเวลาในการโต้แย้งการอุทธรณ์คำสั่ง เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งสามารถยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้งภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่ง ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539⁸⁰ เพื่อให้คู่กรณีใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อไป

3.2.4 มาตรการบังคับทางปกครอง

มาตรการบังคับทางปกครองเป็นมาตรการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการแก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทาง

⁷⁸ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *เพ็ญอ้วง*, น.180-182.

⁷⁹ มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบ

⁸⁰ มาตรา 40 คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุนกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง

ปกครองมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยทั่วไป มาตรการบังคับทางปกครองเป็นขั้นตอนสุดท้ายในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ใช้บังคับแก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่ทั้งนี้เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ผู้อยู่ในบังคับทางปกครองน้อยที่สุด มาตรการบังคับทางปกครองเป็นเครื่องมือที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองจึงใช้กับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่โดยหลักแล้วมาตรการบังคับทางปกครองจะใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น⁸¹ ในลักษณะที่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ต้องปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เป็นต้น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ด้วยเหตุนี้มาตรการบังคับทางปกครองจึงไม่ใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครอง เช่น คำสั่งออกใบอนุญาต คำสั่งรับจดทะเบียน เป็นต้น รวมทั้งไม่ใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น การให้ทุนการศึกษา คำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าเช่าบ้าน เป็นต้น

มาตรการบังคับทางปกครองที่จะทำการวิจัยในที่นี้จะทำการวิจัยเฉพาะมาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเท่านั้น โดยมาตรา 8 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติขึ้นมาเพื่อประสงค์ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นการมุ่งหมายบังคับการกระทำของเจ้าหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นว่าในขณะที่หน่วยงานของรัฐตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดหรือในขณะที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินค่าสินไหมทดแทน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งใดหรืออยู่ในสถานะใด การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ อาจเป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนอยู่ในสังกัด หรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น และอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐแห่งเดียวกันหรือหลายแห่งก็ได้ โดยเมื่อมีการกระทำละเมิด

⁸¹ มานิตย์ วงศ์เสรี, สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, (ม.ป.ท : ม.ป.พ, 2540), น.20. อังไว้ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, น.349.

เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ย่อมต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐที่เสียหาย ซึ่งมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด 2 กรณี คือ กรณีแรก การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐจากการปฏิบัติหน้าที่ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาบังคับใช้โดยอนุโลม และกรณีที่สอง การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ ให้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁸² ภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด โดยหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการต่างๆ ในทางปฏิบัติ ตั้งแต่ขั้นตอนการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทน ไปจนถึงการมีคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งการผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งออกตามความมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ดังนั้น คำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งมีหลักในการพิจารณาดังนี้

1) บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง

ตามบทบัญญัติมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า “การบังคับทางปกครองไม่ใช่กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” เนื่องจากการความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับรัฐได้มีกฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่

⁸² มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบการบังคับบัญชาและวินัย เมื่อมีกรณีที่จะต้องบังคับเจ้าหน้าที่ที่สามารถกระทำได้โดยระบบสายบังคับบัญชาดังกล่าว ในขณะที่เอกชนมิได้มีความสัมพันธ์ใดๆ กับรัฐ เมื่อมีกรณีที่จะต้องบังคับกับเอกชนเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่สามารถกระทำได้โดยการใช้อำนาจบังคับบัญชา ดังนั้น บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครองจึงได้แก่ ประชาชนที่มีความผูกพันต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น การบังคับทางปกครองจึงไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁸³

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติตามหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะการกระทำความละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้น แม้ว่าจะเป็นการกระทำความละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์กับรัฐสองสถานะ สถานะหนึ่งคือ เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลที่ทำงานให้กับรัฐหรือตัวแทนของรัฐ กับอีกสถานะหนึ่งคือ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเป็นเอกชนคนหนึ่ง การที่มาตรา 55 บัญญัติว่า การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกันคำว่า “เจ้าหน้าที่” ในบทบัญญัตินี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ในสถานะที่หนึ่ง สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แม้ว่าจะเป็นการกระทำความละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว จึงอยู่ในสถานะของเอกชนคนหนึ่ง มิใช่เจ้าหน้าที่ตามความหมายของมาตรา 55 ดังกล่าว ดังนั้น จึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้ได้ ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงชำระค่าสินไหมทดแทน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ชำระหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 55 ได้⁸⁴

2) ขั้นตอนและวิธีการของมาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

⁸³ มานิตย์ วงศ์เสรี, สารสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, (ม.ป.ท : ม.ป.พ, 2540), น.20. อ้างไว้ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, น.350.

⁸⁴ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องแนวทางการปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง: กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (เรื่องเสร็จที่ 294/2545) และบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 4947/2545)

มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ความว่า คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึด หรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ⁸⁵ คือ

- 1) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งชำระเงิน
- 2) กำหนดเวลาให้ชำระเงินนั้นมาถึงแล้ว
- 3) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกหนังสือเตือนให้ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยระยะเวลาที่กำหนดในหนังสือเตือนต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และกำหนดเวลาดังกล่าวได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีการชำระเงิน

ในกรณีที่บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีคำสั่ง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งดังกล่าว อาจพิจารณาทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินได้ ถ้าไม่มีการสั่งให้ทุเลาการบังคับ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามหากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลผู้ถูกใช้มาตรการบังคับทางปกครองย่อมสามารถเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการให้สิทธิของตนที่สูญเสียไปเนื่องจากถูกบังคับทางปกครองกลับคืนมา โดยการเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชดเชยผลร้ายอันสืบเนื่องมาจากการถูกบังคับทางปกครองได้ และสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดขององค์กรฝ่ายปกครองได้ อย่างไรก็ตาม หากคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพัน คือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ไม่ว่าใน

⁸⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข, เพิ่งอ้าง, น 325-328.

ชั้นองค์กรฝ่ายปกครองหรือในชั้นศาล และไม่ว่าการล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งจะล่วงพ้น เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวไม่อุทธรณ์โต้แย้งหรือไม่ฟ้องคดี หรือการอุทธรณ์โต้แย้งหรือฟ้องคดีไม่อาจ กระทำได้ด้วยเหตุใดก็ตาม ในชั้นการบังคับตามคำสั่งทางปกครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่ง จะถูกบังคับการตามคำสั่งย่อมเป็นอันหมดสิทธิในการกล่าวอ้างว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่ง การบังคับเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากความชอบหรือไม่ชอบด้วยคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าวย่อมยุติลง เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลผูกพันแล้ว หากกฎหมายยอมให้ บุคคลที่จะถูกใช้มาตรการบังคับทางปกครองอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่ยุติมาแล้ว ย่อมจะทำให้ระบบและกระบวนการต่างๆ ที่กฎหมายวางไว้ใน การดำเนินการทางปกครองสิ้น ความหมายลง

กรณีของหนังสือเตือนขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้บุคคลผู้ตกอยู่ภายในบังคับ ของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามที่ระบุไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้นมิใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะหนังสือเตือนดังกล่าวไม่ได้ กำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ใดๆ ขึ้นมาใหม่ บุคคลผู้รับหนังสือเตือนจึงไม่อาจใช้สิทธิ อุทธรณ์โต้แย้งหนังสือเตือนดังกล่าวได้ แต่การออกหนังสือเตือนถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเริ่ม กระบวนการบังคับทางปกครอง หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเริ่มกระบวนการบังคับทาง ปกครองโดยที่ยังไม่มีการเตือนหรือไม่ได้เตือนให้ถูกต้อง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้องรับ ผิดในภายหลังได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่ได้ออกหนังสือเตือน กระบวนการบังคับทางปกครองไม่เสียไป เนื่องจากบุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองมี เจตนาชัดเจนที่จะไม่ชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้นเมื่อเงื่อนไขแห่งการบังคับทาง ปกครองครบถ้วนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองย่อมดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดย วิธีการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของบุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง เพื่อนำมาชำระเงินให้ครบถ้วน ซึ่งวิธีการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามที่ กำหนดไว้ในภาค 4 ว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง

3) องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 57 ได้กำหนดให้ผู้ มีอำนาจในการยึดอายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้แล้ว โดยผู้ที่มีอำนาจสั่งยึดอายัด หรือขาย ทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งได้มีการออกกฎกระทรวง (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2542 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนี้

ข้อ 1 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง แล้วแต่กรณี

(2) อธิบดีหรือหัวหน้าหน่วยราชการที่มีฐานะเป็นกรม ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี

(3) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนภูมิภาคในจังหวัด

(4) ผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี

(5) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือปลัดเมืองพัทยา ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรุงเทพมหานคร เทศบาลเมือง องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเมืองพัทยา แล้วแต่กรณี

(6) ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นอื่นนอกจาก (5) โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(7) รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย ให้กรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

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

ข้อ 2 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าว แล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 3 ความในข้อ 1 และข้อ 2 มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่กฎหมายใดกำหนดเรื่องผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดไว้โดยเฉพาะ

ดังนั้น ผู้มีหน้าที่ในการปฏิบัติการยึด อายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจออกคำสั่ง และเป็นผู้ออกคำสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินระบุไว้ในคำสั่งให้เป็นผู้

ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นอันมีผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่⁸⁶

3.3 ขอบเขตกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย

3.3.1 ขอบเขตกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลายของต่างประเทศ

การศึกษาขอบเขตของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศจะแบ่งเป็นกฎหมายล้มละลายของประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งได้แก่สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ และกฎหมายล้มละลายของประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังต่อไปนี้

3.3.1.1 ขอบเขตกฎหมายล้มละลายของประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

ขอบเขตกฎหมายล้มละลายของประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ที่ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของไทยและปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นตกเป็นบุคคลล้มละลาย คือ สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ดังต่อไปนี้

1. สหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาคือ The United States of Code : Title 11 – Bankruptcy การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกา คือ การร้องขอให้มีการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกมาชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย (liquidation) โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยลูกหนี้ซึ่งถือว่าเป็นการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ และกรณีเจ้าหนี้อื่นฟ้องให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายอันถือว่าเป็นการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจก็ได้⁸⁷ ทั้งนี้ อาจจะเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เว้นแต่บางประเภทตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลายนั้น กฎหมายล้มละลายของ

⁸⁶ บัญญัติคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางในการปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 94-95/2549).

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขของจำนวนมูลหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ต้องมีการยื่นคำร้อง แต่ลูกหนี้ต้องยื่นเอกสารประกอบตามที่กฎหมายหมายล้มละลายกำหนดมาพร้อมกับคำฟ้อง ซึ่งเอกสารดังกล่าวนี้ ได้แก่ ตารางแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สิน รวมถึงรายชื่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย จำนวนมูลหนี้ และสภาพของมูลหนี้ด้วย ตารางแสดงรายละเอียดของรายได้และค่าใช้จ่ายในปัจจุบัน และรายงานแสดงสถานะทางการเงินของลูกหนี้⁸⁸

เมื่อศาลมีคำสั่งตามคำร้องขอแล้วกฎหมายห้ามมิให้กระทำการใดๆ ต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ (Automatic Stay) และก่อให้เกิดทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the Estate) นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เดิม (Discharge) ภายใน 60-90 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องขอ เว้นแต่เจ้าหนี้หรือทรัสต์ริจะคัดค้านก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว⁸⁹ ดังนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระสะสางกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) แล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นโยมสิ้นสุดลง ที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับการชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (The Estate) ในคดีล้มละลายได้นั้น เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ (Filing a Proof of Claim or Interest) แทนการฟ้องร้องบังคับคดีแพ่ง ซึ่งหากเจ้าหนี้อื่นยื่นขอพิสูจน์หนี้แล้ว และศาลอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้นโยมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

1. หนี้ที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้

เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นรายการหนี้สินและรายชื่อเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ทรัสต์ริจะต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทราบเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายและเรียกให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว ดังนั้นหากเจ้าหนี้ที่ประสงค์จะยื่นขอรับชำระหนี้จำเป็นต้องยื่นตามแบบที่กำหนดไว้ หากเป็นเจ้าหนี้อันมีประกัน หรือเป็นเจ้าหนี้ที่มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ของลูกหนี้อยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีอีก เว้นแต่หนี้ที่กฎหมายกำหนดไว้เช่น หนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ หนี้ทนายความ หนี้ภาษี เป็นต้น⁹⁰ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกากำหนดว่าลูกหนี้ต้องแจ้งแก่ทรัสต์ริว่ามีเจ้าหนี้อันที่

⁸⁷ สถาบันยานยนต์, กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา (เฉพาะ chapter 11 และ chapter 7)

ภายใต้โครงการสารสนเทศยานยนต์ ปีงบประมาณ 2552, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม, 2552), น. 4. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2559, จาก <http://data.thaiauto.or.th/iu3/images/stories/PDF/204.pdf>.

⁸⁸ Federal Rule of Bankruptcy Rule 1007 (b).

⁸⁹ สุธีร์ ศุภนิตย์ และคณะ, *เพ็งอ้าง*, น.142.

⁹⁰ *เพ็งอ้าง*, น.143.

ไหนดังเมื่อทริสตรีได้รับข้อมูลแล้วก็จะแจ้งไปยังเจ้าหนี้ทุกราย ดังนั้น ลูกหนี้ต้องแจ้งรายละเอียดให้ครบถ้วน หากแจ้งไม่ครบถือว่ามี ความผิดอาญา และเสียประโยชน์จากการช่วยเหลือของกฎหมายเพราะถือว่าไม่สุจริต วิธีการนี้จึงเป็นการแก้ปัญหาหนี้ที่เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันได้ เนื่องจากกลไกของกฎหมายไม่เอื้อให้เจ้าหนี้ว่าลูกหนี้ล้มละลาย⁹¹

หนี้ที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้นั้นจะต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อน หรือขณะที่ศาลมีคำสั่งระงับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งรวมถึงหนี้ที่มีเงื่อนไข ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าหนี้ดังกล่าวนั้นจะถึงกำหนดชำระหรือกำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือไม่ก็ตาม⁹² กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งแยกประเภทของเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกันไว้ดังเช่นกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แยกประเภทของมูลหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้แทน กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claim) และสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claim) ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มีประกันแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁹³ คือ

- (1) เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วง (Liens) ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้ คือ
 - ก) สิทธิยึดหน่วงโดยความยินยอม (Consensual Liens)
 - ข) สิทธิประโยชน์ที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งคำพิพากษา (Judicial Liens)
 - ค) สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Statutory Lien)
- (2) เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ (Set-off)

โดยหลักกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องที่มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ และไม่ทำให้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาคำหนดผลของสภาวะการพักชำระหนี้ไว้ทำให้สิทธิ

⁹¹ เอกราช สุขแสง, “สรุปคำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ (LW729),”

สืบค้นเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2559, จาก

<https://googlegroups.com/group/group2ru5/attach/bfd7bf725f592908/%E0%B9%80%E0%B8%A5%E0%B8%84%E0%B9%80%E0%B8%8A%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A5%E0%B9%89%E0%B8%A1%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%9A.pdf?part=4>.

⁹² ชัญญา นุช ตันติกุล, “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา,” ศุลกากร, น.91(มกราคม – เมษายน 2552).

⁹³ ปวรรษ กมลเสรีรัตน์, “มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), น. 70-73.

ของเจ้าหนี้มีประกันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันต้องเลื่อนออกไปจนกว่าจะสิ้นสุดสถานะพักชำระหนี้ ได้แก่ กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันพ้นจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกรณีที่มีการปลดจากล้มละลาย เป็นต้น⁹⁴ หรือมีคำขอให้บรรเทาสถานะพักชำระหนี้แต่ในกรณีที่หนี้สินที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้มีมากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องที่มีประกันต้องตีมูลค่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Valuation of Collateral) เข้ามา เมื่อได้ตีมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวแล้วส่วนต่างระหว่างมูลค่าทรัพย์สินกับหนี้ที่ตนมีอยู่นั้นถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claim)

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติไว้ว่าเมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จสิ้นแล้ว ทรัสต์จะต้องตรวจสอบเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าเป็นคดีมีทรัพย์สินหรือคดีไม่มีทรัพย์สิน โดยดูจากเอกสารที่ลูกหนี้ยื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁹⁵ ทั้งยังสามารถพิจารณาจากคำให้การของลูกหนี้ซึ่งหากปรากฏว่าเป็นคดีไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ทรัสต์ต้องริบรายงานว่าเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน (Report of No Distribution) ภายใน 60 วันนับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเพื่อให้ศาลมีคำสั่งปิดคดีต่อไป⁹⁶ อย่างไรก็ตามหากภายหลังปรากฏว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งแก่บรรดาเจ้าหนี้ ทรัสต์ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอเปิดคดี และเพิกถอนรายงานดังกล่าว เพื่อจะได้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ต่อไป⁹⁷

2. ระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้

เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอพิสูจน์ชำระหนี้พร้อมเอกสารหลักฐานต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่วันกำหนดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เว้นแต่⁹⁸

- 1) หนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้เป็นหนี้ตามคำพิพากษา ให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในเวลา 30 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด
- 2) หนี้ที่ทรัสต์ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด
- 3) หนี้ที่เจ้าหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ ศาลอาจขยายระยะเวลาพิสูจน์หนี้นี้ออกไปอีก 60 วัน

⁹⁴ 11 U.S.C. , section 362 (c) (1).

⁹⁵ 11 U.S.C. , section 521

⁹⁶ ธรรมนูญฯ ตันติกุล, เพิ่งอ้าง, น.93.

⁹⁷ Federal Rule of Bankruptcy Rule 3002 (c) (5), 2002 (e).

⁹⁸ ธรรมนูญฯ ตันติกุล, เพิ่งอ้าง, น.91-92.

3. ผลของการไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้

กรณีที่เจ้าหนี้มูลนิธิเรียกหรือซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกัน (Secured Claims) เจ้าหนี้ประเภทนี้มีสิทธิที่จะเลือกยื่นขอพิสูจน์หนี้หรือไม่ก็ได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ที่มีประกันยอมมีสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันเพียงแต่จะไม่สามารถบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันได้จนกว่าจะสิ้นสุดสถานะพักชำระหนี้ (Termination of the stay) หรือมีการปลดปล่อยจากสถานะพักชำระหนี้ (Relief from the Automatic Stay) นอกจากนี้กรณีที่เจ้าหนี้ที่มีประกันมิได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้แต่จำนวนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน เจ้าหนี้ผู้นั้นก็จะได้รับชำระหนี้เท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน⁹⁹

กรณีเจ้าหนี้มูลนิธิเรียกหรือซึ่งเป็นหนี้ไม่มีประกัน (Unsecured Claims) เจ้าหนี้ซึ่งเป็นหนี้ไม่มีประกันและไม่มีบุริมสิทธิใดๆ หากเจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ช้ากว่าระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากไม่ทราบประกาศหรือข้อเท็จจริงในการยื่นพิสูจน์หนี้ แต่เจ้าหนี้ผู้นั้นได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ก่อนเวลาที่อนุญาตให้มีการจ่ายเงิน (Permit payment) เจ้าหนี้อาจมีสิทธิได้รับชำระหนี้ภายหลังเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นซึ่งได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด¹⁰⁰

4. หลักการปลดล้มละลาย

การปลดจากล้มละลายตาม The United States of Code : Title 11 – Bankruptcy กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งปลดลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจากการล้มละลาย ภายใน 60 วันนับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก หากไม่ปรากฏว่ามีผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำคัดค้านการปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย¹⁰¹ ซึ่งมีหลักการดังนี้¹⁰²

1) ศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายได้เว้นแต่ ลูกหนี้นั้นไม่ใช่บุคคลธรรมดา ลูกหนี้มีเจตนาซัดขวาง ประวิงคดี หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สิน ยักย้ายถ่ายเท ซุกซ่อน ทรัพย์สิน ให้การเท็จ ไม่เชื่อฟังคำสั่งศาลโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลยอมรับการสิทธิในการปลดจากล้มละลายเป็นลายลักษณ์อักษรของลูกหนี้หลังจากศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว หรือลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในเรื่องการจัดการทรัพย์สิน

⁹⁹ ปวรรรช กมลเสวีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น.77.

¹⁰⁰ 11 U.S.C. ,section 726 (a) (2) (c).

¹⁰¹ ธัญญาบุษ ตันติกุล, เพิ่งอ้าง, น.100.

¹⁰² ปิยะภักดิ์ บุญเส็ง, “ปัญหาของเจ้าหนี้ภายใต้การตามกฎหมายล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.67-68.

2) การปลดจากล้มละลายทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินทั้งหมดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และความรับผิดชอบในคำขอพิสูจน์หนี้ ไม่ว่าจะคำขอพิสูจน์หนี้ที่ได้ยื่นไว้แล้วจะได้รับการชำระหนี้หรือไม่ก็ตาม

3) ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เจ้าหนี้ อาจคัดค้านการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้ได้

4) เมื่อศาลได้ทำการไต่สวนแล้วปรากฏว่าการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้เกิดขึ้นเนื่องจากการฉ้อฉลของลูกหนี้โดยที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ทราบถึงกรณีนั้น และเมื่อศาลได้มีคำสั่งปลดลูกหนี้จากการล้มละลายแล้วลูกหนี้ได้ทรัพย์สินมาในคดีล้มละลายแต่ไม่ได้รายงานหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งปลดจากล้มละลายได้

การปลดจากล้มละลายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งปลดลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจากการล้มละลายทุกกรณีเว้นแต่ลูกหนี้จะไม่ได้รับการปลดจากการล้มละลายตามข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 727

4.1 ผลของการปลดล้มละลาย

การปลดจากล้มละลายย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ถึงปวงที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินและความรับผิดชอบในคำขอพิสูจน์หนี้ จึงทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถทวงถาม ฟ้องร้องบังคับคดีให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แต่การปลดจากล้มละลายมิได้เป็นการปลดผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินให้พ้นจากหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินแต่อย่างใด ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินยังคงมีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนหรือขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการต่อไป จนกว่าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะส่งรายงานสรุปการจัดการทรัพย์สินก่อนแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ อย่างไรก็ตามการปลดล้มละลายก็มิได้ทำให้หนี้บางอย่างหลุดพ้นไป ดังนี้¹⁰³

1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากรหรือศุลกากรที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจโดยปกติของลูกหนี้ภายหลังจากเริ่มต้นแห่งการล้มละลายแต่ก่อนที่จะมีการแต่งตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินหรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินตามมาตรา 507 (a) (3) หรือหนี้ภาษีอากรหรือศุลกากรที่มีบุริมสิทธิตามมาตรา 507 (a) (8) ไม่ว่าจะได้มีการยื่นขอพิสูจน์หนี้ดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

2) หนี้ที่เกี่ยวกับภาษีอากรหรือศุลกากรที่ต้องยื่นแบบแสดงรายการแต่ไม่มีการยื่นหรือมีการยื่นไว้หลังจากที่มีการยื่นแบบตามกฎหมาย ซึ่งได้มีการขยายเวลาหลังจาก 2 ปีก่อนมีการยื่นขอให้ล้มละลาย

3) หนี้ที่เกี่ยวกับภาษีหรือศุลกากรที่ลูกหนี้ได้ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีไว้โดยฉ้อฉล

4) หนี้ที่เกิดจากการทุจริต นอ้โกงของลูกหนี้

¹⁰³ 11 U.S.C. ,section 523.

- 5) หนี้เกี่ยวกับทางศีลธรรมจรรยา เช่น ค่าเลี้ยงดูบุพการีหรือบุตร
 - 6) หนี้ที่เกิดจากเบี้ยปรับ ริบทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของรัฐ
 - 7) หนี้เงินกู้ยืมเพื่อการศึกษาที่รัฐเป็นเจ้าของ
5. ลำดับในการแบ่งทรัพย์สิน

ในการแบ่งทรัพย์สิน สิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละประเภทของสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ใน Chapter 5 – Creditors ซึ่งลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นี้มีดังต่อไปนี้¹⁰⁴

1. สิทธิเรียกร้องที่มีประกัน¹⁰⁵
2. เจ้าหนี้บุริมสิทธิ ถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันแต่กฎหมายกำหนดให้มีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นๆ โดยจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ไม่มีประกันมีดังต่อไปนี้
 - 1) สิทธิเรียกร้องในค่าอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลในครอบครัวลูกหนี้
 - 2) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย
 - 3) หนี้ที่เกิดจากปกติทางการค้าของลูกหนี้ภายหลังจากฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่ก่อนตั้งผู้จัดการทรัพย์ หรือศาลมีคำสั่งให้รักษาทรัพย์สินของลูกหนี้
 - 4) ค่าจ้าง
 - 5) สิทธิประโยชน์ของลูกจ้าง
 - 6) หนี้สินของเกษตรกรและชาวประมง
 - 7) เงินมัดจำของผู้บริโภค
 - 8) หนี้ภาษีอากร
 - 9) หนี้ประกันของสถาบันการเงิน
 - 10) ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประสพภัยอันเกิดจากการจับจี้รถในขณะมีนเมา
3. สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน
4. เจ้าหนี้ด้อยสิทธิ
2. อังกฤษ

กระบวนการในการขอให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายเริ่มจากเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอเพื่อให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ การขอให้ล้มละลายโดยเจ้าหนี้จะต้องปรากฏ

¹⁰⁴ นพรัตน์ เนียมคล้าย, “เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 110-115.

¹⁰⁵ เหมือนกับเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของไทย

หลักฐานว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือไม่มีความหวังที่จะชำระหนี้ได้จึงจะฟ้องลูกหนี้ต่อศาลได้¹⁰⁶ ข้อสันนิษฐานที่แสดงว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่น การโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินให้ผู้จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ของตน การโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของต้น โดยฉ้อฉล เป็นต้น และเมื่อลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย เจ้าหนี้จะไม่สามารถฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งให้รับผิดชอบหนี้ที่อาจชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้มีเพียงสิทธิในการขอรับชำระหนี้หรือพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลายแทน หรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้แพ่งคดี ปกตินั้นเจ้าหนี้สามารถบังคับคดีกับลูกหนี้ได้โดย แต่เมื่อลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้วสิทธิในการบังคับคดีของเจ้าหนี้อย่อมเปลี่ยนมาเป็นสิทธิในการขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายเช่นเดียวกัน และหากเจ้าหนี้ประสงค์จะยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ต่อทริสตี เพื่อให้ทริสตีพิจารณาว่าหนี้ของตนสามารถได้รับชำระหนี้หรือไม่ โดยจะต้องแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับหนี้ที่ตนขอรับชำระหนี้มาด้วย¹⁰⁷ ซึ่งหากหนี้ดังกล่าวได้รับการยอมรับแล้ว ก็จะทำกรจัดแบ่งประเภทของเจ้าหนี้เพื่อรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป ทั้งนี้เจ้าหนี้ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ว่าเป็นหนี้ประเภทที่ขอรับชำระหนี้ได้หรือไม่ จากนั้นจะมีการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาสิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้¹⁰⁸ หนี้ที่เจ้าหนี้สามารถยื่นขอพิสูจน์ได้นั้นต้องเป็นหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Debt) และต้องเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย (Bankrupt Order)¹⁰⁹ และรวมถึงหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายหรือดอกเบี้ยใดๆ ที่เกิดขึ้นจากหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย¹¹⁰

สำหรับหนี้ที่ไม่อาจยื่นขอพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ได้แก่ หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่กฎหมายก็มีได้บัญญัติให้หนี้ดังกล่าวต้องเสื่อมเสียไป เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องบังคับคดีลูกหนี้ได้ เมื่อลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายแต่ต้องดำเนินการฟ้องร้องภายในอายุความตามกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากหนี้ดังกล่าวยังมีสภาพเป็นหนี้ อยู่โดยสมบูรณ์ตามกฎหมายมิได้เสื่อมเสียไปแต่อย่างใด

1. ประเภทของเจ้าหนี้

1.1 เจ้าหนี้มีประกัน

¹⁰⁶ สุธีร์ ศุภนิตย์ และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น.102.

¹⁰⁷ Insolvency Rule 1986 R. 6.96.

¹⁰⁸ สุธีร์ ศุภนิตย์ และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น.117.

¹⁰⁹ Insolvency Act 1986. Section 322 and Section 382 (1).

¹¹⁰ Insolvency Act 1986. Section 382 (3).

เจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor)¹¹¹ หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ ในลักษณะจำนอง จำน่า บุริมสิทธิ และหลักประกัน

ประเภทของหลักประกันสามารถแยกได้ 2 ประเภท คือ

1) หลักประกันเฉพาะเจาะจง (Fixed Security) คือ หลักประกันที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นหลักประกันในทันทีที่มีการทำสัญญา โดยสามารถระบุเฉพาะเจาะจงได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน

2) หลักประกันลอย (Floating Security) คือ หลักประกันที่ยังไม่สามารถระบุเจาะจงได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในขณะที่ทำสัญญา เพียงแต่ระบุกลุ่มหรือประเภทของทรัพย์สินไว้เท่านั้น ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา จนกว่าจะมีการระบุไว้ในสัญญา

อย่างไรก็ตามหลักประกันเฉพาะจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น แต่หลักประกันลอยจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้อื่นได้รับชำระหนี้แล้ว¹¹² โดยหลักแล้วเจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน และมีสิทธิบังคับหนี้เอากับหลักประกัน ได้อยู่แล้ว กฎหมายล้มละลายจะไม่เข้าไปลิดรอนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน¹¹³ แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีประกันเข้ามาขอแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ โดยหากเจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกได้ว่าจะเข้ามาในคดีล้มละลายหรือไม่ก็ได้ หากเจ้าหนี้มีประกันประสงค์เข้ามาในคดีล้มละลายแล้วก็ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้และต้องแจ้งต่อผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าตนนั้นเป็นเจ้าหนี้มีประกัน หากไม่แจ้งต่อผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีประกันต้องสละหลักประกันเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย เว้นแต่ ศาลจะผ่อนปรนให้เพราะว่าการที่เจ้าหนี้ไม่แจ้งว่าตนเป็นเจ้าหนี้มีประกันเพราะความผิดพลาดโดยสุจริต เช่น ศาลอาจสั่งให้เจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ใหม่อีกครั้งหรือไม่ก็ได้¹¹⁴

1.2 เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เจ้าหนี้ไม่มีประกัน หมายถึง เจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ มีเพียงสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับคดีเอาจากลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลหรือรองกันว่าลูกหนี้จะพ้นจากการล้มละลาย หรือเลิกกิจการ ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่มีประกันประสงค์จะขอรับชำระ

¹¹¹ Insolvency Act 1986. Section 248.

¹¹² Insolvency Act 1986. Section 175 (2) (b).

¹¹³ Insolvency Act 1986. Section 285 (4).

¹¹⁴ Insolvency Rule 1986 R. 117.

หนี้เมื่อลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย เจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่สามารถฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งได้¹¹⁵ เจ้าหนี้มีวิธีการเดียวคือต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้นเจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงแตกต่างจากเจ้าหนี้ที่มีประกันเนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกยื่นขอพิสูจน์หนี้หรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่มีประกันเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการเฉพาะเจาะจง เจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการรับชำระหนี้ของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้เพื่อป้องกันการแย่งกันฟ้องร้องลูกหนี้เพื่อให้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อศาลแพ่ง การยื่นพิสูจน์หนี้จึงทำให้เจ้าหนี้ทุกคนสามารถได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเท่าเทียม สะดวก และรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย

2. กำหนดเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้

เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้ควรยื่นขอพิสูจน์หนี้ของตนให้เร็วที่สุดเนื่องจากกฎหมายอังกฤษมิได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ไว้แน่นอน แต่ได้กำหนดให้ทรัสต์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ส่วนใหญ่แล้วกำหนดเวลาในการยื่นพิสูจน์หนี้ นั้น ผู้จัดการทรัพย์สินต้องกำหนดเวลาล่วงหน้าวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่นไม่น้อยกว่า 4 วัน แต่การกำหนดยื่นพิสูจน์หนี้ต้องไม่เกิน 4 เดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย¹¹⁶ และผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้สามารถระบุนัดประชุมเจ้าหนี้ได้แน่นอนจะต้องส่งกำหนดวันประชุมต่อศาลในทันทีและส่งกำหนดวันประชุมเจ้าหนี้ตามบัญชีเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้จัดทำมาเท่าที่ทราบพร้อมคำขอรับชำระหนี้ไม่น้อยกว่า 21 วันก่อนประชุม¹¹⁷ เว้นแต่ศาลกำหนดเป็นอย่างอื่น การที่กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการพิสูจน์หนี้ไว้เฉพาะนั้นเนื่องจากเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด ดังนั้นกฎหมายล้มละลายของอังกฤษจึงสามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้จนกว่าผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะแจ้งให้เจ้าหนี้ไม่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ดังกล่าวได้ทราบ โอกาสสุดท้ายในการขอพิสูจน์หนี้¹¹⁸

¹¹⁵ Insolvency Act 1986. Section 285.

¹¹⁶ Insolvency Rule 1986 R. 6.79.

¹¹⁷ Insolvency Rule 1986 R.6.79 (2) (3).

¹¹⁸ Insolvency Rule 1986 R. 11.2.

3. วิธีการยื่นขอพิสูจน์หนี้¹¹⁹

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษแยกประเภทของเจ้าหนี้เป็น 2 ประเภท คือ เจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ดังนั้น วิธีการในการยื่นคำขอรับชำระหนี้จึงแตกต่างกันตามประเภทของเจ้าหนี้ ดังนี้

3.1 เจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ และมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กฎหมายอังกฤษไม่ได้บังคับให้เจ้าหนี้มีประกันต้องยื่นขอพิสูจน์สิทธิดังกล่าวเช่นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน แต่ถ้าเจ้าหนี้มีประกันต้องการจะเข้ามาในคดีล้มละลายก็สามารถทำได้โดยการยื่นคำขอพิสูจน์สิทธิต่อผู้จัดการทรัพย์สิน และเจ้าหนี้ต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งได้แก่ วันที่ได้รับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน¹²⁰ อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ในหลักประกันลอย (Floating Charge) จะยังไม่สามารถบังคับเอาหลักประกันของตนได้ทันที เหมือนกับเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่นๆ สำหรับวิธีการในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกันมีดังนี้¹²¹

1) เจ้าหนี้มีประกันอาจเลือกนำทรัพย์สินที่เป็นประกันออกขายทอดตลาด หากขายได้แล้วและได้รับชำระหนี้ไม่เพียงพอ เจ้าหนี้มีประกันอาจยื่นขอพิสูจน์หนี้ในส่วนที่ขาดได้

2) หากเจ้าหนี้มีประกันยินยอมสละหลักประกันของตนทั้งหมดเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวง เจ้าหนี้มีประกันต้องยื่นขอพิสูจน์สิทธิทั้งหมด เสมือนเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ภายใต้ความยินยอมของผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือ ภายใต้การอนุญาตของศาล และเจ้าหนี้มีประกันอาจตีมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาในคำขอพิสูจน์หนี้ได้

3) เจ้าหนี้มีประกันอาจตีราคาทรัพย์สิน และขอยื่นพิสูจน์หนี้ในส่วนที่ขาดได้ ทั้งนี้ผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มีอำนาจพิจารณาว่าตีราคาทรัพย์สินสูงกว่าความเป็นจริงหรือไม่ หากราคาทรัพย์สินดังกล่าวสูงเกินไป ผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้อาจแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบเพื่อตีราคาทรัพย์สินใหม่อีกครั้งหนึ่งได้ภายในระยะเวลา 21 วัน หลังจากที่เจ้าหนี้ดังกล่าวได้รับการแจ้งเตือน แต่ระยะเวลาดังกล่าวอาจมากกว่า 21 วันก็ได้หากผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เห็นสมควร อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นขอพิสูจน์หนี้แต่ไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ผู้นั้นจะต้องสละ

¹¹⁹ กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะใช้คำว่า ยื่นขอรับชำระหนี้

¹²⁰ Insolvency Rule 1986 R. 6.98 (1).

¹²¹ ธนศ ไชยหมาน, “การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.63.

หลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เว้นแต่เจ้าหนี้จะพิสูจน์ได้ว่ากรณีที่ตนมิได้เปิดเผยทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้นตนเพียงแต่ผิดพลาดโดยสุจริตเท่านั้น หรือ การที่ตนมิได้เปิดเผยนั้นมีได้เกิดจากการที่ตนเพิกเฉย ซึ่งหากเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ได้ย่อมหลุดพ้นจากบทลงโทษดังกล่าว¹²²

3.2 เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เจ้าหนี้ไม่มีประกันหากประสงค์จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จะต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ตามแบบที่ผู้จัดการทรัพย์สินแนบไว้ในการแจ้งการประชุมเจ้าหนี้ซึ่งได้ระบุเวลาและสถานที่ในการประชุมเจ้าหนี้ไว้แล้ว โดยจะต้องส่งแบบคำขอพิสูจน์หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ภายในระยะเวลา 4 เดือน นับแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งแบบคำขอพิสูจน์หนี้มีรายละเอียดดังนี้¹²³

- (1) ชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้
- (2) จำนวนหนี้ ณ วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย
- (3) จำนวนหนี้ตามข้อ (2) ที่รวมดอกเบี้ยและไม่รวมดอกเบี้ย
- (4) จำนวนหนี้ตามข้อ (2) ที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม และไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม
- (5) บุริมสิทธิหรือลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตาม Section 386
- (6) เหตุแห่งการเกิดมูลหนี้ และวันที่มูลหนี้เกิดขึ้น
- (7) หลักประกันที่เจ้าหนี้อึดถือไว้
- (8) ชื่อและที่อยู่ของผู้มีอำนาจลงนามในคำขอพิสูจน์หนี้แทนเจ้าหนี้ (ถ้ามี)

ในการยื่นขอพิสูจน์หนี้เจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่จำเป็นต้องแนบพยานเอกสารมาในคำขอ เพียงแต่อ้างพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือประธานในที่ประชุมสามารถเรียกให้เจ้าหนี้นำส่งพยานเอกสารเพิ่มเติมได้ และเมื่อใดก็ตามอย่างไรแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนได้ กรณีที่หนี้ไม่มีข้อโต้แย้งใดๆ ในการพิสูจน์หนี้ หนี้นั้นย่อมเป็นอันยุติลงแต่หากหนี้ดังกล่าวมีข้อโต้แย้ง ผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบถึงเหตุผลดังกล่าว และหากเจ้าหนี้ไม่พอใจก็สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ภายใน 21 วัน¹²⁴ อย่างไรก็ตามตามกฎหมายอังกฤษเจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้จนกว่าจะมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลาย

¹²² Insolvency Rule 1986 R. 6.116.

¹²³ ธเนศ ไชยหมาน, *เพิ่งอ้าง*, น. 65.

¹²⁴ Insolvency Rule 1986 R. 6. 105 (2) (3).

ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และได้รับการแบ่งทรัพย์สินที่เท่าเทียมกัน¹²⁵

4. ผลของการยื่นและไม่ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้

เจ้าหนี้ที่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้และเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้สอบสวนและค้นหาความจริงเกี่ยวกับหนี้แล้ว และได้รับการรับรองว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินตามสัดส่วนแห่งหนี้¹²⁶ ในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องคำนวณส่วนแบ่งและแจ้งให้เจ้าหนี้ที่ผ่านการขอพิสูจน์หนี้ทราบเป็นรายบุคคล สำหรับเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หนี้ดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไป¹²⁷ และเจ้าหนี้ดังกล่าวย่อมไม่สามารถที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้ และไม่มีสิทธิได้รับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

5. หลักการปลดล้มละลาย

การปลดลูกหนี้จากการล้มละลายมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้ทั้งหมดและเริ่มต้นดำเนินชีวิตหรือธุรกิจใหม่ สำหรับหลักเกณฑ์การปลดจากล้มละลายของประเทศอังกฤษตาม Insolvency Act 1989 กำหนดให้การปลดจากล้มละลายมีด้วยกันสองประเภทด้วยกัน¹²⁸ คือ การปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมายและการปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาลซึ่งมีรายละเอียดดังนี้¹²⁹

5.1 การปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย (Automatic Discharge)

หลักเกณฑ์การปลดจากการล้มละลายโดยผลของกฎหมาย หรือการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ (Automatic Discharge) มีดังต่อไปนี้

(1) บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากการล้มละลายเมื่อพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย¹³⁰

¹²⁵ ธเนศ ไชยหมาน, *เพิ่งอ้าง*, น. 66.

¹²⁶ Insolvency Act 1986. Section 324..

¹²⁷ Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, (London : Butterworth, 1987), p.265. (*อ้างไว้* ธเนศ ไชยหมาน)

¹²⁸ Insolvency Act 1986.section 278.

¹²⁹ ปิยะกัญญา บุญเส็ง, *เพิ่งอ้าง*, น. 49-50.

¹³⁰ แก้ไขเพิ่มเติมโดย Enterprise Act 2002 ซึ่งเดิมการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติจะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลายมาก่อนภายในระยะเวลาห้าปีนับจากวันปลดจากล้มละลาย

(2) ถ้าก่อนสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แจ้งให้ศาลทราบว่าจะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำการสอบสวนกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 289 บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากการล้มละลายเมื่อได้มีการยื่นเอกสารดังกล่าวต่อศาล

(3) เมื่อมีคำร้องขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ศาลอาจมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลา 1 ปี นับจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายจนสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว หรือมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ เมื่อศาลพอใจว่าบุคคลล้มละลายมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้

(4) คดีที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายตามมาตรา 264 (1) (d) ซึ่งเป็นคดีล้มละลายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดทางอาญา (Criminal Bankruptcy Order) บุคคลล้มละลายไม่สามารถได้รับการปลดจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติได้ แต่จะได้รับการปลดจากการล้มละลายโดยคำสั่งศาลตามมาตรา 280 แทน

5.2 การปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาล (Discharge by Order of the Court)

การปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาลอาจเป็นกรณีที่ถูกหนี้ล้มละลายทุจริตหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการล้มละลายอย่างเคร่งครัด¹³¹ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹³²

(1) ลูกหนี้อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลดบุคคลธรรมดาจากการล้มละลายได้ภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย

(2) เมื่อบุคคลล้มละลายยื่นคำร้องแล้วศาลอาจยกคำร้องไม่ปลดบุคคลล้มละลายจากการล้มละลายหรือมีคำสั่งให้ปลดบุคคลโดยเด็ดขาดหรือโดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากหลังการปลดจากการล้มละลายแล้วก็ได้

(3) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ปลดบุคคลล้มละลายหรือมีคำสั่งให้ปลดบุคคลดังกล่าวโดยมีเงื่อนไข ศาลอาจกำหนดให้คำสั่งดังกล่าวมีผลทันที หรือให้มีผลในภายหลังก็ได้ ทั้งนี้ต้องระบุไว้ในคำสั่งนั้นๆ ด้วย

5.3 กรณีที่ไม่อาจหลุดพ้นจากการปลดจากล้มละลาย

การปลดจากการล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการปลดจากการล้มละลายโดยผลของกฎหมายหรือโดยอัตโนมัติ (Automatic Discharge) หรือการปลดจากการล้มละลายโดยคำสั่งศาล (Discharge by Order of the Court) ย่อมมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้

¹³¹ สุธีร์ ศุภนิคย์ และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น.124

¹³² ปิยะกัญญา บุญเส็ง, *เพิ่งอ้าง*, น.51.

ล้มละลายแต่ไม่มีผลกระทบต่อหน้าที่ของทรัสต์ หรือสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน¹³³ อย่างไรก็ตามผลของการปลดจากล้มละลายมิได้ทำให้บุคคลล้มละลายต้องหลุดพ้นจากหนี้บางประเภท ดังต่อไปนี้¹³⁴

(1) หนี้ที่เกิดจากความรับผิดชอบของลูกหนี้อันเกิดจากความประมาทเดินเลื้อ ค่าปรับ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และจิตใจของผู้อื่น การฝ่าฝืนกฎหมายหรือที่เกี่ยวกับสัญญาหรือหน้าที่อื่น

(2) หนี้ที่เกิดขึ้นจากคำสั่งศาลที่เกี่ยวกับครอบครัว หรือคู่สมรส หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการอุดหนุนเด็ก (The Child Support 1991)

(3) หนี้เกี่ยวกับการล้มละลายซึ่งไม่ใช่หนี้ที่พิสูจน์ได้ในคดีล้มละลาย

6. ลำดับในการแบ่งทรัพย์สิน

ลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ มีดังต่อไปนี้¹³⁵

1. เจ้าหนี้มีประกัน
2. ค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดำเนินคดีล้มละลาย
3. เจ้าหนี้บุริมสิทธิ
4. เจ้าหนี้สามัญ
5. ดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

3.3.1.2 ขอบเขตกฎหมายล้มละลายของประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

หลักกฎหมายล้มละลายของประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จะทำการศึกษาค้นคว้าได้แก่ กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และกฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งผู้วิจัยขอเสนอเป็นเพียงบางส่วนเพื่อให้เห็นภาพเบื้องต้นถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีบุคคลล้มละลายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของรัฐของไทย ซึ่งถูกใช้มาตรการบังคับทางปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิด ดังนี้

1. สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินมีการกำหนดเกณฑ์ของกิจการที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายว่าหากกิจการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระด้วยทรัพย์สินที่ตนสามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที

¹³³ Insolvency Act 1986.section 281.

¹³⁴ ปิยะกัญญา บุญเส็ง, *เพ็ญอ้อ*, น. 53-54.

¹³⁵ นพรัตน์ เนียมกล้า, *เพ็ญอ้อ*, น. 99-105.

โดยแยกการบังคับชำระหนี้ที่เป็นกิจการของนิติบุคคล ออกจากการบังคับชำระหนี้หรือการล้มละลายของบุคคลธรรมดา ดังนี้¹³⁶

1) การบังคับชำระหนี้หรือการล้มละลายของนิติบุคคล

การบังคับชำระหนี้หรือการล้มละลายของนิติบุคคล เกิดขึ้นได้ในสองกรณี คือ การที่นิติบุคคลหยุดประกอบกิจการ โดยสิ้นเชิง หรือเป็นที่แน่ชัดว่าไม่มีความจำเป็นที่จะฟื้นฟูกิจการ และกรณีที่ศาลไม่สามารถกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ เมื่อพ้นระยะเวลาตรวจสอบสถานะกิจการของลูกหนี้ หรือเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลกำหนดไว้

2) การล้มละลายของบุคคลธรรมดา

การล้มละลายของบุคคลธรรมดาแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่บุคคลธรรมดาประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ได้ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพไว้ และกรณีที่บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

1. หลักเกณฑ์การล้มละลายของลูกหนี้¹³⁷

ในกรณีลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพ ศาลจะมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

1) ลูกหนี้ได้ดำเนินกิจการที่ขาดทุนต่อไปโดยไม่ชอบ ซึ่งมีแต่จะทำให้กิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้

2) ลูกหนี้ไม่สามารถจัดทำบัญชีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือทำให้อเอกสารทางบัญชีสูญหายทั้งหมดหรือบางส่วน

3) ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย แจก หรือปิดบังซ่อนเร้นสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือก่อให้เกิดหนี้สินเพิ่มขึ้นโดยการฉ้อฉล

2) การเริ่มคดีล้มละลาย

การเริ่มคดีล้มละลายหรือกระบวนการบังคับชำระหนี้ เริ่มจาก การที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้¹³⁸ โดยอาจกระทำได้ทันทีเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้หยุดประกอบกิจการ โดยสิ้นเชิง หรือเป็นที่ชัดเจนว่าไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้แล้ว กล่าวคือ เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ด้วยสินทรัพย์ที่สามารถนำมาชำระหนี้

¹³⁶ สุธีร์ ศุภนิคย์ และคณะ, *เพ็ญอ้าง*, น. 166.

¹³⁷ *เพ็ญอ้าง*, น. 167.

¹³⁸ Commercial Code. article L. 621-1.

โดยทันทีได้ ตัวอย่างเช่น ศาลพาณิชย์แห่งเมืองลิล (Lille) พิพากษาว่าตราใบเดบิตที่กิจการยังได้รับเครดิตจากธนาคารอยู่ กิจการยังไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้¹³⁹ สถานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้จึงอาจเป็นผลมาจากการขาดสภาพคล่อง หรือการหยุดให้ความช่วยเหลือทางการเงินของธนาคาร อย่างไรก็ตามการขาดสภาพคล่องไม่ได้แสดงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvent) แต่ลูกหนี้อาจมีสินทรัพย์ต่างๆ ที่มีมูลค่าเพียงพอแก่การชำระหนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินต่างๆ ที่ประกอบเป็นทุนที่ใช้ในการประกอบเพียงพอแต่การนำเอาทรัพย์สินต่างๆ มาแปลงสภาพเพื่อนำมาชำระหนี้ได้ทันนอกจากนี้การไม่ชำระหนี้แม้เพียงครั้งเดียวก็อาจแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ไม่ว่าหนี้ที่ไม่ได้ชำระนั้นจะเป็นหนี้ทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ก็ตาม ตราบใดที่หนี้สินนั้นมีความแน่นอน ถึงกำหนดชำระแล้ว และกำหนดจำนวนได้แน่นอน ส่วนกรณีอื่น คือ กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามคำขอประนอมหนี้¹⁴⁰

3. ผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาล

โดยหลักกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาล พร้อมยื่นเอกสารทางบัญชีและทางการเงินแสดงผลการประกอบการของกิจการ ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้¹⁴¹ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการ แต่ถ้าข้อเท็จจริงลูกหนี้หยุดประกอบการโดยสิ้นเชิง หรือเป็นที่แน่ชัดว่าไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการได้ ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ทันที

นอกจากนี้เจ้าหนี้ของลูกหนี้หรือพนักงานอัยการก็สามารถร้องขอต่อศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาได้ หรือแม้แต่ศาลเอง (ศาลพาณิชย์หรือศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี) ก็สามารถเริ่มกระบวนการพิจารณาดังกล่าวได้เช่นกัน¹⁴²

5. การยื่นขอรับชำระหนี้¹⁴³

ภายในกำหนดระยะเวลา 8 วันนับแต่วันที่โฆษณาคำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตัวแทนเจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ยกเว้นหนี้ค้างจ่าย ให้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อตัวแทนเจ้าหนี้ ภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วัน

¹³⁹ T. com. Lille, 4 mars 1985, RJ com 1985, p.191, note du Pontavice. (อ้างไว้ สุธีร์ สุภนิตย์ และคณะ, น.169)

¹⁴⁰ Commercial Code. article L. 621-3.

¹⁴¹ สุธีร์ สุภนิตย์ และคณะ, อ้างอ้าง, น. 120.

¹⁴² Commercial Code. article L. 621-2.

¹⁴³ สุธีร์ สุภนิตย์ และคณะ, อ้างอ้าง, น. 173.

ประกาศคำสั่งศาลดังกล่าว เพื่อการตรวจสอบและยืนยันจากศาลให้ได้รับชำระหนี้ในบังคับชำระหนี้หรือล้มละลายแต่หนี้ที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ต้องเป็นหนี้ที่แน่นอน ทั้งคำขอรับชำระหนี้จะต้องระบุลักษณะแห่งหนี้และจำนวนหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มคดีล้มละลาย และวันที่หนี้ถึงกำหนดชำระตลอดจนหลักประกันต่างๆ ถ้ามี โดยระบุให้ชัดเจนว่ามีหลักประกันประเภทใดบ้างนอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องยื่นบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ทั้งหลายของตนที่ตนรับรอง พร้อมทั้งจำนวนหนี้ต่อตัวแทนเจ้าหนี้ด้วย ซึ่งจะทำให้การตรวจสอบหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นไปได้ด้วยความสะดวกรวดเร็วขึ้น

ถ้าเจ้าหนี้รายใดไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะไม่มีสิทธิได้รับการจัดสรรชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เว้นแต่ได้รับการอนุมัติจากเจ้าพนักงานศาลที่แต่งตั้งเป็นการเฉพาะ ในกรณีที่เจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่ากรณีที่ตนไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวมิได้เป็นเพราะความผิดของตน¹⁴⁴

6. การปลดจากล้มละลาย¹⁴⁵

คำสั่งศาลที่ให้บุคคลธรรมดาเป็นบุคคลล้มละลาย หรือห้ามมิให้เข้าบริหารจัดการกิจการทางการค้า ทางช่างฝีมือ หรือทางการเกษตร และนิติบุคคลทั้งหลาย จะมีการกำหนดระยะเวลาไว้ด้วยแต่ต้องไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ในทางปฏิบัติศาลมักจะกำหนดระยะเวลาไว้ประมาณ 5-7 ปี และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว บุคคลนั้นย่อมหลุดพ้นจากสถานะของการเป็นบุคคลล้มละลายหรือคำสั่งศาลที่ห้ามบริหารจัดการกิจการนั้นได้ทันที

อย่างไรก็ตาม บุคคลล้มละลายอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลายหรือปลดจากคำสั่งห้ามมิให้บริหารจัดการกิจการได้ เมื่อบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการชำระหนี้ของกิจการลูกหนี้พอสมควรแล้ว¹⁴⁶ แต่กฎหมายก็มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าแค่ไหนเพียงใดจะถือว่ามีส่วนร่วมในการชำระหนี้ของกิจการลูกหนี้พอสมควร ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา

7. ลำดับการแบ่งทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินได้กำหนดให้หนี้สองประเภทเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ได้แก่ หนี้ค่าจ้างซึ่งเป็นหนี้ที่มีอยู่ในลำดับก่อนหนี้อื่นทั้งหลาย และหนี้ของเจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งให้เริ่มคดีฟื้นฟูกิจการ หลังจากนั้น จึงเป็นหนี้ตามลำดับปกติที่จะได้รับชำระหนี้ต่อไป ได้แก่ เจ้าหนี้มีประกันทั้งหลาย ทั้งนี้ตามลำดับแห่งบุริมสิทธิตามที่กฎหมายแห่งกำหนดไว้ และเจ้าหนี้ไม่มีประกันตาม

¹⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น.173.

¹⁴⁵ สุธีร์ ศุภนิคย์ และคณะ, เพิ่งอ้าง, น. 174-175.

¹⁴⁶ Commercial Code.article L. 265-1 paragraph 3.

ส่วนแห่งหนึ่งของเจ้าหนี้แต่ละราย¹⁴⁷ ดังนั้น ลำดับการชำระหนี้ในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ปรากฏใน Commercial Code article L641-13 ดังต่อไปนี้¹⁴⁸

1. เจ้าหนี้บุริมสิทธิชั้นสูง ได้แก่ สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการจ้างงานบางส่วนที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานและค่าชดเชยการเลิกจ้าง
2. สิทธิเรียกร้องของผู้ที่ตกลงจะให้เงินทุน สินค้าหรือบริการแก่ลูกหนี้ในกระบวนการประนีประนอมหนี้
3. เจ้าหนี้มีประกัน คือ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษ จำนำ จำนอง
4. สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการจ้างแรงงานซึ่งเกิดขึ้นหลังจากมีคำสั่งให้ชำระบัญชี แต่ยังไม่ได้รับการจ่ายจากกองทุนประกันค่าจ้าง
5. เงินกู้ยืมหรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้แทนในคดีฟื้นฟูกิจการปฏิบัติตามสัญญาต่างตอบแทน และเจ้าหนี้อื่นๆ ยอมตกลงที่จะรับชำระหนี้ที่หลัง
6. สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการจ่ายล่วงหน้าตามกองทุนประกันการจ่ายค่าจ้าง
7. สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย
8. เจ้าหนี้บุริมสิทธิ หมายถึง เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามลำดับบุริมสิทธิของตน ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง
9. เจ้าหนี้สามัญ หมายถึง เจ้าหนี้ไม่มีประกันและกฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนกระบวนการล้มละลาย

2. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายล้มละลายของเยอรมนีที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ Insolvency Statute 1994 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 1999 และมีการแก้ไขปรับปรุงตลอดมา การแก้ไขครั้งสำคัญและล่าสุดในปี 2014¹⁴⁹ วัตถุประสงค์หลักของกระบวนการล้มละลายเพื่อต้องการให้ลูกหนี้ตระหนักถึงความรับผิดชอบในการชำระหนี้ทรัพย์สินของตน โดยนำทรัพย์สินนั้นมาแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งลูกหนี้ที่มีความซื่อสัตย์จะได้รับโอกาสในการปลดจากการล้มละลายในหนี้ที่เหลือ¹⁵⁰

¹⁴⁷ Commercial Code. article L. 622-25, article L. 622-29 paragraph 3.

¹⁴⁸ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *เพ็ญอ่าว*, น. 131-135.

¹⁴⁹ https://www.mayerbrown.com/files/Publication/f1c7d753-bf54-4235-9298-70d0081a6438/Presentation/PublicationAttachment/da34e59a-2392-487c-a798-30df809fa6ae/German_Insolvency_Oct_14_A4.pdf สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2559.

¹⁵⁰ Insolvency Statute 1994. article 1.

1. การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้สามารถยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้¹⁵¹ โดยการยื่นคำขอต่อศาลที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนา หรือหากลูกหนี้ประกอบธุรกิจให้ยื่นคำฟ้องต่อศาลที่สถานที่ตั้งของบริษัทนั้นตั้งอยู่ สำหรับเหตุในการยื่นคำฟ้องไม่ว่าจะเป็นกรณีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล มี 2 สาเหตุคือ

- 1) ลูกหนี้ขาดสภาพคล่องเนื่องจากไม่สามารถชำระหนี้ได้ครบตามกำหนด¹⁵² และ
- 2) มีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่พอแก่การชำระหนี้ เหตุแห่งการฟ้องขอให้ล้มละลายเหตุนี้ใช้เฉพาะนิติบุคคลเท่านั้นไม่สามารถนำมาใช้เป็นเหตุในการฟ้องล้มละลายของบุคคลธรรมดาได้¹⁵³

อย่างไรก็ตาม สถานิติบัญญัติยังได้เพิ่มเหตุแห่งการฟ้องล้มละลายอีกเหตุผลหนึ่งว่า หากลูกหนี้มีสถานะใกล้จะขาดสภาพคล่องให้ถือเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีล้มละลายด้วย สถานะใกล้จะขาดสภาพคล่อง คือ ลูกหนี้มีแนวโน้มที่จะไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เมื่อถึงวันครบกำหนดชำระหนี้ หรือมีการปรับโครงสร้างหนี้ หรือกรณีของนิติบุคคลหากกรรมการหรือผู้ชำระบัญชีได้ยื่นฟ้องต่อศาล¹⁵⁴ นอกจากนี้ในช่วงระยะเวลาการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ศาลจะมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจจะเกิดกับทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁵⁵ เช่น มีการตั้งผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้ หรือคณะกรรมการลูกหนี้ขึ้นชั่วคราว มีการกำหนดข้อห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ ต่อทรัพย์สิน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้ เป็นต้น นอกจากนี้ผู้บริหารของลูกหนี้ยังสามารถใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปได้โดยต้องกระทำภายในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ และสามารถขายทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ผู้บริหารของลูกหนี้ยังมีอำนาจในการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ต่อบุคคลอื่นได้ด้วย ในการเริ่มต้นคดีล้มละลาย หากศาลเห็นว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีจะไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งถือเป็นเหตุผลหนึ่งที่ศาลจะไม่อนุญาตให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย¹⁵⁶ ซึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีรวมถึงค่าธรรมเนียมศาลในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย ค่าจ้างหรือค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้และคณะกรรมการ

¹⁵¹ Insolvency Statute 1994. article 13.

¹⁵² Insolvency Statute 1994. article 17.

¹⁵³ Insolvency Statute 1994. article 19.

¹⁵⁴ Insolvency Statute 1994. article 18.

¹⁵⁵ Insolvency Statute 1994. article 21.

¹⁵⁶ Insolvency Statute 1994. article 26.

เจ้าหนี้¹⁵⁷ ดังนั้น เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีล้มละลายแล้วหากปรากฏว่าทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการล้มละลายและหากลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจะมีการบันทึกลงไว้ในสารบบว่ามีพฤติกรรมไม่ดีซึ่งเป็นลักษณะของบัญชีดำเป็นระยะเวลาห้าปี

2. การยื่นขอรับชำระหนี้

เมื่อศาลรับคำฟ้องไว้แล้วศาลจะมีการแต่งตั้งผู้บริหารของลูกหนี้และมีการกำหนดนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้พิจารณาต่อไปว่าจะดำเนินกระบวนการเช่นใดต่อไปเนื่องจากลูกหนี้ไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนอีกต่อไป เพราะอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ที่ผู้บริหารของลูกหนี้¹⁵⁸ ซึ่งทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่วันแต่วันเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายให้ถือเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย¹⁵⁹

เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย หมายถึง เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้อง เหนือตัวลูกหนี้ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย¹⁶⁰ ไม่ว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะถึงกำหนดหรือมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ตาม จึงกล่าวได้ว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือลูกหนี้ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายคือเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายทั้งหมด ยกเว้นเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในกระบวนการล้มละลาย ดังนั้น เมื่อกระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นเจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อผู้บริหารของลูกหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้ไม่น้อยกว่าสองสัปดาห์และไม่เกินสามเดือน¹⁶¹ โดยเจ้าหนี้จะต้องแจ้งต่อผู้บริหารของลูกหนี้ว่ามีหลักประกันใดบ้าง

3. การปลดจากการล้มละลาย

กระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีเพียงพอต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย โดยศาลจะแต่งตั้งทรัสต์รีซึ่งจะเป็นผู้จัดแบ่งชำระหนี้สินให้กับบรรดาเจ้าหนี้ และหลังจากระยะเวลาผ่านไป 5-6 ปี นับแต่การดำเนินกระบวนการล้มละลายเป็นช่วงระยะเวลาที่ทรัสต์รีจะได้ดำเนินการแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ และเมื่อระยะเวลาผ่านไป 6 ปี ศาลจะพิจารณาปลดลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจากการล้มละลายตามคำร้องขอของ

¹⁵⁷ Insolvency Statute 1994. article 54.

¹⁵⁸ Insolvency Statute 1994. article 80.

¹⁵⁹ Insolvency Statute 1994. article 35.

¹⁶⁰ Insolvency Statute 1994. article 38.

¹⁶¹ Insolvency Statute 1994. article 28 .

ลูกหนี้¹⁶² ซึ่งการปลดจากการล้มละลายจะใช้เฉพาะกับลูกหนี้ที่สุจริต แต่หากเจ้าหนี้นั้นยื่นคำร้องต่อศาลว่าลูกหนี้ไม่สุจริตศาลจะไม่ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายหากปรากฏว่า¹⁶³

1) ลูกหนี้ถูกศาลตัดสินให้รับโทษทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 283-283C ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถือเป็นความผิดอาญากรรมล้มละลาย

2) ในช่วงระยะเวลาสามปีก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้ให้การเท็จเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของตนเอง เพื่อให้ได้เงินกู้หรือเงินสนับสนุนจากกองทุนการเงินสาธารณะ หรือหลีกเลี่ยงที่จะชำระเงินให้กับกองทุนดังกล่าว

3) ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายในช่วงระยะเวลาสิบปีก่อนที่จะมีการร้องขอเพื่อให้ดำเนินกระบวนการล้มละลายในครั้งนี้

4) ในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนที่จะมีการฟ้องขอให้ดำเนินกระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้กระทำการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความพึงพอใจ หรือรับภาระในทรัพย์สินหรือทำให้ทรัพย์สินสูญหาย หรือกระทำการใดๆ เพื่อชะลอกระบวนการล้มละลาย

5) ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลในระหว่างกระบวนการพิจารณา

4. ผลของการปลดจากการล้มละลาย

การปลดจากการล้มละลายย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ค้างงวั้นไว้¹⁶⁴

1) หนี้เกี่ยวกับการบำรุงรักษาภายใต้กฎหมายครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในฐานะทายาท¹⁶⁵

2) หนี้จากการละเมิดซึ่งลูกหนี้ก่อให้เกิดขึ้นโดยการกระทำโดยป่าเถื่อน

3) ค่าปรับ

4) หนี้จากการกู้ยืมปลอดดอกเบี้ยซึ่งลูกหนี้ได้รับอนุญาตให้กู้ยืมเพื่อจ่ายเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย

5. ลำดับในการแบ่งทรัพย์สิน

ลำดับในการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลายของเยอรมนี มีดังต่อไปนี้¹⁶⁶

1. สิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย หมายถึง สิทธิในการแยกทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งสิทธิออกจากทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้ดังกล่าวไม่

¹⁶² Insolvency Statute 1994. article 286 and 287.

¹⁶³ Insolvency Statute 1994. article 290.

¹⁶⁴ Insolvency Statute 1994. article 302.

¹⁶⁵ Insolvency Statute 1994. article 40.

¹⁶⁶ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *เพ็ญอังก*, น. 148-151.

ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย โดยคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งสิทธิต่อไปจนกว่าจะได้รับชำระหนี้

2. ค่าใช้จ่ายในกระบวนการล้มละลาย ได้แก่ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการของผู้จัดการทรัพย์ ค่าใช้จ่ายในการยึด อายัด ทรัพย์สิน

3. เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย หมายถึง เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องเหนือตัวลูกหนี้ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้ทั้งหมดจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

4. เจ้าหนี้ด้อยสิทธิ หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายอื่นๆ ได้รับชำระหนี้แล้ว โดยจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในสัดส่วนที่เท่าเทียมกันดังนี้

- 1) ดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย
- 2) ค่าใช้จ่ายส่วนตัวของเจ้าหนี้อันเกิดจากการเข้าร่วมกระบวนการล้มละลาย
- 3) ค่าปรับทางอาญา ค่าปรับทางปกครอง
- 4) สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นโดยการให้เปล่าของลูกหนี้
- 5) สิทธิเรียกร้องในหนี้คู่สมของผู้เป็นหุ้นส่วน

3.3.2 ขอบเขตกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายจัดได้ว่าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ (Economic Law) ที่มีความสำคัญต่อการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของเศรษฐกิจของประเทศ การที่ลูกหนี้อยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินจนไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนั้น การที่กฎหมายล้มละลายมีหลักในการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้โดยการนำทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่มาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ และเมื่อลูกหนี้ต้องการให้ตนเองหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงโดยเร็วจนสามารถตั้งตัวได้ใหม่จนสามารถดำเนินกิจการของตนได้อย่างรวดเร็วย่อมเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ โดยส่วนร่วม¹⁶⁷ ในทัศนะของผู้วิจัยมีความเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ (Public Economic Law)

1. การฟ้องขอให้ล้มละลาย (Application to make Bankrupt)

โดยปกติเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยการฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่หากลูกหนี้มีหนี้สิน

¹⁶⁷ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2546), น.17.

มากกว่าทรัพย์สิน คือ มีหนี้สินล้นพ้นตัว กฎหมายล้มละลายจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่จะที่ดำเนินการเข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยการนำมาแบ่งชำระแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยเท่าเทียมกัน¹⁶⁸ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ถ้าลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น¹⁶⁹ ดังนั้น เหตุแห่งการฟ้องคดีล้มละลายจึงประกอบด้วย 2 เงื่อนไข คือ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (an insolvent debtor) คือ มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน
2. กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้
 - ก. ลูกหนี้มีภูมิลำเนา (domicile) ในราชอาณาจักร
 - ข. ลูกหนี้ประกอบธุรกิจ (carry on business) ในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทนในขณะที่ยื่นฟ้องหรือคำร้องขอให้ล้มละลาย
 - ค. ลูกหนี้เคยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น
 - ง. ลูกหนี้เคยประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทนภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

สำหรับหลักเกณฑ์ในการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายจะต้องปรากฏว่าลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ซึ่งหนี้้นนี้อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคต¹⁷⁰ ซึ่งคำว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หมายความว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว¹⁷¹

- (1) ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลาย ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร
- (2) ลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาหลงหรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

¹⁶⁸ เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพาณิชย์, 2556), น.1.

¹⁶⁹ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 9.

¹⁷¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 8.

(3) ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบไม่ว่าได้กระทำนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกเทศสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวในเทศสถาน หรือหลบไป หรือวิธีอื่นหรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงิน ซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ

(5) ลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(7) ลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

ในการพิจารณาว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ จำต้องพิจารณาฐานะของลูกหนี้ในวันที่เจ้าหนี้อื่นฟ้องเป็นสำคัญ และการที่เจ้าหนี้อ้างข้อเท็จจริงเป็นเงื่อนไขข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องมีอยู่แล้วในขณะที่ยื่นฟ้องคดีล้มละลาย

2. การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย (Claims for Repayment)

ในคดีล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยอำนาจของศาลในส่วนแบ่งได้ จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายเท่านั้น ซึ่งการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อพิสูจน์ว่าหนี้นั้นมีอยู่จริง และลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ และหนี้ที่เจ้าหนี้จะนำมายื่นขอรับชำระหนี้ได้นั้นต้องเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ในการขอรับชำระหนี้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเร่งรัดรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และได้รับชำระหนี้โดยเร็ว ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของ

ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่จะขอรับชำระหนี้ได้จะต้องปฏิบัติตามในพระราชบัญญัติล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นอย่างนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นอย่างนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้ก็ตามแต่คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล¹⁷² โดยจะต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถขยายกำหนดเวลาให้อีกไม่เกินสองเดือน โดยคำขอรับชำระหนี้จะต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินและข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นหลักประกัน หรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ โดยแนบเอกสารที่เกี่ยวกับหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้มาด้วย¹⁷³

อย่างไรก็ตามหากเจ้าหนี้อื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลว่าประสงค์จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ และแสดงถึงเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดเวลา ศาลจะทำการไต่สวนและหากเห็นว่ากรณีเป็นเหตุสุดวิสัยและมีเหตุผลอันสมควรที่จะให้เจ้าหนี้อื่นยื่นคำขอรับชำระหนี้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้นั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่เจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะทรัพย์สินที่มีอยู่ภายหลังการแบ่งทรัพย์สินก่อนที่เจ้าหนี้อื่นยื่นคำขอรับชำระหนี้เท่านั้นและไม่กระทบถึงการใดที่ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ดำเนินการไปแล้ว¹⁷⁴

1. กำหนดเวลาขึ้นคำขอรับชำระหนี้

1.1 เจ้าหนี้ในราชอาณาจักร สำหรับระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ขึ้นกฎหมายล้มละลายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 91 ว่า ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด กำหนดระยะเวลาสองเดือนนี้พิจารณาจากวันที่ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ หากวันโฆษณาไม่ตรงกันในวัน โฆษณาหลังสุด¹⁷⁵

1.2 เจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าหนี้นอกราชอาณาจักรตามมาตรา 91 หมายถึงเจ้าหนี้ที่เป็นทั้งคนไทยและต่างประเทศ แต่ได้อ่อนอกราชอาณาจักรในขณะที่มีการประกาศโฆษณา

¹⁷² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 27.

¹⁷³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 91.

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 91/1 .

¹⁷⁵ เอื้อน ขุนแก้ว, เพิ่งอ้าง, น.177.

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ดังนั้น จึงไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเจ้าหนี้ที่เป็นคนต่างประเทศเท่านั้น¹⁷⁶ ระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกได้ไม่เกิน 2 เดือนซึ่งเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่อย่างไรก็ตามการขยายระยะเวลาขอรับชำระหนี้ออกไปได้ไม่เกิน 2 เดือนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและคำนึงถึงเหตุผลอันสมควรด้วยและรวมระยะเวลาแล้วต้องไม่เกิน 4 เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ในทางตรงกันข้าม เจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาในประเทศไม่สามารถขอขยายระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5945/2538 ว่า แม้เจ้าหนี้จะไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เพราะเข้าใจผิดหลงโดยสุจริต ก็ไม่อาจนำมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 153 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เพื่อขอขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้

อย่างไรก็ตามในปี พ.ศ. 2558 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2558 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2558 บัญญัติมาตรา 91/1 กำหนดให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 91 สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ในกรณีที่มิเหตุสุดวิสัยได้โดยยื่นคำขอต่อศาล หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีเหตุสุดวิสัยและมีเหตุอันสมควรและมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้รายนั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 91/1 แสดงให้เห็นว่าหากเจ้าหนี้ที่ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก็สามารถยื่นคำขอต่อศาลโดยอ้างเหตุสุดวิสัย และหากศาลเห็นว่ามีเหตุสุดวิสัย และเหตุสมควรจริง ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ย่อมก่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ที่ไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลา หากลูกหนี้ผู้ล้มละลายมีทรัพย์สิน เจ้าหนี้ผู้นั้นย่อมได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวเจ้าหนี้ย่อมหมดสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้

¹⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2229/2521 กำหนดเวลาที่เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้นต้องถือเอาที่อยู่ของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ ถ้าอยู่ในราชอาณาจักรก็ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกไม่เกินสองเดือน ส่วนสัญชาติของเจ้าหนี้หรือสถานที่มูลคดีเกิดขึ้นไม่เป็นข้อสำคัญ

1.3 เจ้าหนี้ซึ่งเกิดในระหว่างเวลาศาลสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้จนถึงวันที่ศาลสั่งยกเลิกการล้มละลาย กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาไว้โดยเฉพาะว่าให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาเท่าใด ดังนั้น ควรเอากำหนดระยะเวลาตามมาตรา 91 มาให้โดยอนุโลม คือ ภายในสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำพิพากษาให้ล้มละลาย

การยื่นขอรับชำระหนี้มีข้อสังเกตดังนี้¹⁷⁷

1. หากเจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายใน 2 เดือน ตามมาตรา 27 และ 91 แล้ว เจ้าหนี้จะมาฟ้องลูกหนี้ให้รับผิดชอบแฟงมิได้

2. ในกรณีที่ประกันด้วยบุคคล (ค้ำประกัน) เมื่อเจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 27 และ 91 เจ้าหนี้ก็หมดสิทธิบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ และยังสามารถฟ้องบังคับผู้ค้ำประกันได้ เพราะผู้ค้ำประกันย่อมต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 อยู่

3. ถ้าไม่ใช้หนี้เงิน เจ้าหนี้ไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 27 และ 91 แต่เจ้าหนี้ต้องยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ได้ ตามมาตรา 22 (1) เช่น กรณีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติตามคำสั่งในเรื่องการโอนที่ดินของลูกหนี้ของตน

3. หนี้ที่สามารถขอรับชำระหนี้ได้

3.1 เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันในคดีล้มละลาย หนี้ที่ขอยื่นขอรับชำระหนี้ต้องเป็นหนี้เงินเท่านั้น และต้องเป็นหนี้ที่เกิดก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขหรือไม่สามารถกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนก็ตาม อย่างไรก็ตาม มีหนี้บางประการที่แม้จะเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวก็ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้แก่

ก. หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับไม่ได้ หนี้ประเภทนี้ได้แก่หนี้ที่เป็นโมฆะกรรม หรือโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้างแล้ว เช่น หนี้การพนันชั้นต่อ หนี้ที่ขาดอายุความหรือหนี้ที่ไม่ทำตามแบบของกฎหมาย

ข. หนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเมื่อเจ้าหนี้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ เพื่อเป็นการให้ออกสเจ้าหนี้ในการเข้ามาช่วยเหลือลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ในเวลาที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและมีหนี้สินล้นพ้นตัว¹⁷⁸ หนี้ประเภทนี้เป็นหนี้สมยอม เช่น แกล้งกู้เงินกัน โดยมี

¹⁷⁷ สุธีร์ สุภนิตย์, เพิ่งอ้าง, น.124.

¹⁷⁸ ปรีชา พานิชวงศ์, เพิ่งอ้าง, น.297.

การทำสัญญาคู่ต่อกัน ดังนั้นหนี้เงินกู้ย่อมต้องเป็น โฆษะ เนื่องจากไม่มีมูลหนี้ที่จะมาขอรับชำระหนี้ได้

3.2 เจ้าหนีมีประกัน

เจ้าหนีมีประกัน คือ เจ้าหนีผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง จำนอง จำน่า หรือ สิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนีผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ¹⁷⁹ ซึ่งแยกองค์ประกอบของเจ้าหนีมีประกันได้ ดังนี้ คือ

ก) เจ้าหนีผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ กล่าวคือ เจ้าหนีผู้นั้นเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อนเช่น การ จำนอง

ข) สิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง จำนอง จำน่า หรือมีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ที่สำคัญคือ ต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ก่อน เพราะหากเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะไปบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น เจ้าหนี้คนนั้นก็ไม่ใช่เจ้าหนีมีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เจ้าหนีมีประกันตามกฎหมายล้มละลายต่างจากเจ้าหนีมีประกันตามกฎหมายแพ่ง เนื่องจากตามกฎหมายแพ่งอาจมีประกันได้ทั้งบุคคลและทรัพย์ แต่ตามกฎหมายล้มละลาย เจ้าหนีมีประกันหมายถึง เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์เท่านั้นและต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ต้องเป็นสิทธิในทาง จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ เช่น เจ้าสำนักโรงแรมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้มาพักสำหรับชำระค่าเช่าที่พัก ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์มีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์สำหรับชำระค่าเช่า เป็นต้น นอกจากนี้เจ้าหนีมีประกันยังสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่หลักประกันได้โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 95¹⁸⁰ เจ้าหนีบุริมสิทธิอาจใช้สิทธิบังคับเอากับทรัพย์หลักประกันที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ในสองกรณี คือ การให้สิทธิตามมาตรา 95 หรือมาตรา 96 อย่างไรก็ตามในหลักประกันเดียวกันเจ้าหนีมีประกันจะต้องเลือกใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น¹⁸¹ กล่าวคือ หากเจ้าหนีมีประกันเลือกใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95 ก็ย่อมหมดสิทธิใช้มาตรา 96 ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหนีบุริมสิทธิใช้สิทธิมาตรา 96 ก็ย่อมหมดสิทธิตาม

¹⁷⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6.

¹⁸⁰ วิชา มหาคุณ ก , *เพิ่งอ้าง*, น.25-26.

¹⁸¹ เอื้อน ขุนแก้ว, *เพิ่งอ้าง*, น.214.

มาตรา 95 นอกจากนี้การใช้สิทธิตามมาตรา 96 จะต้องขอรับชำระหนี้ที่มีประกันทั้งหมดมิใช่ขอใช้เพียงบางส่วนแล้วนำหนี้ที่มีประกันส่วนที่เหลือมาใช้สิทธิตามมาตรา 95¹⁸²

4. การปลดจากล้มละลาย (Discharge of the Bankrupt)

การปลดจากล้มละลายเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายซึ่งเป็นการช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตได้หลุดพ้นจากหนี้สิน เพื่อจะได้ตั้งตัวใหม่เร็วขึ้น การปลดจากล้มละลายจึงก่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ฝ่ายเดียว ทำให้ลูกหนี้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินหรือกิจการของตนซึ่งได้มานับแต่วันที่ได้รับการปลดจากล้มละลาย

4.1 ประเภทของการปลดล้มละลาย

ก. การปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาล (Discharge by order of the Court)

การปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาล (Discharge by order of the Court) มีหลักการ คือ เมื่อศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายแล้ว บุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการสั่งปลดจากล้มละลายได้ แต่ต้องนำเงินมาวางไว้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามจำนวนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเห็นสมควรไม่เกินห้าพันบาทเพื่อเป็นประกันค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย โดยก่อนวันพิจารณาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องประกาศแจ้งความให้บุคคลล้มละลายและบรรดาเจ้าหนี้ทราบไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน และต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ¹⁸³ และในการที่ศาลจะมีคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าได้แบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบ บุคคลล้มละลายไม่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต แต่อย่างไรก็ตามในการที่ศาลจะมีคำสั่งปลดจากการล้มละลายศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะพึงได้มาในเวลาต่อไปก็ได้ แต่ต้องไม่เกินระยะเวลาที่บุคคลนั้นได้รับการปลดจากล้มละลายตามมาตรา 81/1¹⁸⁴

ข. การปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย (Automatic Discharge)

การปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมายเริ่มนำมาใช้เมื่อปี พ.ศ.2542 แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายภายหลังจากการพ้นจากการล้มละลายโดยผลของกฎหมายแล้วว่าจะดำเนินการอย่างไร จึงได้มีการแก้ไขตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 หลักการปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย

¹⁸² สมชัย ฑีฆาอุตมาร, พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายกลางและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2552 ฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย), 2553), น.424.

¹⁸³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 68.

¹⁸⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 71.

(Automatic Discharge) คือ เมื่อศาลพิพากษาให้บุคคลธรรมดาให้ล้มละลายแล้ว บุคคลธรรมดาผู้นั้น จะได้รับการปลดจากล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ที่ไม่สามารถปลดบุคคลธรรมดาตามกำหนดระยะเวลาเมื่อพ้นระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย โดยระยะเวลาปลดจากการล้มละลายจะขยายออกไปดังนี้

(1) บุคคลนั้นได้เคยถูกพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนแล้ว และยังไม่พ้นกำหนดระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์ครั้งแรก ให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี

(2) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่มีลักษณะตาม (3) ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษและบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ศาลจะสั่งปลดจากล้มละลายก่อนครบกำหนดสิบปีตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือของบุคคลล้มละลายนั้นก็ได้

(3) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการถือโกงประชาชน ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี

ในกรณีที่มีเหตุตาม (1) (2) (3) มากกว่าหนึ่งเหตุ ให้ขยายระยะเวลาโดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งซึ่งมีระยะเวลาสูงสุดเพียงเหตุเดียว¹⁸⁵

การปลดจากล้มละลายตามมาตรา 81/1 ใช้เฉพาะกับบุคคลธรรมดาซึ่งศาลพิพากษาให้ล้มละลายเท่านั้น และเป็น การปลดจากล้มละลายในทันทีโดยผลของกฎหมายไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งและไม่คำนึงว่าลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลายจะมีทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการรวบรวมเพื่อนำมาขายแล้วนำเงินมาแบ่งให้บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้มากนักน้อยเพียงใด

4.2 ผลของการปลดจากล้มละลาย

การปลดจากล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาลหรือโดยผลของกฎหมาย ก่อให้เกิดผลในด้านต่างๆ ดังนี้

ก. ผลต่อลูกหนี้

การที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายและมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนเองตามปกติ แต่บุคคลล้มละลายผู้นั้นยังมีหน้าที่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของตนที่อยู่ในอำนาจจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการ ซึ่งหากบุคคลที่ได้รับการปลด

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 81/1.

จากล้มละลายแล้วไม่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งปลดจากล้มละลายก็ได้

ข. ผลเกี่ยวกับทรัพย์สิน

เมื่อศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายแล้ว ย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินต่างๆ อันอาจพึงขอรับชำระหนี้ได้ เว้นแต่หนี้ดังกล่าวนั้นจะเป็นหนี้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 77¹⁸⁶ กล่าวคือ แม้ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายก็ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ภาษีอากร หรือหนี้ที่เกิดขึ้นโดยความทุจริตต่อ โกงของบุคคลล้มละลาย และไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้วหรือไม่¹⁸⁷ อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินต่างๆ ที่ลูกหนี้อยู่ขณะที่ศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์หรือ ได้มาก่อนมีการปลดจากล้มละลายซึ่งอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินต่างๆ ต่อไปจนกว่าจะเสร็จสิ้นหรือ เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนและเมื่อจัดการแล้วจะต้องนำเงินดังกล่าวมาแบ่งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ดังนั้น ทรัพย์สินต่างๆ ที่ลูกหนี้ได้รับมาภายหลังจากการปลดจากล้มละลายแล้ว ลูกหนี้อาจมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เองโดยสมบูรณ์ เว้นแต่คำสั่งปลดจากล้มละลายของศาลตามมาตรา 71 จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะได้มาในเวลาต่อไป

ค. ผลต่อหนี้มีประกัน

การที่กฎหมายล้มละลายให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกัน ขอรับชำระหนี้หรือไม่ขอรับชำระหนี้ก็ได้ และคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่กระทบสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 110 วรรคสาม¹⁸⁸ ดังนั้น แม้เจ้าหนี้มีประกันจะไม่ได้ขอรับชำระหนี้มา และศาลมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากการล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้มีประกันก็ยังมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันต่อไปได้

¹⁸⁶ มาตรา 77 คำสั่งปลดจากล้มละลายทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ที่ปวงอันพึงขอรับชำระได้ เว้นแต่

(1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล

(2) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยความทุจริตต่อ โกงของบุคคลล้มละลาย หรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตต่อ โกงซึ่งบุคคลล้มละลายมีส่วนเกี่ยวข้องสมรู้

¹⁸⁷ เอื้อน ขุนแก้ว, *เพิ่งอ้าง*, น.158.

¹⁸⁸ มาตรา 110 วรรคสาม บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือถึงการที่ผู้ใดได้ชำระเงินโดยสุจริตแก่ศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีตามคำสั่งศาล หรือถึงความสมบูรณ์แห่งการซื้อโดยสุจริตในการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาล

ง. ผลต่อหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างล้มละลาย

ในระหว่างที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือพิพากษาให้ล้มละลาย ลูกหนี้จากก่อนหนี้และทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในผลของการก่อหนี้นั้นๆ เช่น ลูกหนี้ขับรถชนผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บ หรือลูกหนี้ไปกู้ยืมเงินบุคคลภายนอกและมีได้แจ้งผู้ให้กู้ให้ทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย ดังนั้น เมื่อหนี้ที่เกิดขึ้นเกิดหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว จึงเป็นหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบในหนี้ส่วนหนี้ ผลของคำสั่งปลดจากล้มละลายทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้เท่านั้น

จ. ผลต่อการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับล้มละลาย

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับล้มละลายก่อนศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือได้กระทำความผิดอาญาดังกล่าวในระหว่างเป็นบุคคลล้มละลาย การที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลาย มิได้ทำให้ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นสำเร็จแล้วเป็นอันระงับสิ้นไปแต่อย่างใด

ฉ. ผลจากบุคคลผู้ร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้

การที่ศาลได้มีคำสั่งปลดจากล้มละลายไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับบุคคลล้มละลาย หรือรับผิดชอบร่วมกับบุคคลล้มละลาย หรือค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของบุคคลผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปด้วย

5. การแบ่งทรัพย์สิน (Division of Asset)

เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ แต่อย่างไรก็ตามคำว่าแบ่งทรัพย์สินในที่นี้คือตัวเงินที่ได้จากการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นการอายัด ยึดและขายทอดตลาดก็ตาม ในการแบ่งทรัพย์สินจะต้องดำเนินการทุกระยะเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย หากยังไม่สามารถแบ่งทรัพย์สินได้ในคราวเดียวกัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรายงานศาลเพื่อให้ขยายเวลาออกไปเมื่อมีเหตุอันสมควร¹⁸⁹

¹⁸⁹ มาตรา 124 ทรัพย์สินซึ่งเหลือจากที่กันไว้สำหรับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องจัดการแบ่งในระหว่างเจ้าหนี้โดยเร็ว

การแบ่งทรัพย์สินต้องกระทำทุกระยะเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ศาลจะได้อนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปโดยมีเหตุสมควร

สำหรับลำดับในการแบ่งทรัพย์สินหรือการแบ่งเงินเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 95 มาตรา 96 และมาตรา 130¹⁹⁰ ประกอบกัน ดังนั้นลำดับในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ดังนี้

1. เจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ จากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันของตนในวงเงินที่ตนมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น ในส่วนของเจ้าหนี้มีประกันหากทรัพย์สินหลักประกันขายได้ไม่พอในการชำระหนี้ และเจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายตามมาตรา 96 แล้ว หนี้ในส่วนที่เหลือเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ธรรมดาตามมาตรา 130 (7)

2. เจ้าหนี้ตามมาตรา 130

การที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 130 ซึ่งได้กำหนดลำดับเกี่ยวกับบุริมสิทธิในการแบ่งทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่สามารถนำบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ ซึ่งลำดับในการแบ่งทรัพย์สินตามมาตรา 130 มี 7 ลำดับ ดังนี้ คือ

ลำดับที่ 1 ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาและถึงแก่ความตาย

ลำดับที่ 2 ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการทรัพย์สินนั้น

ลำดับที่ 3 ค่าปลงศพแก่ลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป

ลำดับที่ 4 ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สิน ตามมาตรา 179 (3) ในอัตราร้อยละสามของเงินสุทธิที่รวบรวมได้

¹⁹⁰ มาตรา 130 ในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้นั้น ให้ชำระค่าใช้จ่ายและหนี้สินตามลำดับดังต่อไปนี้

(1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้

(2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

(3) ค่าปลงศพลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป

(4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179 (3)

(5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์และค่าทนายความที่ศาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด

(6) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

(7) หนี้อื่น ๆ

ถ้ามีเงินไม่พอชำระเต็มจำนวนหนี้ในลำดับใดให้เจ้าหนี้ในลำดับนั้น ได้รับเฉลี่ยตามส่วน

ลำดับที่ 5 ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และค่าทนายความที่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด

ลำดับที่ 6 ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อการงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

หนี้ภาษีอากร หากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจึงเป็นหนี้ที่อาจรับชำระหนี้ได้ ส่วนหนี้ดังกล่าวจะมีบุริมสิทธิหรือไม่ ต้องนำมาตรา 130 (6) มาพิจารณาประกอบ ดังนี้

1. หนี้ภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ให้ถือเอาวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นหลัก แล้วนับย้อนขึ้นไปอีกหกเดือน ดังนั้น ถ้าหนี้ถึงกำหนดภายในหกเดือนก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมรวมถึงหนี้ที่ถึงกำหนดภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

2. หนี้ที่ถึงกำหนดก่อนเวลาหกเดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หนี้ส่วนนี้ไม่มีบุริมสิทธิจะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 130 (7)

อย่างไรก็ตามหากเป็นหนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วอันเนื่องมาจากการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงเป็นหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องนำเงินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปชำระ โดยทันที ซึ่งถือได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 130 (2)

กรณีเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ซึ่งได้แก่ บุริมสิทธิในเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้าง สำหรับค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชยค่าชดเชยพิเศษ และเงินอื่นใดที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการงานที่ได้ทำให้แก่นายจ้าง นับย้อนหลังไปสี่เดือนแต่รวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน แต่ดอกเบี้ยที่นายจ้างซึ่งเป็นลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ มีใช้เงินที่เกิดจากการงานที่ลูกจ้างได้ทำให้แก่นายจ้างจึงไม่มีบุริมสิทธิตามมาตรา 130 (6)

ลำดับที่ 7 หนี้อื่นๆ

ในการแบ่งเงินให้เจ้าหนี้ตามมาตรา 130 หากว่าเงินที่ได้มีไม่เพียงพอในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด ต้องจ่ายเรียงตามลำดับและหากไม่พอชำระหนี้ตามเจ้าหนี้ลำดับนั้นๆ ก็ต้องเฉลี่ยให้ได้รับชำระหนี้ตามส่วน

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นบุคคลล้มละลาย

ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่อาจเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐได้ ตามหลักแล้วหน่วยงานของรัฐจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตามหากเจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้บุคคลภายนอกเสียหายหรือหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย มาตรา 8 วรรคหนึ่ง และมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่และให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเสียหายให้หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยสิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีโดยมิต้องใช้เต็มจำนวนความเสียหายซึ่งสิทธิไล่เบี้ยที่หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยได้เฉพาะกรณีการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้ต่อเมื่อได้กระทำการละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มีเจตนาร้าย ทุจริต นอเล และเมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับคำสั่งให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวหน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่นั้นเพื่อนำมาชำระเงินได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากรซึ่งมีบ่อเกิด

และที่มาต่างจากนี้ทั่วไป กล่าวคือหนี้ส่วนใหญ่มักเกิดจากนิติกรรมซึ่งอาจเป็นนิติกรรมสองฝ่าย คือสัญญา หรือนิติกรรมฝ่ายเดียว แต่หนี้ภาษีอากรและหนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เกิดจากนิติเหตุโดยบุคคลมิได้มุ่งต่อผลให้เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง¹ ซึ่งปัญหาที่ผู้วิจัย พบคือหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและพิพากษาให้ล้มละลาย พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจในการจัดการรวบรวม จำหน่ายทรัพย์สิน ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีต่างๆ แต่เพียงผู้เดียว หน่วยงานของรัฐจึงไม่สามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้ต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ แม้ว่าหน่วยงานของรัฐเองซึ่งเป็นต้นสังกัดที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ซึ่งเจ้าหน้าที่มีสิทธิได้รับเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่ง หรือเงินตอบแทนอื่นใด หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดก็ไม่สามารถหักเงินเดือนหรือเงินอื่นใดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งให้ต้นสังกัดนำส่งเงินเดือนที่เจ้าหน้าที่มีสิทธิได้รับทั้งหมดแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อรวบรวมและแบ่งจ่ายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐซึ่งมีสิทธิเรียกร้องเป็นเงินค่าสินไหมทดแทนจะมีสิทธิได้รับเงินจำนวนดังกล่าวต้องยื่นขอรับชำระหนี้และปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลาย จึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นหนี้ที่หน่วยงานของรัฐสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้หรือไม่ และจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับที่เท่าใด ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน หรือไม่มีประกัน และหากหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันจะมีผลเช่นไร เนื่องจากหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หน่วยงานของรัฐย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และต้องสูญเสียรายได้ส่วนนี้ไป ซึ่งถือว่าเป็นรายได้แผ่นดินอื่นๆ ที่ไม่ใช่ภาษีอากร คือ รายได้ที่หน่วยงานได้รับและต้องนำส่งรายได้ที่ได้รับให้แก่รัฐบาล นอกเหนือจากรายได้ประเภทขายทรัพย์สินและบริการ หรือจากรัฐพาณิชย์ เช่น ค่าธรรมเนียมและค่าปรับเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ค่าปรับภาษีอากร เงินชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิด เป็นต้น² ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันตามกำหนดระยะเวลาจึงไม่สามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหม

¹ ชีพ จุลมนต์, การปรับลดภาษีอากรในแผนฟื้นฟูกิจการ, (อ่างไว้ ภูมิ โชคเหมาะและคณะ, เอกสารประกอบ คำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ LAW 6811, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป), น. 131.

² กรมบัญชีกลาง, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเงินรายได้แผ่นดิน, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2559, จาก http://saraban-law.cgd.go.th/easinetimage/inetdoc?id=show_CGD.W.21336_1_BCS_1_pdf.

ทดแทนได้และต้องสูญเสียรายได้ส่วนนี้ไป นอกจากนี้หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ยึด อายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ก่อนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์ดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการวิจัยกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ และกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศและกฎหมายล้มละลายของไทยเปรียบเทียบกัน ดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการฟ้องคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไว้ในมาตรา 57 ซึ่งกำหนดว่า หากผู้อยู่ภายใต้บังคับทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ไม่ชำระเงินให้ครบถ้วนตามคำสั่งดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ได้มีหนังสือเตือนแล้ว บุคคลดังกล่าวยังไม่ปฏิบัติตามคำเตือนให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น และขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้ครบถ้วน โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่นำวิธีการยึดอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมสำหรับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินนั้นเป็นการบังคับตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงินต่างๆ ซึ่งในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า “หนี้เงิน” เช่น เงินภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เบี้ยปรับ ค่าปรับ ค่าบริการต่างๆ เงินสมทบหรือเงินอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องชำระ หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งให้ประชาชนผู้หนึ่งผู้ใดชำระเงิน รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุ แต่ไม่เกินวันละสองหมื่นบาท ตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นอกจากนี้ มาตรา 8 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ

เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 27 ที่ระบุว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายพิจารณาผ่อนผันตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดและต้องไม่ดำเนินคดีล้มละลายแก่ผู้นั้น แต่ถ้าการที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเกิดจากการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ อันเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลาย”

จากบทบัญญัติข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามหลักแล้วหน่วยงานของรัฐไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดให้เป็นบุคคลล้มละลายได้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้อันเกิดจากความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่ได้แล้ว หน่วยงานของรัฐก็สามารถยื่นเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลายต่อเจ้าหน้าที่ผู้จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐได้ เนื่องจากเมื่อเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้อันเนื่องมาจากหน่วยงานของรัฐได้ใช้วิธีการยึด อายัดและขายทอดตลาดแล้วได้เงิน ไม่พอชำระหนี้หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ยักยอกทรัพย์ทำให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตามเมื่อหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ และจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก่อนว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้ที่มีเหตุอันจักให้มีการดำเนินคดีล้มละลายหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดมูลเหตุที่จะให้มีการฟ้องหรือร้องขอให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้ผู้นั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น” สำหรับหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหน้าที่ทั่วไป หรือเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ต่อเมื่อ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
2. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

3. หินนั้นอาจกำหนดโดยจำนวนแน่นอนไม่ว่าหินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตกี่ตาม

สำหรับหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้มีประกันเป็นไปตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับมาตรา 9 เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

1. มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ

2. กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

จากบทบัญญัติมาตรา 7 มาตรา 9 และมาตรา 10 ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการจะฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 8 บัญญัติถึงการกระทำต่างๆ ของลูกหนี้ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้

มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนี้ คือมาตรา 8 ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลวงหรือโดยการโดยฉ้อฉล ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกเลหสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวในเลหสถาน หรือหลบไป หรือวิธีอื่นหรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ยอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงิน ซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกัน ไม่น้อยกว่าสามสิบวันและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นบุคคลล้มละลาย ศาลต้องอาศัยข้อเท็จจริงอื่นประกอบข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 8 เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยตกอยู่ในฐานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวจริง ดังนั้น หากเจ้าหนี้ที่ไม่สามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้หน่วยงานของรัฐสามารถส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องคดีล้มละลายได้

จากหลักเกณฑ์การฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหนี้ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายได้หากเจ้าหนี้ที่ผู้ยื่นฟ้องรับผิดชอบชดใช้ให้หน่วยงานของรัฐเป็นเงิน ไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทและปรากฏว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่กรณีที่จะพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐจะฟ้องเจ้าหนี้ของรัฐอย่างเจ้าหนี้มีประกัน หรือไม่มีประกันนั้นจำต้องพิจารณาว่าหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมีต่อเจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดนั้นเป็นหนี้มีประกันหรือไม่มีประกันต่อไป

อย่างไรก็ตามแม้จะเข้าหลักเกณฑ์การดำเนินคดีล้มละลายได้ตามหลักกฎหมายล้มละลายแล้วก็ตามแต่เนื่องจากบทบัญญัติข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่าหน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินคดีล้มละลายต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ จะต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นฟ้องกระทำการอันเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินคดีล้มละลายต่อเจ้าหนี้ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายได้ต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นฟ้องเป็นผู้ที่ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงด้วย จึงจะครบเงื่อนไขในการดำเนินคดีล้มละลายตามที่ข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามคำว่า “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง” หมายความว่าอย่างไรบ้างเพื่อเป็น

เกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายนั้นมีผู้ให้ความหมายไว้ดังนี้³

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

1. กรมบัญชีกลาง ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นแนวทางในการพิจารณาดังนี้ไว้ดังนี้

1) ได้มีการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีใช้ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

2) ได้มีการกระทำผิดโดยเจตนา คือ ทั้งกระทำโดยรู้สำนึกหรือโดยประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้นๆ

3) ผู้กระทำนั้นอยู่ในฐานะที่ควรจะทราบว่าการกระทำนั้นๆ ผิดกฎหมาย

4) การกระทำนั้นเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ชีวิต ร่างกายของตนเองหรือของผู้อื่นอย่างถึงขนาด

2. ตามแนวทางที่ ก.พ. ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ดังนี้

1) เกียรติของข้าราชการ ตำแหน่งหน้าที่ราชการ หน้าที่ความรับผิดชอบ พิจารณาโดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่ราชการของผู้กระทำ ประกอบกับพฤติการณ์ในการกระทำของข้าราชการผู้นั้นว่าเป็นการกระทำที่ผิดแบบธรรมเนียมของข้าราชการที่ดี ซึ่งบุคคลในสถานะและตำแหน่งเช่นนั้นควรประพฤติปฏิบัติเพียงใด หรือไม่เป็นการกระทำที่อาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตนหน้าที่ราชการหรือไม่

2) ความรู้สึกของสังคม พิจารณาความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปว่ามีความรังเกียจต่อการกระทำนั้นๆ โดยรู้สึกว่าเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่

3) เจตนา พิจารณาโดยคำนึงว่าผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

นอกจากนี้ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดยังได้เคยวินิจฉัยคำว่า ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงไว้ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.63/2549 การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น คำว่าประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็นคำที่บัญญัติไว้กว้างๆ มิได้ให้คำนิยามความหมายเฉพาะเจาะจงไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชน โดยทั่วไป หรือความรู้สึกของสังคมว่ารู้สึกถึงภัยต่อการกระทำนั้นๆ ว่าเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่

สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2558, จาก

[http://jag.mod.go.th/getattachment/Knowledge/%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%8D%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B9%84%E0%B8%8B%E0%B8%94%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%97-%E0%B9%92-](http://jag.mod.go.th/getattachment/Knowledge/%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%8D%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B9%84%E0%B8%8B%E0%B8%94%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%97-%E0%B9%92-(1).pdf.aspx)

(1).pdf.aspx.

ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ราชการ หน้าที่ความรับผิดชอบ และความรู้สึกรู้สึกหรือเจตนาในการกระทำ กล่าวคือ กระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นหรือไม่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.332/2549 ข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตินั้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัวหรือในตำแหน่งหน้าที่ราชการย่อมจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นจึงอาจพิจารณาสรุปได้ว่า การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตินั้นอย่างร้ายแรงนั้นพิจารณาจาก

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

ดังนั้น หากพิจารณาความหมายของคำว่า “การประพฤตินั้นอย่างร้ายแรง” จากความหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการประพฤตินั้นอย่างร้ายแรงเป็นความผิดที่มีความหมายอย่างกว้าง ไม่อาจที่จะกำหนดแน่นอนตายตัวได้ว่าพฤติการณ์อย่างไรเป็นประพฤตินั้นอย่างร้ายแรงจึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป หากการกระทำใดเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาข้างต้น ก็เป็นความผิดฐานประพฤตินั้นอย่างร้ายแรง

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าหน่วยงานของรัฐจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอันจักต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐได้นั้นต้องเป็นผู้ที่ประพฤตินั้นอย่างร้ายแรง ทำให้เกิดปัญหาว่า ประพฤตินั้นอย่างร้ายแรง มีความหมายเช่นไร เนื่องจากคำว่าประพฤตินั้นอย่างร้ายแรงนั้นมีผู้ให้คำจำกัดความไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งยังเป็นเรื่องดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐที่จะพิจารณาว่าการกระทำอะไรบ้างที่เป็นเรื่องประพฤตินั้นอย่างร้ายแรง จึงทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการประพฤตินั้นอย่างร้ายแรง ซึ่งในบางครั้งการกระทำอย่างเดียวกันแต่หน่วยงานของรัฐอาจมองว่าเจ้าหน้าที่บางคนเป็นผู้ประพฤตินั้นอย่างร้ายแรง แต่สำหรับเจ้าหน้าที่บางคนเป็นเพียงผู้กระทำละเมิดที่หน่วยงานของรัฐต้องเรียกค่าเสียหายเท่านั้นมิได้ดำเนินคดีล้มละลายแต่อย่างใดจึงทำให้เกิดความสับสนในการดำเนินคดีล้มละลาย เนื่องจากเป็นที่ทราบดีอยู่แล้วว่าหากบุคคลใดเป็นบุคคลล้มละลายบุคคลนั้นเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในบางครั้งอาจถูกสังคมตีหน้าได้ว่าบุคคลล้มละลายไม่สามารถประกอบกิจการการค้าอะไรได้ต่อไป

ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ เมื่อหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดและขายทอดตลาดได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อันเนื่องมาจากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้จำต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐไม่มีทรัพย์สินใดๆ หรือยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ทำให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้และต้องสูญเสียงบประมาณเนื่องจากต้องนำเงินไปชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่แต่ไม่สามารถไล่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ เมื่อหน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้การดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถช่วยบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากการดำเนินคดีล้มละลายเป็นกระบวนการพิจารณาซึ่งดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วนำมาจัดการจำหน่าย นำเงินสุทธิต่างๆ ได้มาแบ่งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ภายใต้หลักบริมสิทธิแล้วเจ้าหนี้ต่างๆ จะได้รับชำระหนี้ในอัตราที่เท่าเทียมกัน ทั้งการดำเนินคดีล้มละลายยังเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้จำหน่ายหรือจ่ายโอนทรัพย์สินของตนเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมทรัพย์สินของตนซึ่งหากลูกหนี้กระทำการดังกล่าวแล้วนิติกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆะและลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย อีกทั้งการดำเนินคดีล้มละลายมีค่าใช้จ่ายน้อย ประหยัด รวดเร็ว บางครั้งอาจมีเจ้าหนีรายอื่นซึ่งได้อื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายช่วยในการสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ดังนั้น การดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถช่วยได้หน่วยงานของรัฐไม่ต้องสูญเสียรายได้ในส่วนนี้ได้

การดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดผู้ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถช่วยได้หน่วยงานของรัฐไม่ต้องเสียรายได้ในส่วนนี้ไป แต่เมื่อมีบทบัญญัติ ข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า จะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้จะต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้ที่ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ดังนั้น คำว่า “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง” จึงเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีล้มละลายที่ต้องหาข้อยุติให้ได้ว่า คำว่าประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงมีความหมายอย่างไรเพียงกับการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นๆ ซึ่งเป็นการยากที่จะหาข้อยุติของความหมายดังกล่าวได้เนื่องจากคำว่าประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงถือเป็นดุลพินิจในการฟ้องคดีล้มละลายผู้วิจัยเห็นว่าหน่วยงานของรัฐควรมีบทบัญญัติ หรือระเบียบเพื่อพิจารณาดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ทันที เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยไม่ต้องมีข้อเท็จจริงประกอบว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องกระทำการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ตามหลักกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็บัญญัติให้ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือประสบปัญหาทางการเงินสามารถยื่นคำร้องขอศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลล้มละลายได้ ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้ทำให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าต้องการให้ลูกหนี้แสดงความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อเจ้าหนี้และระบบเศรษฐกิจเนื่องจากหากลูกหนี้มีทรัพย์สินและชำระหนี้ต่อบรรดาเจ้าหนี้แล้ว ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้เองก็สามารถประกอบอาชีพหรือธุรกิจต่อไปได้ ส่งผลหมุนเวียนต่อระบบเศรษฐกิจที่ดีต่อไป

ผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่า หากประเทศไทยนำหลักกฎหมายล้มละลายของทั้งสามประเทศดังกล่าวข้างต้นมาปรับใช้ได้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมหลักการฟ้องคดีล้มละลายของไทยให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อผลดีกับประเทศไทย ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบต่อลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ในภาระหนี้สินที่ค้างชำระต่อเจ้าหนี้ และทำให้เศรษฐกิจของไทยเราดีขึ้นเช่นกัน ผู้วิจัยเห็นว่าหากประเทศไทยแก้ไขหลักการฟ้องคดีล้มละลายตามหลักของอเมริกา ฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าว การที่หน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหนี้เจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดและหากเจ้าหนี้ที่ผู้ยื่นประสงฆ์ที่จะชำระหนี้และต้องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ เนื่องจากสำนึกผิด หรือรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ย่อมเป็นผลดีต่อหน่วยงานของรัฐ และบรรดาเจ้าหนี้อื่นทั้งหลายของเจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิด ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้เป็นทางเลือกให้กับลูกหนี้ในการร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ และเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมิใช่เฉพาะหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง

เมื่อหน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหนี้ที่ชำระเงินในกรณีเจ้าหนี้ที่ปฏิบัติตามหน้าที่แต่เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐและเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหนี้ที่ผู้ยื่นชำระเงินค่าสินไหมทดแทนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ในทำนองเดียวกับการใช้สิทธิไล่เบี้ยในกรณีความเสียหายจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นกับเอกชนเช่นกัน⁴

⁴ มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหนี้ที่นั่นได้กระทำละเมิดต่อ

การที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้อำนาจแก่รัฐที่จะออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่ต้องเรียกให้เจ้าหน้าที่มาทำสัญญาประนีประนอมยอมความเสียก่อนนั้น ซึ่งในอดีตการออกคำสั่งตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เป็นมาตรการพิเศษ ซึ่งต้องพิจารณามาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵ ซึ่ง กำหนดว่าการบังคับทางปกครอง ไม่ใช่กับเจ้าหน้าที่ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการในฐานะส่วนตัวดังเช่นเอกชนคนหนึ่ง การบังคับทางปกครอง ย่อมใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้เช่นกัน ดังเช่นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนเป็นการส่วนตัวเช่นเอกชนคนหนึ่ง⁶ ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียก ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ชำระหน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองกับเจ้าหน้าที่นั้นได้ซึ่งต้องถือว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่กำหนดการบังคับทางปกครองไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำ ละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนได้โดยไม่คำนึงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่อยู่หรือไม่ แม้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ไปก่อนแล้วไม่ว่าจะด้วยเกษียณอายุราชการ พ้นจาก ตำแหน่งตามวาระ หรือลาออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐก็ยังคงมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทนได้เสมอ โดยที่คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระ ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องนำมาตราการบังคับทางปกครองมาใช้เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง อย่างไรก็ตาม เมื่อคำสั่งเรียกให้ชำระเงินซึ่งถือว่าเป็นหนี้เงิน และเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินหาก

หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

⁵ มาตรา 55 การบังคับทางปกครอง ไม่ใช่กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่าง อื่น

⁶ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือ ข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง เรื่องเสรีจที่ 294/2545 และ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เรื่อง เสรีจที่ 719/2546

ผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนคำสั่ง เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งได้แก่ การยึด อาศัยและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงิน โดยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ดังนั้น เมื่อคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีสถานะเป็นหนี้เงิน หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐตกเป็นบุคคลล้มละลาย หน่วยงานของรัฐสามารถที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้หรือไม่ ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาหลักกฎหมายล้มละลายเรื่องการขอรับชำระหนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 27 และมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนี้

มาตรา 27 บัญญัติว่า “เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณา”

มาตรา 91 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกไม่เกินสองเดือน

คำขอรับชำระหนี้ นั้นต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สิน และข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นหลักประกัน หรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ ให้แนบเอกสารที่เกี่ยวกับหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้มาด้วย”

มาตรา 91/1 บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตาม มาตรา 91 วรรคหนึ่ง ให้เจ้าหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ และแสดงถึงเหตุสุดวิสัยที่ตนไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดเวลา เมื่อศาลเห็นว่ากรณีเป็นเหตุสุดวิสัยและมีเหตุผลอันสมควรที่จะให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้รายนั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะทรัพย์สินที่มีอยู่ภายหลังการแบ่งทรัพย์สินก่อนที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงการใดที่ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ดำเนินการไปแล้ว”

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นหากหน่วยงานของรัฐประสงค์ที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจะต้องปรากฏว่ามูลหนี้ที่หน่วยงานของรัฐจะยื่นขอรับชำระหนี้ต้องเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยถือวัน โฆษณาหลังสุดเป็นเกณฑ์กล่าวคือตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 28 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้อง โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับตั้งนั้นหากวัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่ตรงกัน การนับวัน โฆษณาตามมาตรา 91 เพื่อยื่นคำขอรับชำระหนี้ ต้องนับวัน โฆษณาในฉบับหลังสุด ซึ่งคำว่า วัน โฆษณา หมายถึง วันที่มีการเผยแพร่หนังสือออกไปยังสาธารณชน⁷

สำหรับมูลหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่ว่าหนี้จะถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้มูลหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ต้องไม่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483⁸

สำหรับหนี้ที่จะขอรับชำระได้นั้นจะต้องเป็นหนี้เงินเท่านั้น ดังนั้น หนี้เกี่ยวกับกับการกระทำ งดเว้นการกระทำและส่งมอบทรัพย์สิน เจ้าหนี้ไม่สามารถนำหนี้ส่วนนี้มายื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้⁹

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายล้มละลาย แต่หากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็หมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันจะมีวิธีการแก้ไขอย่างไร และมูลหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครองถึงกำหนดชำระเมื่อใดปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ในลำดับแรกคือ มูลหนี้จากคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนถึงกำหนดชำระเมื่อใด วันเกิดมูลหนี้ หมายถึง วันที่มีนิติ

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 882/2535

⁸ มาตรา 94 เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่

(1) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้
(2) หนี้ที่เจ้าหนี้ออมให้ลูกหนี้กระทำขึ้น เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว แต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เจ้าหนี้ออมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อให้อกิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้

⁹ เอื้อน ขุนแก้ว, เพิ่งอ้าง, น. 194.

สัมพันธอันจะทำให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ได้เกิดขึ้น¹⁰ เมื่อคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองจะเกิดขึ้นต่อเมื่อในทางกฎหมายได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่ง และผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ไม่จำเป็นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องทราบเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น และเมื่อไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง¹¹ ดังนั้น การแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 12 ซึ่ง ข้อ 19 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่าให้แจ้งด้วยว่าผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และฟ้องคดีต่อศาลได้พร้อมกับกำหนดอายุความร้องทุกข์และอายุความฟ้องคดีต่อศาลให้ทราบด้วย จึงถือได้ว่ามูลหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินถึงกำหนดชำระเมื่อหน่วยงานของรัฐได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นชำระค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดระยะเวลาแต่เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อมูลหนี้ตามคำสั่งให้ชำระเงินเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ หน่วยงานของรัฐย่อมยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 27 มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เนื่องจากหากหนี้ดังกล่าวเกิดหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว หน่วยงานของรัฐไม่สามารถดำเนินการยื่นขอรับชำระหนี้ได้ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่ามูลหนี้เกิดหลังจากพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 738-740/2507 ลูกหนี้ออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้าแลกเอาเงินสดของเจ้าหน้าที่ไป แต่วันที่ลงในเช็คเป็นวันภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ดังนั้น ถือว่ามูลหนี้ตามเช็คเกิดขึ้นหลังวันพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จึงขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไม่ได้ตามมาตรา 94

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6066/2539 จำเลยสั่งจ่ายเช็คพิพาทให้โจทก์เพื่อชำระหนี้ในระหว่างจำเลยถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จึงเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว จึงไม่สามารถขอรับชำระหนี้ได้

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น.196.

¹¹ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

บางกรณีแม้มูลแห่งหนี้จะเกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วพระราชบัญญัติล้มละลายก็บัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ ดังนี้คือ

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

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

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

อย่างไรก็ตามหากเป็นหนี้ภาษีอากรของปีก่อนที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าเพิ่งทำการประเมิน หรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เพิ่งมีคำวินิจฉัยภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือว่าเป็นหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1826/2511 การที่เจ้าพนักงานประเมินทำการประเมินในภายหลัง เนื่องจากจำเลยมิได้ยื่นแบบแสดงรายการค่าแล้วมีหนังสือแจ้งยอดเงินภาษีไปให้จำเลยชำระเงินดังกล่าว ไม่ทำให้มูลหนี้ค่าภาษีอากรการค้าเพิ่งเกิดแม้หนังสือแจ้งยอดเงินภาษีจะเพิ่งมีไปยังจำเลยภายหลังจากจำเลยถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว กรมสรรพากรยังมีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้ค่าภาษีอากรการค้าซึ่งมีมูลหนี้เกิดขึ้นก่อนได้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากเปรียบหนี้ภาษีอากรซึ่งถือเป็นหนี้รัฐเช่นเดียวกับหนี้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องได้นั้นหากปรากฏว่าหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด กล่าวคือ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดแล้วมีความเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และส่งสำนวนการสอบสวนให้กระทรวงการคลังเป็นผู้พิจารณาทำการสอบสวนอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งต้องพิจารณาให้เสร็จก่อนอายุความ 2 ปี และเมื่อกระทรวงการคลังมีคำสั่งเช่นไรแล้วหน่วยงานของรัฐจะต้องมีคำสั่งให้ผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเห็นของกระทรวงการคลัง แต่ปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเจ้าหน้าที่ก่อนที่หน่วยงานของรัฐจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีดังกล่าวจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและหน่วยงานของรัฐสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ดังเช่นหนี้ภาษีอากรได้หรือไม่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1826/2511

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อมาคือ ตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้มีผลให้เจ้าหนี้หมดสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้¹² ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ เป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยเฉพาะในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติเรื่องการขอขยายระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 หากเจ้าหนี้ไม่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยเหตุสุดวิสัยสามารถอ้างเหตุสุดวิสัยนั้นขอขยายระยะเวลาได้ แต่เจ้าหนี้ต้องยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6720/2539 เมื่อปรากฏว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และการโฆษณาได้กระทำในชื่อใหม่ของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ย่อมเป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่อาจทราบ ว่า พ. และ อ. ลูกหนี้ตามคำพิพากษาของผู้ร้อง คือ ก. และ ข. จำเลยที่ 1 และที่ 2 ในคดีนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด กรณีถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยที่ 1 และที่ 2 เด็ดขาดได้ และถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาเสียภายในเวลาอันสมควรที่ผู้ร้องอาจยื่นได้หลังจากทราบเรื่องที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว การที่ผู้ร้องเพิ่งยื่นคำขอรับชำระหนี้และขอขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้หลังจากที่ผู้ร้องทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยทั้งสองเด็ดขาดนานถึง 4 เดือน ผู้ร้องจึงไม่อาจขอให้ศาลขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้พร้อมยื่นขอขยายระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้ได้แต่ต้องมีระยะเวลาที่เหมาะสมไม่ควรปล่อยให้เนิ่นนานจนเกินไป

ต่อมาเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 2558 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2558 ขึ้นใช้บังคับเนื่องจากต้องการให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยโดยมีการเพิ่มเติมมาตรา 91/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 91 วรรคหนึ่ง ให้เจ้าหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะยื่นขอรับชำระหนี้ และแสดงถึงเหตุสุดวิสัยที่ตนไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1808/2512 การที่โจทก์ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้เมื่อจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โจทก์ย่อมหมดสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้

ทันภายในกำหนดเวลา เมื่อศาลเห็นว่ากรณีเป็นเหตุสุดวิสัยและมีเหตุอันสมควรที่จะให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้นั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะทรัพย์สินที่อยู่ภายหลังการแบ่งทรัพย์สินก่อนที่เจ้าหนี้นั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ ทั้งนี้ไม่กระทบถึงการใดที่ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ดำเนินการไปแล้ว

จากบทบัญญัติมาตรา 91/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่เพิ่มเติมใหม่นี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายต้องการให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหากหนี้นั้นมีอยู่จริงและสามารถบังคับเรียกร้องได้ อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้นั้นยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้นั้นจะต้องปรากฏเหตุว่าเจ้าหนี้ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย คำว่า”เหตุสุดวิสัย” บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า เหตุสุดวิสัย หมายความว่า “เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็定会ให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” ตัวอย่างเช่น ฝนตกหนัก การจราจรติดขัด ไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลา เป็นต้น อย่างไรก็ตามคำว่า สุดวิสัย เป็นดุลพินิจของศาลที่จักต้องพิจารณาว่าตามคำร้องของผู้ร้องเจ้าหนี้นั้นมีเหตุสุดวิสัยจริงดังที่ได้กล่าวอ้างไว้หรือไม่ ดังเช่นกรณีที่เจ้าหนี้นั้นยื่นคำร้องขอขยายเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ดังกล่าวข้างต้นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6720/2539 ที่เจ้าหนี้กล่าวอ้างว่าลูกหนี้มีการเปลี่ยนชื่อและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชื่อใหม่ของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้ไม่ทราบว่าลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วจึงไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5944/2538 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หนี้ตามคำพิพากษาที่จำเลยมีต่อผู้ร้องเป็นหนี้ที่จำเลยติดต่อกับผู้ร้องในทางธุรกิจใช้ชื่อว่า ป. ตลอดมา ผู้ร้องจึงไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยได้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว

ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายและการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกร้องให้เจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ 2 วิธี คือ การใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง และการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล

การใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง คือ การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 12

แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ในการออกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนโดยไม่คำนึงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่อยู่หรือไม่ สำหรับอายุความในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนแต่หน่วยงานของตนต้องกระทำภายในอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบแต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐต้องออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ทั้งสองกรณีต้องไม่เกินกำหนดอายุความ 10 นับแต่วันทำละเมิดตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹³ โดยที่คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนให้ถูกต้องครบถ้วนภายในกำหนดระยะเวลา หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ซึ่งเดิมศาลปกครองสูงสุดวางหลักว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามมาตรา 57 แล้ว เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐอาจแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายได้เองโดยไม่ต้องมีคำสั่งของศาล หน่วยงานของรัฐจึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล¹⁴ ต่อมาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน หากหน่วยงานของรัฐยังมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองก็ไม่ตัดสิทธิหน่วยงานของรัฐที่จะใช้สิทธิทางศาล¹⁵

จะเห็นได้ว่าเมื่อคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเบื้องต้นจำเป็นต้องพิจารณา

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองที่ อ.96/2552

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองที่ อ.22/2553

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 128/2554

ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ หากคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายทุกประการแล้ว ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง และถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อพ้นอายุความใช้สิทธิเรียกร้อง คือ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁶ หรือกรณีคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่กระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายย่อมไม่อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเช่นว่านี้ ย่อมมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งหากถึงกำหนดแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ชำระให้ถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐจะต้องมีหนังสือเตือนให้ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด หากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำเตือน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด आयัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นและนำออกขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองยังคงมีข้อขัดข้องก็อาจฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พิจารณาแล้วเห็นว่า อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดต่อหน่วยงานของรัฐ มีอายุความ 2 ปี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ในกรณีของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดอายุความไว้ว่าจะต้องทำการบังคับทางปกครองภายในระยะเวลาที่ปี เพียงแค่บัญญัติให้นำวิธีการยึด आयัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติไว้ว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคล

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.228/2549

ซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าระยะเวลาการบังคับคดีเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งภายใน 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถึงที่สุด¹⁷ ส่วนเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการบังคับคดีเมื่อใดก็เป็นวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามเมื่อมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดระยะเวลาในการบังคับทางปกครองไว้โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เป็นมาตรการต่อจากการใช้สิทธิเรียกร้องด้วยวิธีการออกคำสั่ง ซึ่งเปรียบได้กับการบังคับคดีแพ่ง เมื่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองมิได้กำหนดระยะเวลาในการบังคับทางปกครองไว้ เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีเจตนารมณ์เพื่อให้คำสั่งทางปกครองที่ออกสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ โดยสภาพแล้วต้องใช้บังคับด้วยความรวดเร็ว โดยคำนึงถึงบริการสาธารณะหรือประโยชน์มหาชนเป็นหลัก จึงมิได้กำหนดเรื่องระยะเวลาไว้ แต่กำหนดเงื่อนไขว่า ต้องใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนอยู่ในบังคับทางปกครองให้น้อยที่สุด แต่การที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่มีอายุความก็จะก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนมากเกินไป เพราะจะต้องถูกใช้มาตรการบังคับทางปกครองไปไม่มีจุดสิ้นสุด เมื่อมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้นำวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น จึงต้องดำเนินการบังคับให้เสร็จสิ้นภายในสิบปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน¹⁸

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นว่าอายุความในการบังคับทางปกครองคือ 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ซึ่งเทียบเคียงอนุโลมใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ซึ่งกำหนดไว้แล้ว ส่วนอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องไม่ว่าจะโดยการฟ้องคดีต่อศาล หรือการเรียกให้ชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10731/2558

¹⁸ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือชื่อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง (เรื่องเสรีที่ 494/2545), บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสรีที่ 655/2546)

2539 มีอายุการใช้งานสิทธิเรียกร้อง 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ปัญหาจึงมีอยู่ว่าหากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดซึ่งต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว หน่วยงานของรัฐซึ่งต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ มูลหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้นั้นต้องเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีได้ หากหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้แล้ว ย่อมต้องห้าม มิให้ขอรับชำระหนี้ หากเจ้าหน้าที่ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีคำสั่งยกคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ ตัวอย่างหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ คือ หนี้ขาดอายุความ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หนี้ตามคำพิพากษาที่ผู้ร้องนำมายื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้น โดยคำพิพากษาของศาลชั้นที่สุดซึ่งมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เจ้าหน้าที่ได้นำหนี้ตามคำพิพากษามาเป็นมูลฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดหนี้ตามคำพิพากษาจึงขาดอายุความ และถือเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ต้องห้ามมิให้ขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 94 (1)¹⁹ หรือ หนี้ที่เจ้าหน้าที่ขอรับชำระหนี้เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาตามยอมของศาลที่ถึงที่สุดแล้ว จึงมีกำหนดอายุความ 10 ปี และเริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/32 ประกอบมาตรา 193/12 เมื่อลูกหนี้ทั้งสองผิดนัดชำระหนี้ตามคำพิพากษาตามยอมตั้งแต่งวดแรกวันที่ 8 กรกฎาคม 2537 เจ้าหน้าที่จึงอาจบังคับสิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาตามยอมได้นับแต่วันที่ 9 กรกฎาคม 2537 การที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งสองเมื่อ วันที่ 22 ธันวาคม 2547 จึงพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องนั้นได้ จึงขาดอายุความแล้ว²⁰ ดังนั้น ในการยื่นขอรับชำระหนี้จึงมีปัญหาว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งมีอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หรือเป็นการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งมีอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการยื่นขอรับชำระหนี้ เป็นวิธีการหนึ่งที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้วิธีออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นชำระหนี้ได้ เมื่อการใช้วิธีการดังกล่าวไม่สัมฤทธิ์ผลจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งการยื่นขอรับชำระหนี้ก็เป็นวิธีการ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2317/2540

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1679/2551

เช่นเดียวกันกับการยึด आयัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินเปรียบเสมือนการบังคับคดีแพ่ง แต่อำนาจในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้การยึด आयัด และขายทอดตลาดก็ใช้วิธีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ด้วยเหตุนี้บังคับคดีล้มละลายจึงควรรู้ช้ออายุความ 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินเช่นเดียวกันดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงควรรื่นคำขอรับชำระหนี้ให้ทันภายในกำหนดอายุความ 10 ปี ซึ่งแม้ว่าหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วก็ตาม แต่หากยื่นขอรับชำระหนี้เกินระยะเวลา 10 ปี แล้วย่อมไม่อาจบังคับคดีได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีคำสั่งยกคำขอรับชำระหนี้ของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ได้ ผู้วิจัยมีความเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายล้มละลายต่อไป

นอกจากนี้ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้รวบรวมข้อมูลสถิติความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐที่ได้มีการสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดพลาดในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 หรือหน่วยงานของรัฐเองควรมีเจ้าหน้าที่ที่ดูแลในเรื่องนี้โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบสถานะของเจ้าหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ว่ามีสถานะเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ โดยมีการตรวจสอบตลอดเวลาอาจกระทำทุกเดือนหรือสองเดือนโดยมีการประสานงานขอความร่วมมือจากกรมบังคับคดีเพื่อตรวจสอบสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เพราะในบางครั้งกว่าที่หน่วยงานของรัฐจะรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของคนที่กระทำละเมิดนั้นตกเป็นบุคคลล้มละลายก็ล่วงเลยระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ทั้งนี้กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของรัฐควรมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับทางปกครองสำหรับกรณีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งกรณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองก็มีกระบวนการในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเริ่มจากหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับการได้แก่หน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองตามมาตรา 3 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองต้องออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน และส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครอง จึงเห็นได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านการบังคับทางปกครอง ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐจะมีการจัดตั้งหน่วยงานที่

ดำเนินการเกี่ยวกับคดีล้มละลายของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยเฉพาะดังเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมจักทำให้การตรวจสอบและดำเนินงานด้านนี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และทำให้รัฐไม่ต้องสูญเสียงบประมาณเนื่องจากไม่สามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ปัจจุบันหน่วยงานที่ออกระเบียบเพื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิด คือ กระทรวงสาธารณสุข ได้ออกระเบียบสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยระเบียบดังกล่าวประกอบด้วย บททั่วไป การสืบหาทรัพย์สิน ยึด อาศัยทรัพย์สิน การขายทอดตลาดทรัพย์สิน รวมถึงการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการในเรื่องต่างๆ ไว้เป็นการเฉพาะ แม้ระเบียบดังกล่าวจะมีได้ระบุเกี่ยวกับการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ผู้ล้มละลาย แต่ก็เป็นผลดีเพราะถือว่าหน่วยงานดังกล่าวพร้อมที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอย่างแท้จริง นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 57 ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการยึด อาศัย หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้แล้วโดยผู้ที่มีอำนาจสั่งยึด อาศัย หรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งได้มีการออกกฎกระทรวง (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2542 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนี้

ข้อ 1 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออาศัยและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่ได้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง แล้วแต่กรณี

(2) อธิบดีหรือหัวหน้าหน่วยราชการที่มีฐานะเป็นกรม ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี

(3) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนภูมิภาคในจังหวัด

(4) ผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี

(5) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือปลัดเมืองพัทยา ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรุงเทพมหานคร เทศบาลนคร เทศบาลเมือง องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเมืองพัทยา แล้วแต่กรณี

(6) ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นอื่นนอกจาก (5) โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(7) รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย ให้กรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

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

ข้อ 2 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าว แล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 3 ความในข้อ 1 และข้อ 2 มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่กฎหมายใดกำหนดเรื่องผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดไว้โดยเฉพาะ

ดังนั้น เมื่อกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้แล้วโดยผู้ที่มีอำนาจสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดไว้แล้วดังกล่าวข้างต้น หน่วยงานของรัฐควรที่จะออกระเบียบ คำสั่ง ภายในหน่วยงานของตนให้เป็นผู้มีอำนาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะดังเช่นกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) เพื่อให้การดำเนินการยื่นคำขอรับชำระหนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว อีกทั้งขั้นตอนในการพิจารณาเพื่อให้ผู้ได้บังคับบัญชายื่นคำขอรับชำระหนี้ควรกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาที่สะดวก รวดเร็ว ลดขั้นตอนในการพิจารณาที่ไม่จำเป็นออกไป เพราะหากหน่วยงานของรัฐมีขั้นตอนการเสนอความเห็นว่าจะยื่นขอรับชำระหนี้โดยผ่านผู้บังคับบัญชาหลายลำดับชั้น อาจทำให้ล่วงเลยระยะเวลาสองเดือนในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ หรือควรมีการมอบหมายให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่คนใดหนึ่งในหน่วยงานที่จะพิจารณากรณีที่เจ้าหน้าที่ถูกดำเนินคดีล้มละลายเพื่อยื่นขอรับชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะ

ตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายบัญญัติให้เจ้าหนี้ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 และต่อมาเพื่อมิให้เจ้าหนี้ที่มีได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดสามารถยื่นคำร้องต่อศาลว่าประสงค์จะยื่นขอรับชำระหนี้ และแสดงถึงเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจยื่น

ขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลา หากศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควรให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้รายนั้นยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 91/1 วรรคแรก

กรณีกฎหมายล้มละลายของอังกฤษเมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ของตนให้เร็วที่สุดเพราะกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ แต่ส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ไม่น้อยกว่า 4 วัน ก่อนวันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก แต่ต้องไม่น้อยกว่า 4 เดือนนับแต่วันที่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย²¹ โดยเจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้จนกว่าจะมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และได้รับการแบ่งทรัพย์สินที่เท่าเทียมกันดังนั้นถ้าเจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ หนี้ดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไป และเจ้าหนี้ย่อมไม่สามารถที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้ และไม่มีสิทธิได้รับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

จากบทบัญญัติมาตรา 91/1 วรรคแรก แม้จะบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลได้สวนว่าเหตุที่ยื่นขอรับชำระหนี้ขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัยและเมื่อศาลเห็นสมควรจึงให้เจ้าหนี้รายนั้นยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนก็ตามแต่หากศาลได้สวนแล้วเห็นว่ากรณีไม่มีเหตุสุดวิสัยดังที่เจ้าหนี้กล่าวอ้างศาลย่อมยกคำร้องของเจ้าหนี้มิให้ยื่นขอรับชำระหนี้จากพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6720/2549 ศาลไม่อนุญาตให้ผู้ร้องขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้เนื่องจากผู้ร้องเพิ่งยื่นคำขอรับชำระหนี้และขอขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้หลังจากที่ผู้ร้องทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยทั้งสองเด็ดขาดนานถึง 4 เดือน ซึ่งกรณีเช่นนี้แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ก็ตามแต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้อาจเป็นบรรทัดฐานได้ว่าล่วงเลยระยะเวลาไม่นานอาจไม่อนุญาตให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เป็นได้ ซึ่งหากพิจารณากฎหมายล้มละลายของอังกฤษแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ไว้แต่อย่างไรก็ตามไม่ควรยื่นขอพิสูจน์หนี้หลังจาก 4 เดือน นับแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย ซึ่งระยะเวลา 4 เดือนนี้เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นซึ่งประเทศไทยมองว่าล่าช้าไม่มีเหตุอันสมควรแต่อังกฤษมีบทบัญญัติให้ยื่นได้ไม่ช้ากว่า 4 เดือน ผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายมาตรา 91 เพื่อให้ระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้เอื้อต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายเมื่อปรากฏ

²¹ Insolvency Rule 1986 R.6.79.

ว่าหน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ให้กับหน่วยงานของรัฐได้ จึงถือว่าหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหนี้ในหนี้เงินตัวนี้ อันมีสิทธิเรียกร้องได้ตามกฎหมาย และหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หน่วยงานของรัฐต้องยื่นขอรับชำระหนี้ให้ทันภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ดังเช่นกรณีของคดีล้มละลาย ของศาลจังหวัดพิษณุโลก หมายเลขแดงที่ ล.26/2540 ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยที่ 4 กระทำโดยจงใจและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ทรัพย์สินในคลังอุปกรณ์ 2 ถึง 4 ของกองบัญชาการช่วยรบที่ 3 สูญหายไป แต่ลูกหนี้ที่ 4 ไม่ปรากฏทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดพิษณุโลก ซึ่งพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ถึงจำเลยที่ 5 ร่วมกันชำระเงินจำนวน 1,679,377 บาท พร้อมดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมให้แก่กองทัพบก แต่ในระหว่างที่กองทัพบกดำเนินการสืบหาทรัพย์สินของจำเลยที่ 4 ปรากฏว่าศาลจังหวัดพิษณุโลกได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจำเลยที่ 4 เป็นคดีหมายเลขแดงที่ ล.26/2540 ระหว่างการปิดโรตเลียมประเทศไทย โจทก์ พันโทชาตรี สังข์พิชัย จำเลย ดังนั้น เมื่อกองทัพบกทราบว่าลูกหนี้ที่ 4 ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วจึงยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมาย ดังนั้น หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันตามที่กำหนดระยะเวลาตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งจะส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายเนื่องจากหมดสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้

ปัญหาทั้งหลายคดีที่ได้กล่าวมาหากเกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจะมีบทบัญญัติหรือระเบียบข้อกฎหมายใดที่ช่วยบรรเทาความเสียหายจากกรณีดังกล่าวนี้ได้หรือไม่ เพราะหากปรากฏผลว่าหน่วยงานของรัฐไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันอันเนื่องมาจากขั้นตอนพิจารณาอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นอาจทำให้ระยะเวลาล่วงเลยนานไป ซึ่งหากเป็นเช่นนี้หน่วยงานของรัฐก็อาจได้รับความเสียหายเพราะศาลอาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้อันเนื่องมาจากยื่นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้หน่วยงานของรัฐก็ไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ล้มละลายเลยซึ่งหนี้ส่วนนี้ถือเป็นหนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นรายได้ของรัฐ หน่วยงานของรัฐจึงต้องขาดรายได้ส่วนนี้ไป จึงควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและควรออกกฎระเบียบเพื่อบังคับใช้ให้สอดคล้องกับนานาประเทศและเป็นผลดีต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย

4.3 วิเคราะห์ปัญหาผลของการปลดล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 8 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มุ่งประสงค์ที่จะให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นว่าในขณะที่หน่วยงานของรัฐตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด หรือในขณะที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินค่าสินไหมทดแทน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งใด หรืออยู่ในสถานะใด ทั้งไม่อาจแบ่งแยกการใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ซึ่งพ้นจากตำแหน่งไปก่อนวันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้ชำระเงินด้วยการนำคดีไปฟ้องศาล และให้อำนาจหน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ซึ่งยังมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐด้วยการออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน หรือใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐโดยไม่คำนึงว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสถานะใด ซึ่งหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นบุคคลล้มละลาย หน่วยงานของรัฐก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อย่างไรก็ตาม หลังจากศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการล้มละลายได้โดยวิธีหนึ่ง คือ โดยการปลดจากล้มละลาย อันเป็นกระบวนการในคดีล้มละลายที่กำหนดเฉพาะตัวลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากการล้มละลายไป แต่บรรดาทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ซึ่งเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับการจัดการและจำหน่ายเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป การปลดล้มละลายในปัจจุบันมี 2 กรณี คือ

1. ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลาย ตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งมีขั้นตอนวิธีปฏิบัติดังนี้²²

- 1) การขอปลดจากล้มละลาย กระทำได้ต่อเมื่อศาลได้พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว
- 2) ลูกหนี้ต้องมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลาย โดยวางเงินประกันค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามจำนวนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร แต่ไม่เกินห้าพันบาท ก่อนที่จะยื่นคำร้องต่อศาล

คำร้องของลูกหนี้จะอ้างเหตุอย่างไรก็ได้ ข้อสำคัญ คือต้องแสดงว่าตนมีความประพฤติดี ไม่กระทำการทุจริตผิดกฎหมายและได้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินเต็มความสามารถแล้ว

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

3) เมื่อศาลได้รับคำขอของผู้ล้มละลายแล้ว จะกำหนดวันนั่งพิจารณา แล้วแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ แต่ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีเวลาส่งแจ้งความให้บุคคลล้มละลาย และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าก่อนวันนัด ไม่น้อยกว่า 14 วัน

4) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณากำหนดวันนั่งพิจารณาของศาลในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่า 1 ฉบับ และแจ้งความให้บุคคลล้มละลายและเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 14 วัน

5) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยื่นรายการพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินและความประพฤติดของบุคคลล้มละลายในเวลาก่อนหรือระหว่างล้มละลายต่อศาล และส่งสำเนารายงานนี้ให้บุคคลล้มละลายทราบ ไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อนวันนั่งพิจารณา

6) เมื่อถึงวันนั่งพิจารณา ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และลูกหนี้ต้องไปศาลตามกำหนดนัด ส่วนเจ้าหนี้นั้น ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องไป แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้มีสิทธิคัดค้านการขอลดจากล้มละลาย โดยจะแถลงค้านด้วยวาจาหรือยื่นคำแถลงเป็นหนังสือก็ได้ สำหรับลูกหนี้ถ้าไม่ไปศาล ศาลจะจำหน่ายคำขอนั้นก็ได้

7) ในการพิจารณาคำขอของลูกหนี้ ศาลต้องพิจารณาจากคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้หรือผู้แทน รายงานที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นตามข้อ 5 และรายงานการไต่สวนโดยเปิดเผย

การพิจารณาของศาลในการปลดจากล้มละลายนั้น มาตรา 71 บัญญัติว่า ให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลาย เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) ได้แบ่งทรัพย์สินชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบ และ

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

คำสั่งปลดจากล้มละลายตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะพึงได้มาในเวลาต่อไปนี้ แต่ต้องไม่เกินระยะเวลาที่บุคคลนั้นได้รับการปลดจากล้มละลายตามมาตรา 81/1

การปลดจากล้มละลายมาตรา 71 นี้เป็นดุลพินิจของศาล แต่ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะพึงได้มาต่อไปก็ได้ แต่ต้องไม่เกินระยะเวลาที่บุคคลนั้นได้รับการปลดจากล้มละลายตามมาตรา 81/1 และศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินเลี้ยงชีพให้บุคคลล้มละลายและครอบครัวให้ปีหนึ่งๆ ให้หักออกจากกองทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังมีคำสั่งนั้น และให้ส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบุคคลล้มละลายเป็น

เวลา 10 ปี โดยมีใช้ทุจริต และศาลอนุญาตให้ปิดคดีแล้ว การที่จะให้เป็นบุคคลล้มละลายย่อมไม่ก่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ จึงสมควรให้จำเลยได้รับการปลดจากล้มละลาย²³

2. การปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย

เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 81/1 บุคคลธรรมดาซึ่งศาลพิพากษาให้ล้มละลาย อาจพ้นจากการล้มละลายได้โดยกำหนดระยะเวลา โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. บุคคลธรรมดาซึ่งศาลพิพากษาให้ล้มละลายไปแล้ว ให้ปลดบุคคลนั้นจากการล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่

(1) เคยถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อน และยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อน จนถึงวันถูกพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลัง ให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี

(2) เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ที่ไม่มีลักษณะตาม (3) ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี เว้นแต่มีเหตุผลพิเศษ และถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ศาลจะสั่งปลดจากบุคคลล้มละลายก่อนครบสิบปีตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือของบุคคลล้มละลายก็ได้

(3) เป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากการหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี

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

การปลดจากล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นการปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาล หรือโดยผลของกฎหมาย ย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากสถานะการเป็นบุคคลล้มละลายแล้วมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนได้ตามปกติแต่ยังคงมีหน้าที่ช่วยจำหน่ายและจัดการทรัพย์สินของตนที่อยู่ในอำนาจจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ นอกจากนี้ผลของการปลดจากล้มละลายทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินต่างๆ อันพึงขอรับชำระได้ เว้นแต่หนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ไม่อาจหลุดพ้นได้ มาตรา 77 บัญญัติไว้ว่า “คำสั่งปลดจากล้มละลายทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ เว้นแต่

(1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล

(2) หนี้ซึ่งได้เกิดขึ้นโดยความทุจริตฉ้อโกงของบุคคลล้มละลายหรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตฉ้อโกงซึ่งบุคคลล้มละลายมีส่วนเกี่ยวข้องสมควร”

เมื่อคำสั่งปลดจากล้มละลายมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้ เว้นแต่หนี้ตาม (1) และ (2) เมื่อหนี้ภาษีอากรหรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาลไม่ทำให้บุคคล

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2893/2516

ที่ปลดจากล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าวได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4955/2536 ที่วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 77 บัญญัติเพียงว่า คำสั่งปลดจากล้มละลายทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้ โดยมีข้อยกเว้นหนี้อันพึงขอรับชำระหนี้ได้เพียง 2 กรณี กฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องเป็นหนี้ที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้แล้ว หรือเป็นบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 91 แม้กรมสรรพากรมิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดตามมาตรา 91 เจ้าพนักงานประเมินก็มีอำนาจประเมินเรียกเก็บภาษีอากรของโจทก์ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2554 วินิจฉัยว่า คำสั่งปลดจากล้มละลายมีผลให้จำเลยหลุดพ้นจากการล้มละลายและมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเองได้ ทั้งทำให้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้ โดยมีข้อยกเว้น 2 กรณีที่ไม่หลุดพ้นซึ่งรวมทั้งหนี้ภาษีอากรตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 77 ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องเป็นหนี้ที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้แล้วหรือเป็นบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้มาตรา 91 เมื่อหนี้ในคดีนี้เป็นหนี้เกี่ยวกับภาษีอากร แม้โจทก์มิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีที่จำเลยถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ตาม แต่ต่อมาเมื่อจำเลยถูกปลดจากล้มละลาย จำเลยก็ยังไม่หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว โจทก์ย่อมมีสิทธิขอให้จำเลยซึ่งเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้างได้

ดังนั้น จึงมีข้อสังเกตว่าหากเป็นหนี้ตามคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน ซึ่งถือว่าเป็นหนี้ของรัฐเช่นเดียวกัน หากบุคคลล้มละลายซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ได้รับการปลดจากล้มละลายไม่ว่าจะโดยคำสั่งศาลหรือโดยผลของกฎหมาย จะทำให้หนี้ดังกล่าวนี้หลุดพ้นหรือเป็นข้อยกเว้นดังเช่นหนี้ภาษีอากรหรือไม่ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยเรานั้นมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน หรือมีการตีความหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ว่าควรมีความหมายดังเช่นหนี้ภาษีอากร ซึ่งหากลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วย่อมไม่ทำให้หนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินนี้หลุดพ้นไปแต่อย่างใด นอกจากนี้หากจะถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดทางเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นข้อยกเว้นมิให้ปลดจากล้มละลายเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายได้หรือไม่ ดังเช่น กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81/1 (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เนื่องจากหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งถือเป็นรายได้ที่รัฐนำมาพัฒนาประเทศชาติต่อไป ดังนั้น เมื่อไม่มีการบัญญัติหรือมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ผู้วิจัยเห็นว่าจึงเป็นปัญหาที่ควรมีการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป เมื่อหนี้ตามคำสั่งให้ชำระเงินเป็นหนี้เงินที่หน่วยงานของรัฐสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายได้รับการ

ปลดจากล้มละลายแล้วยอมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่อาจขอรับชำระได้ เว้นแต่ หนี้ภาษีอากร ผู้วิจยมีความเห็นว่า หนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2539 เป็นหนี้รัฐเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากร เหตุใดหนี้ดังกล่าวนี้จึงมิได้รับยกเว้นดังเช่นหนี้ ภาษีอากร

ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาหลักการปลดจากล้มละลายศาลจะมีคำสั่ง ปลดลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจากการล้มละลายภายใน 60 นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก โดย ศาลจะมีคำสั่งได้ต่อเมื่อไม่มีผู้มีส่วนได้เสียคัดค้าน และลูกหนี้นั้นมิได้มีเจตนาซัดขวาง ประวิงคดี หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ ซึ่งผลของการปลดจากล้มละลายยอมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่ เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามการปลดจากล้มละลายมิได้ทำให้ หนี้ภาษีอากร หนี้ที่เกิดจากเบี้ยปรับ รับทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของรัฐต้องหลุดพ้นไปด้วยส่วนกรณี กฎหมายล้มละลายของอังกฤษกำหนดหลักการปลดจากล้มละลายไว้ 2 กรณี ดังเช่นของไทย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของไทยได้รับต้นแบบมาจากอังกฤษ การปลดจากล้มละลายของ อังกฤษประกอบด้วย การปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมายซึ่งบุคคลล้มละลายจะได้รับการ ปลดจากล้มละลายเมื่อพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย และกรณีการปลด จากล้มละลายโดยคำสั่งศาลซึ่งใช้กับกรณีที่ลูกหนี้ทุจริต หรือกระทำความผิดในคดีล้มละลายที่ เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอาญาโดยศาลจะมีคำสั่งเมื่อลูกหนี้มีคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลด จากการล้มละลายผ่านไป 5 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย ซึ่งผลของการปลดจากล้มละลาย ยอมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามผล ของการปลดจากล้มละลายมิได้ทำให้บุคคลล้มละลายต้องหลุดพ้นจากหนี้บางประเภท เช่น หนี้ที่ เกิดจากความรับผิดชอบของลูกหนี้อันเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือหนี้ค่าปรับ นอกจากนี้ตาม กฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการปลดจากการ ล้มละลายเมื่อระยะเวลาผ่านไป 6 ปี ศาลจะพิจารณาปลดลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจากการ ล้มละลายตามคำร้องขอของลูกหนี้ซึ่งการปลดจากการล้มละลายจะใช้เฉพาะกับลูกหนี้ที่สุจริต แต่ หากเจ้าหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลว่าลูกหนี้ไม่สุจริตศาลจะไม่ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายหากปรากฏว่า ลูกหนี้ถูกศาลตัดสินให้รับโทษทางอาญาซึ่งถือเป็นความผิดอาญากรรมล้มละลาย หรือในช่วง ระยะเวลาสามปีก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้ให้การเท็จเกี่ยวกับสถานะทาง การเงินของตนเอง ผลของการปลดจากการล้มละลายยอมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวง เว้นแต่หนี้จากการละเมิดซึ่งลูกหนี้ก่อให้เกิดขึ้น โดยการกระทำโดยป่าเถื่อนค่าปรับเป็นต้น

ผู้วิจยมีความเห็นว่าตามหลักกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็บัญญัติเรื่องระยะเวลา เหตุในการปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย และหนี้ที่

ไม่อาจหลุดพ้นได้อันเนื่องมาจากการปลดจากล้มละลายต่างกัน แต่จากการวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าหากลูกหนี้กระทำผิดอาญา หรือทุจริตถือ โกง ระยะเวลาในการปลดจากการล้มละลายจะขยายออกไป ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการปลดจากการล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายและการกระทำความผิดกล่าวของลูกหนี้ผู้นั้นเป็นการกระทำโดยทุจริต และหน่วยงานของรัฐได้ฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต่อศาลและศาลได้พิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เพื่อเป็นเหตุให้ขยายระยะเวลาปลดลูกหนี้จากการล้มละลายจากระยะเวลาสามปี เป็นห้าปี หรือสิบปี ในมาตรา 81/1 (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาบัญญัติเทียบเคียงไว้ และจากการวิจัยจะเห็นได้ว่าหนี้บางประเภทนั้นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วหนี้ประเภทนั้นมีได้หลุดพ้นไปด้วยซึ่งจะเห็นได้ว่าหนี้ประเภทนี้เป็นหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินทั้งสิ้น เช่น หนี้ภาษีอากร เบี้ยปรับ แม้แต่หนี้อันเกิดจากการละเมิดกฎหมายก็ได้บัญญัติมิให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว ดังนั้น หากตีความหนี้ดังกล่าวกับหนี้ที่เกิดจากคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วมีลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ต้องเกิดจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระค่าสินไหมทดแทนได้ และถือว่ารัฐมีสิทธิเรียกร้องเพื่อประโยชน์ของรัฐเอง จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับหนี้ที่ไม่อาจหลุดพ้นได้ด้วยการปลดจากล้มละลายของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ดังนั้นเมื่อกฎหมายล้มละลายของทั้งสองประเทศได้มีการบัญญัติว่ามีหนี้อะไรบ้างซึ่งเมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วไม่สามารถหลุดพ้นจากหนี้นั้นได้ไว้อย่างชัดเจน ผู้วิจัยเห็นควรเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้มีความชัดเจนว่าหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนควรมีการบัญญัติว่าหากมีการปลดจากล้มละลายแล้วมิให้หนีดังกล่าวหลุดพ้นจากการล้มละลายเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากร

4.4 วิเคราะห์ปัญหาลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง

กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติลำดับในการได้รับชำระหนี้ไว้แล้วดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 95 มาตรา 96 และมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งสามารถแบ่งลำดับในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายในคดีล้มละลายตามลำดับดังนี้

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

ผู้วิจัยพบว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าหนี้ดังกล่าว เป็นหนี้มีประกัน หรือเป็นหนี้บุริมสิทธิ หรือหนี้สามัญ ซึ่งทำให้จัดลำดับในการแบ่งทรัพย์สิน ได้ยากและเกิดปัญหาในการแบ่งจ่ายทรัพย์สินตามมา จากบทบัญญัติมาตรา 6 ได้ให้คำนิยามของคำว่า เจ้าหนี้มีประกัน หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่จะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ได้จะต้องมีลักษณะ 4 ประเภท ดังนี้

1. จำนอง คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเอาทรัพย์สินตราไว้แก่อีกบุคคลหนึ่ง โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับจำนอง และผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ก็ตาม²⁴ ทั้งนี้ทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น²⁵

2. จำน่า คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้²⁶

3. สิทธิยึดหน่วง คือ การที่เจ้าหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเนื่องมาจากหนี้ที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวเนื่องด้วยทรัพย์สินที่ครอบครองมีสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ครอบครองไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้²⁷

4. บุริมสิทธิที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ คือ บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สามารถบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง มี 2 ประเภท คือ บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ของเจ้าสำนักโรงแรม²⁸

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703.

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747.

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241.

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 266.

จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีเพียง 4 ประเภทดังกล่าวข้างต้น แต่เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4791/2536 ซึ่งวินิจฉัยว่า บุริมสิทธิพิเศษในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ต้องทำประมาณราคาชั่วคราวไปบอกลงทะเบียนไว้ก่อนเริ่มลงมือทำการก่อสร้างอาคาร เพื่อให้มีผลบริบูรณ์เป็นบุริมสิทธิใช้ชนเจ้าหนี้อื่นในการที่จะได้รับชำระหนี้เหนือที่ดินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

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

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติบุริมสิทธิไว้ดังนี้

1. บุริมสิทธิสามัญ³⁰ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน ค่าปลงศพ ค่าภาษีอากร และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างค่าปลงศพค่าภาษีอากร และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างและสุดท้ายคือค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน

2. บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์³¹ ได้แก่ เช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรมรับขนคนโดยสารหรือของ รักษาอสังหาริมทรัพย์ เชื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และค่าแรงงานกสิกรรม หรืออุตสาหกรรม

3. บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์³² ได้แก่ รักษาอสังหาริมทรัพย์ จ้างทำของเป็นการทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์และเชื้อขายอสังหาริมทรัพย์

ในกรณีที่ต้องมีการบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเดียวแต่ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งบุริมสิทธิหลายราย จึงต้องมีการพิจารณาว่าบุริมสิทธิรายใดจะได้รับชำระหนี้ก่อน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติลำดับบุริมสิทธิไว้ดังนี้

1. กรณีบุริมสิทธิสามัญหลายรายขัดแย้งกันให้ถือตามลำดับบุริมสิทธิก่อนหลังตามมาตรา 253³³

²⁹ เอื้อน จุนแก้ว, *เพ็ญอ้าง*, น.11.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 253.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 259.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273.

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 277 วรรคแรก.

2. กรณีบุริมสิทธิสามัญแย้งกับบุริมสิทธิพิเศษ ให้บุริมสิทธิอยู่ในลำดับก่อน แต่บุริมสิทธิในมูลค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันซึ่งเป็นบุริมสิทธิสามัญให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน³⁴

3. กรณีบุริมสิทธิแย้งกันหลายรายเหนืออสังหาริมทรัพย์ ให้ถือลำดับก่อนหลังดังนี้³⁵

3.1 บุริมสิทธิในมูลค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรมและรับขน

3.2 บุริมสิทธิในมูลค่ารักษาสังหาริมทรัพย์ ถ้ามีบุคคลหลายคนเป็นผู้รักษา ผู้ที่รักษาภายหลังอยู่ในลำดับก่อน

3.3 บุริมสิทธิในมูลค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และค่าแรงงานกิจกรรมและอุตสาหกรรม

4. กรณีบุริมสิทธิพิเศษแย้งกันหลายรายเหนืออสังหาริมทรัพย์ ให้ถือลำดับก่อนหลังตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 273 แต่ค่าซื้ออสังหาริมทรัพย์กำหนดให้ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ขายในภายหลัง³⁶

5. กรณีหลายคนบุริมสิทธิลำดับเดียวกันเสมอกันเหนือทรัพย์สินเดียวกัน ให้ได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนแบ่งมากน้อยแห่งจำนวนหนี้ที่ตนเป็นเจ้าของ³⁷

นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้ดังนี้

1. ภายใต้บังคับมาตรา 288 และ 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาข่มไม่กระทบถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย³⁸

2. กรณีผู้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้หรือจากเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้น โดยอาศัยอำนาจการจำนองที่อาจบังคับได้หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิ³⁹

3. กรณีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้จดทะเบียน ไม่ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารห้องชุด หรือการขายที่ดินจัดสรรตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน หากนิติบุคคลอาคารชุดหรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแจ้งหนี้ค่าใช้จ่ายต่อ

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 277 วรรคท้าย.

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 278.

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 279.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 280.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287.

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289.

เจ้าพนักงานบังคับคดี เมื่อขายทอดตลาดแล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกันเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไว้เพื่อชำระหนี้ที่ค้างชำระจนถึงวันขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้จำนอง⁴⁰

จะเห็นได้ว่าบุริมสิทธิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับซึ่งตามกฎหมายล้มละลายเองก็บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้โดยเฉพาะแล้วซึ่งจะไม่นำลำดับบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ⁴¹ เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่าบุริมสิทธิที่จะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้นั้นจึงมีเพียงบุริมสิทธิที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ คือ บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สามารถบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง มี 2 ประเภท คือ บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ของผู้ให้เช่าสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ของเจ้าสำนักโรงแรมเท่านั้น และเมื่อพิจารณามาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้บุริมสิทธิในคดีล้มละลาย คือ เจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น และลำดับในการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังมีดังนี้

(1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาและถึงแก่ความตาย

(2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการทรัพย์สินนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใช้จ่ายเงินต่างๆ ในการจัดการทรัพย์สิน เช่น เจ้าพนักงานเข้าไปจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 120 ค่าส่งประกาศคำสั่งหมายต่างๆ เป็นต้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องนำเงินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปใช้ก่อน หรือหากนำเงินที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์นำมาวางใช้ไปก่อนก็ต้องยืมคืนให้แก่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์

(3) ค่าปลงศพลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานะารูป

(4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179 (3)

(5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และค่าทนายความตามที่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด

(6) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หนี้ลำดับนี้จึงแบ่งเป็น 2 ส่วนได้แก่

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวา.

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2517.

ก. หนี้ภาษีอากร หากเป็นหนี้ภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ย่อมมีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 130 (6) แต่หากหนี้ภาษีอากรนั้นถึงกำหนดก่อนเวลาหกเดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วหนี้ส่วนนี้ไม่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 130 (6) แต่เจ้าหนี้ภาษีอากรมีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ในฐานะเป็นหนี้อื่นๆ ตามมาตรา 130 (7)

ข. เงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ดอกเบี้ยที่เกิดจากนายจ้างผิดนัดไม่ชำระหนี้ก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช่เงินที่เกิดจากการงานที่ลูกจ้างได้ทำให้แก่นายจ้าง จึงไม่มีบุริมสิทธิตามมาตรา 130 (6)

(7) หนี้อื่นๆ

อย่างไรก็ตามถ้ามีเงินไม่พอชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหมด ต้องจ่ายเรียงตามลำดับ และหากเงินไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในลำดับนั้นๆ ทั้งหมดต้องเฉลี่ยตามส่วน

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

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นแล้วว่าบุริมสิทธิมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับกฎหมายล้มละลายเองก็ได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้เป็นการเฉพาะ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเนื่องจากลักษณะของบุริมสิทธิพิเศษ และบุริมสิทธิสามัญมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีเจ้าหนี้อุบัติสิทธิพิเศษกฎหมายล้มละลายกำหนดให้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น ส่วนบุริมสิทธิสามัญจะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งจะมิได้รับชำระหนี้ตามบุริมสิทธิในลำดับที่ 6 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 130 (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีที่จะมีบุริมสิทธิได้จะต้องมีหลักประกันเพื่อเป็นการประกันหนี้ดังเช่น จำน่า จำนอง หรือมีสิทธิยึดหน่วงในตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น ดังนั้น หากเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่สิทธิเหนือทรัพย์สิน

ของลูกหนี้ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน⁴² หรือกรณีให้กู้ยืมเงิน โดยลูกหนี้มอบใบรับส่งสินค้าให้เจ้าหนี้เป็นประกัน⁴³ หรือลูกหนี้มอบ โฉนดให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้เป็นประกันยอมไม่ใช้เจ้าหนี้มีประกัน⁴⁴ หรือกรณีบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้แต่เจ้าหนี้มิได้ทำการประมาณราคาชั่วคราวและไปจดทะเบียนก่อนเริ่มลงมือทำการก่อสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 286 จึงถือไม่ได้ว่ามีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ และจึงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเนื่องจากมิได้เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483⁴⁵ กรณีบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อไม่ได้จดทะเบียนยอมไม่ใช้เจ้าหนี้บุริมสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเองก็ได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิไว้เช่นกันคือ มาตรา 287 มาตรา 289 วรรคแรก มาตรา 309 จัตวา เช่น เจ้าหนี้จำนองยอมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดก่อนโดยไม่ต้องฟ้องบังคับจำนองก่อน⁴⁶ กรณีที่ดินมีชื่อจำเลยและผู้ร้องเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกัน โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามัญสิทธิบังคับคดีได้เท่าที่จำเลยมีสิทธิในที่ดินพิพาทเท่านั้น โจทก์ไม่มีสิทธิเอาที่ดินส่วนของผู้ร้องมาขายทอดตลาดได้ ผู้ร้องยอมมีสิทธิขอให้กันที่ดินพิพาทส่วนที่ผู้ร้องครอบครองก่อนนำที่ดิน ทั้งแปลงออกขายทอดตลาดได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287⁴⁷ หรือคณะกรรมการตรวจสอบได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 16 (4) และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2543 มีคำสั่งให้ยึดและอายัดบัตรกำนัลไว้เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามคำร้องของพนักงานอัยการที่ขอให้ศาลริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดการที่โจทก์ขอให้ส่งบัตรกำนัลต่อศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมเป็นการขัดสิทธิของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่มีอยู่เหนือบัตรกำนัล กรณีต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีสิทธิชนิดหนึ่งอันเข้าลักษณะเป็นสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287⁴⁸

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2542

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 534/2504

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 545/2504

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4791/2536

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3802/2551

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2124/2551

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1492/2540

นอกจากนี้ปัจจุบันพบว่ามีกฎหมายหลายฉบับที่มีการกำหนดให้มีนิติกรรมพิเศษขึ้นมา และยังสามารถบัญญัติให้ถือว่าเป็นนิติกรรมพิเศษที่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย ล้มละลาย เช่น

1. พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 26 กำหนดว่า ในกรณีที่บริษัทล้มละลายให้เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันภัยมีนิติกรรมพิเศษเหนือทรัพย์สินที่วางเป็นหลักประกันหลักทรัพย์ที่วางไว้เป็นประกันตามมาตรา 20 และเงินสำรองตามมาตรา 23 ที่บริษัทวางไว้กับนายทะเบียนตามมาตรา 24 โดยให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวอย่างเดียวกันกับเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

2. พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 26 กำหนดว่า ในกรณีที่บริษัทล้มละลายให้เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันภัยมีนิติกรรมพิเศษเหนือทรัพย์สินที่วางเป็นหลักประกันประกันตามมาตรา 19 และเงินสำรองตามมาตรา 23 (1) ตามที่วางไว้กับนายทะเบียนตามมาตรา 24 โดยให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นอย่างเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

พิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติเรื่องนิติกรรมไว้ต่างกันและในกฎหมายหลายฉบับ สำหรับหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ที่ พ.ศ.2539 จะถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือมีนิติกรรมจะต้องมีการยึดถือหรือมีทรัพย์สินเป็นประกันในมูลหนี้ก่อน แต่ปรากฏว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินนี้เงินเกิดจากการกระทำละเมิดของลูกหนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ที่ พ.ศ. 2539 เป็นหนี้ที่มีลักษณะทั่วไปมิได้มีการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันเพื่อประกันหนี้ดังเช่น จำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหวาง หรือมีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษให้หน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันดังเช่นกฎหมายพิเศษกรณีพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แต่พิจารณาแล้วหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นหนี้ลักษณะเดียวกับหนี้ภาษีอากร เป็นรายได้สาธารณะอย่างหนึ่ง เหตุใดหนี้ดังกล่าวจึงมิได้บัญญัติให้มีนิติกรรมดังเช่นหนี้ภาษีอากร หรือมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายพิเศษดังเช่นกฎหมายประกันชีวิตหรือประกันวินาศภัย

กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1492/2540 วินิจฉัยว่า สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นอันเนื่องมาจากบัตรกำนัลมีดอกเบี้ยเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดยาเสพติดซึ่งได้ยึดและอายัดไว้ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นสิทธิชนิดหนึ่งอันเข้าลักษณะเป็นสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือคำพิพากษาศาลฎีกา

ที่ 4791/2536 วินิจฉัยว่า บุริมสิทธิในมูลค่าก่อสร้างที่มีได้จดทะเบียนไว้ก่อนลงมือก่อสร้าง เจ้าหนี้ย่อมไม่มีสิทธิเหนือที่ดินจึงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น และถือไม่ได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีของบุริมสิทธิตามที่ศาลฎีกาได้วางแนวว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วหากเปรียบเทียบกับกับหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็น่าจะเป็นบรรทัดฐานได้ว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้มีบุริมสิทธิที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเนื่องจากการที่หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงก่อนว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้วมาใช้สิทธิไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และหน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น การออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินถือว่าเป็นการยืนยันสิทธิในฐานะเจ้าหนี้แล้วดังเช่นการจดทะเบียน หนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินจึงถือเป็นบุริมสิทธิอื่นที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นอันถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือกรณีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการยาเสพติดซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยแล้วว่าให้มีบุริมสิทธิที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเมื่อพิจารณาหนี้ตามคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงเป็นหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องเช่นกัน คำพิพากษาศาลฎีกานี้น่าจะเป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าหนี้ดังกล่าวมีบุริมสิทธิเช่นเดียวกันแต่เนื่องจากหนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้มีทรัพย์อันใดเป็นหลักประกัน การตีความว่าหนี้ตามมาตรา 12 ดังกล่าวนี้นี้เป็นเจ้าหนี้มีประกันจึงเป็นการตีความขยายออกไป ผู้วิจัยเห็นว่าหนี้ดังกล่าวนี้เป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิสามัญดังเช่นหนี้ภาษีอากร

จากการวิจัยกฎหมายล้มละลายของระบบกฎหมายจารีตประเพณี และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต่างพบว่าเจ้าหนี้มีประกันคือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดเหนี่ยว ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ หรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน นอกจากนี้เจ้าหนี้มีประกันแม้มิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ก็ไม่สูญเสียสิทธิในทรัพย์หลักประกันแต่อย่างใด ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และของอังกฤษ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนคือ เจ้าหนี้มีประกัน รองลงมาคือ เจ้าหนี้มี

บุริมสิทธิ และท้ายสุดคือ เจ้าหนี้สามัญ หรือเจ้าหนี้ไม่มีประกันนั่นเอง แต่ตามกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนคือ เจ้าหนี้บุริมสิทธิ ได้แก่ เจ้าหนี้เกี่ยวกับการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแรงงาน ส่วนเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ในลำดับถัดมาแต่ตามกฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่าหนี้ค่าปรับทางอาญาหรือหนี้ค่าปรับทางปกครอง ถือเป็นเจ้าหนี้อ่อนสิทธิที่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ภายหลังแบ่งจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายแล้วเท่านั้น และในบรรดาเจ้าหนี้อ่อนสิทธิหนี้หนี้ค่าปรับทางอาญาและค่าปรับทางปกครองเป็นเจ้าหนี้อ่อนสิทธิลำดับที่สาม ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายล้มละลายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้ให้ความสำคัญกับหนี้ที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องมากนัก หากเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าหนี้ภาษีอากรเป็นหนี้บุริมสิทธิในลำดับที่แปดก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งลักษณะการแบ่งทรัพย์สินเช่นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับของไทยที่กำหนดให้หนี้ภาษีอากรเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันในลำดับที่หก

ผู้วิจัยเห็นว่าหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีลักษณะหนี้คล้ายกับหนี้ภาษีอากร แต่มิได้มีการบัญญัติให้ชัดเจนว่ามีหนี้ดังกล่าวมีสถานะเช่นไร ให้มีบุริมสิทธิพิเศษหรือมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันอันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นตามบทบัญญัติมาตรา 96 และ 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เมื่อหนี้ตามคำสั่งเรียกให้ชำระตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นหนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ หากปล่อยให้หน่วยงานของรัฐต้องสูญเสียรายได้อันพึงได้รับในส่วนนี้ไปย่อมก่อให้เกิดการสูญเสียรายได้ของรัฐไป ผู้วิจัยเสนอว่าควรมีการบัญญัติลักษณะของหนี้ดังกล่าวให้มีความชัดเจนแน่นอนว่ายิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์ของรัฐต่อไป

4.5 วิเคราะห์ปัญหาการเฉลี่ยทรัพย์สินระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

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

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาดแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจในการจัดการกิจการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้⁴⁹ ทั้งนี้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือเสมือนว่าเป็นหมายของศาลที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ทั้งที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของผู้อื่น และในการยึดทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ของลูกหนี้ รวมทั้งมีอำนาจเปิดตู้निรภัย ตู้หรือที่เก็บของอื่นๆ ตามที่จำเป็น สำหรับทรัพย์สินที่ยึดไว้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขายได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ของเสียบางอย่างถ้าเก็บไว้จะเกิดความเสียหายและเกิดค่าใช้จ่ายเกินสมควร⁵⁰ สำหรับวิธีการขายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด แต่หากขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้⁵¹ นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายมีบทบัญญัติผลของคำสั่งศาลที่ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราวหรือหมายบังคับคดี กล่าวคือคำสั่งของศาลที่ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราวหรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นจะใช้ยื่นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้มิได้ เว้นแต่ การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์แล้วก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และการบังคับคดีให้ถือว่าสำเร็จบริบูรณ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอเฉลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵² อย่างไรก็ตามการบังคับคดีแพ่งจะสำเร็จบริบูรณ์หากมีการยึดทรัพย์ให้ยื่นก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น หากเป็นกรณีอายัดทรัพย์สินให้ยื่นคำขอต่อระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ชำระเงินหรือส่งทรัพย์สินที่อายัด ส่วนกรณีที่มีการอายัดเงิน ให้ยื่นคำขอเฉลี่ยก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันยึด และตามบทบัญญัติมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงมีปัญหว่าหากมีการยึดชำระระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจัดการทรัพย์ที่ยึดไว้รายเดียวกันได้หรือไม่และจะมีการขอเฉลี่ยทรัพย์ได้หรือไม่

⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22.

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 19.

⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 123.

⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 110.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างใดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก แต่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเช่นนั้นมีอำนาจยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ซึ่งหมายความว่าเมื่อเจ้าพนักงานพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีกไม่ได้ เมื่อมาตรา 290 บัญญัติให้เฉพาะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ และเมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้มีบทบัญญัติเรื่องเฉลี่ยทรัพย์สินที่กำหนดให้เจ้าหนี้อื่นสามารถยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินในทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดเข้ากับหน่วยงานของรัฐนั้นได้ หรือมีบทบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าไปเฉลี่ยในทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ก่อนแล้ว หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใครจะมีสิทธิในทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดนั้นดีกว่ากัน หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 290 จะพบว่ากฎหมายระบุให้เฉพาะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ทั้งต้องเป็นทรัพย์สินที่มีการยึดและอายัดไว้ แต่เมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐและ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มิใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงไม่สามารถยื่นขอเฉลี่ยเพื่อชำระหนี้ให้กับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหนี้ที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐอันได้เนื่องจากไม่ใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากเปรียบเทียบกรณีของเจ้าหนี้ภาษีอากรซึ่งเป็นหนี้ที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ภาษีอากรโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินได้ตามกฎหมาย ซึ่งการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาย่อมไม่กระทบถึงกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานดังกล่าวมีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในกรณีที่เจ้าพนักงานได้ยึดหรืออายัดไว้แล้วแต่ยังไม่ได้ขายทอดตลาด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิยึดและอายัดได้อีก ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 290 วรรคหนึ่ง เพราะการยึดหรืออายัดครั้งแรกไม่ใช่การยึดหรืออายัดโดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในกรณีนี้เจ้าพนักงานดังกล่าวมีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์สินนั้นได้ตามมาตรา 290 วรรคแรก ซึ่งไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าพนักงานดังกล่าวสามารถเอาชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินอื่นหรือไม่ แต่ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวยังไม่ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เจ้าพนักงานนั้นก็ขอเฉลี่ยได้ภายใต้บังคับมาตรา 290 วรรคสอง โดยต้องพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานดังกล่าวไม่สามารถเอา

ชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁵³ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าการเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และหน่วยงานของรัฐใครจะมีสิทธิในทรัพย์สินที่ยึดนั้นดีกว่า

คงได้กล่าวไปแล้วว่าเฉพาะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้นที่สามารถยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ ยกเว้นเจ้าหนี้อากรที่สามารถเฉลี่ยทรัพย์ได้แต่หากเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดหรืออายัดทรัพย์ไว้พร้อมกัน เจ้าหนี้อย่างไรจะมีสิทธิดีกว่าและมีสิทธิจะเข้าเฉลี่ยทรัพย์ในทรัพย์สินนั้นๆ ได้หรือไม่

ก่อนที่จะพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เมื่อมีการยึดหรืออายัดทรัพย์ไว้แล้วเจ้าหนี้อย่างไรจะมีสิทธิดีกว่าหรือมีสิทธิเฉลี่ยในทรัพย์สินที่ยึดได้หรือไม่นั้นจำเป็นต้องพิจารณาการเฉลี่ยทรัพย์ตามบทบัญญัติมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก่อน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้เฉพาะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าหนี้อากรเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ได้เท่านั้นมิได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ได้ ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... อยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 290 โดยมีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 7 การขอเฉลี่ยทรัพย์และการเข้าดำเนินการบังคับคดีต่อไปความว่า มาตรา 327 “เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างใดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก แต่ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี ขอให้มีการสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ตามคำพิพากษา

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่าผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถเอาชำระได้จากทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยอากรหรือกฎหมายอื่นที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อบังคับชำระหนี้ที่ค้างชำระตามกฎหมายนั้นๆ ได้เอง ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนแล้ว ให้มีสิทธิขอเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยไม่อยู่ภายในบังคับของบทบัญญัติวรรคสอง แต่ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวมิได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อน ให้มีสิทธิขอเฉลี่ยเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่น

ในกรณีที่ยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น คำร้องเช่นนั้นให้ยื่นก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายได้ในครั้งนั้นๆ

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 803/2539

ในกรณีอายัดทรัพย์สิน ให้ยื่นคำร้องเสียก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันชำระเงินหรือวันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินตามที่อายัดนั้นไว้

ในกรณีที่ยึดเงิน ให้ยื่นคำร้องเช่นว่านี้ก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันยึด

เมื่อได้ส่งสำเนาคำร้องดังกล่าวให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำบังคับตั้งแต่การขาย การจำหน่าย หรือการชำระเงินตามที่ได้อายัดในครั้งที่ขอเจ็ลี่ยนั้นแล้วแต่กรณี ไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อศาลได้มีคำสั่งประการใดและส่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบแล้ว ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามคำสั่งเช่นว่านั้น”

จากร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติมให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกฎหมายอื่นที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อบังคับชำระหนี้ที่ค้างชำระตามกฎหมายนั้นๆ ได้เอง ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนแล้ว ให้มีสิทธิขอเข้าเจ็ลี่ยในทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยไม่ต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติวรรคสอง แต่ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวมิได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อนให้ มีสิทธิขอเจ็ลี่ยเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นได้ เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนที่ให้ผู้นั้นชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดและชำระหนี้ให้ครบถ้วนได้ จึงถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้และมีอำนาจขอเจ็ลี่ยทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ยึดหรืออายัดไว้ไว้ได้ดังเช่นเจ้าหนี้อำนาจกร พิจารณาทบบัญญัติร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... จึงเห็นได้ว่ากฎหมายอนุญาตให้หน่วยงานของรัฐซึ่งใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สามารถยื่นคำร้องขอเจ็ลี่ยทรัพย์สินได้ ซึ่งทางปฏิบัติคงต้องรอให้กฎหมายฉบับดังกล่าวประกาศใช้และมีผลบังคับต่อไป การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องการเจ็ลี่ยทรัพย์สินดังกล่าวที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้ที่ค้างชำระตามกฎหมายนั้นๆ ได้เองเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายต้องการให้เจ้าหน้าที่นั้นๆ มีสิทธิได้รับชำระหนี้เทียบเท่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เพราะหากกฎหมายไม่ยินยอมให้เจ้าหนี้อื่นๆ เข้าเจ็ลี่ยทรัพย์สินได้ย่อมทำให้เจ้าหนี้นั้นๆ ได้รับความเสียหายเนื่องจากไม่ได้รับชำระหนี้

กรณีกฎหมายล้มละลายและบทบัญญัติกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องเจ็ลี่ยทรัพย์สินว่าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐได้ยึดทรัพย์สินไว้ก่อนจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้อย่างไร เมื่อกฎหมายล้มละลายได้มีการบัญญัติเรื่องการบังคับคดีแพ่ง

ไว้ว่าไม่สามารถใช้ยันกับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ถ้าการบังคับคดีนั้นยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วหากพบว่าหน่วยงานของรัฐได้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ และต่อมากลุ่มนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดการที่จะพิจารณาว่าทรัพย์สินที่หน่วยงานของรัฐ ได้ยึดไว้ในวันสำเร็จบริบูรณ์หรือไม่จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ประกอบมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งหากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ต่อไป ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐสามารถยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่แก้ไขเพิ่มเติม หากพิจารณาจะพบว่านี่ตามคำสั่งทางปกครองเป็นหน้าที่รัฐมีสิทธิเรียกร้องและรายได้ดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะดังเช่นหนี้ภาษีอากร หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐ ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ก่อนแต่ต่อมาศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แต่การบังคับคดียังไม่สำเร็จบริบูรณ์ หากพิจารณามาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ทรัพย์สินที่หน่วยงานของรัฐยึดหรืออายัดไว้ย่อมต้องตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หน่วยงานของรัฐย่อมไม่มีอำนาจได้รับชำระหนี้ได้ แต่มาตรา 110 บัญญัติว่า “คำสั่งศาลที่ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว หรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้จะใช้ยันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ได้” กฎหมายบัญญัติเฉพาะคำสั่งศาลหรือหมายบังคับคดีเท่านั้น ที่ไม่สามารถใช้ยันกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ หากแต่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจตีความได้ว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นกรใช้อำนาจดังเช่นคำสั่งศาลหรือหมายบังคับคดี หากตีความเช่นนี้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่มีผลกระทบต่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น เมื่อกฎหมายมิได้มีบทบัญญัติให้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดหรืออายัดทรัพย์สินซ้ำกับเจ้าหน้าที่บังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ หรือขอเฉลี่ยทรัพย์สินในคดีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐได้ยึดไว้การที่จะตีความว่าเมื่อกฎหมายมิได้มีบทบัญญัติดังกล่าวห้ามไว้จึงสามารถยึด อายัดซ้ำหรือขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้คงไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นเมื่อไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนกำหนดไว้ว่าสิทธิของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐผู้ใดมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ดีกว่ากัน เปรียบเทียบกรณีของกฎหมายภาษีอากรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดผลของการยึดทรัพย์ว่า เมื่อมีการยึดทรัพย์เสร็จแล้วนิติบุคคลที่หน่วยงานบังคับการสังกัดอยู่มีสิทธิเสมือนเป็นผู้รับจ้างหรือผู้รับจำนำในทรัพย์สินที่ยึดโดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเช่นเดียวกับผู้รับจ้างหรือผู้รับจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่ง และหากมีการยึดทรัพย์เดียวกันซ้ำ สิทธิที่จะเกิดจากการยึดทรัพย์ครั้งแรกย่อมอยู่เหนือกว่าสิทธิที่เกิดจากการ

ยึดทรัพย์ครั้งหลัง⁵⁴ ดังนั้นในระบบกฎหมายเยอรมนีจึงสามารถยึดทรัพย์ซ้ำกันได้แต่ผู้ที่ยึดทรัพย์ซ้ำไว้ก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเต็มจำนวนหากเหลือผู้ที่ยึดทรัพย์ภายหลังจึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้⁵⁵ เมื่อหนี้ตามคำสั่งให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นหนี้ที่รัฐมีเหนือลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับหนี้ภาษีอากร ดังนั้น เมื่อเกิดความไม่ชัดเจนเช่นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจนว่าหากมีการยึดหรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้เจ้าระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้จากการยึดหรืออายัดทรัพย์ดังกล่าวควรตกแก่ผู้ใดต่อไป

⁵⁴ ประมวลรัษฎากรเยอรมนี มาตรา 282. แปลโดย คนันท์ ชัยชนะ นิตกร 4 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (อั่งไว้ วิจิตรา วอนเพียร, น. 168)

⁵⁵ วิจิตรา วอนเพียร, เพิ่งอั่ง, น.168.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กิจกรรมทางปกครองของรัฐทั้งหลายไม่สามารถดำเนินการได้เองเนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินกิจกรรมทางปกครองต่างๆ ต้องผ่านเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นตัวแทนของหน่วยงานของรัฐ จากการวิจัยพบว่าเดิมเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐกระทำการใดๆ ลงไปจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนแม้ว่าจะเกิดเหตุละเมิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ก็ตามตามหลัก The King can do no wrong แต่ต่อมาหลักการดังกล่าวไปเปลี่ยนไปกล่าวคือหน่วยงานของรัฐย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำลงได้ในการปฏิบัติตามหน้าที่ อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อการกระทำละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นระหว่างการปฏิบัติหน้าที่และเจ้าหน้าที่ได้กระทำการละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและไต่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งดังกล่าวคือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดขายทอดตลาดทรัพย์สินได้หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสพบว่ากฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลทั่วไปได้เอง ทั้งการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากร หนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และหนี้ทั่วไป ซึ่งหนี้ทั่วไปนี้นิติบุคคลมหาชนมีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงินได้ไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญา หนี้ละเมิด หรือหนี้ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ค่าธรรมเนียมค่าปรับทางปกครอง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินได้ทันทีโดยไม่ต้องขอศาลออกหมายบังคับคดีอีก และหากผู้ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำเตือนที่เจ้าหน้าที่แจ้งไปก็จะเริ่มกระบวนการบังคับชำระหนี้ต่อไป

ตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับผิดชอบเฉพาะการกระทำโดยฉ้อฉล ทุจริต หรือเจตนาร้ายเท่านั้น แต่เนื่องจากนักกฎหมายบางคนเห็นว่าเป็นการวางหลักที่กว้างเกินไป สุดท้ายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หน่วยงานของรัฐจึงจะสามารถไล่เบี้ยได้

อังกฤษตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดแล้วโดยปกติถ้าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องแล้วเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบแต่เป็นความผิดส่วนตัว หรือกระทำโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายความรับผิดชอบของรัฐกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นี้เป็นความรับผิดชอบเพื่อผู้อื่นและความรับผิดชอบร่วมกัน โดยรัฐจะต้องเข้าไปรับผิดชอบหรือร่วมกับเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้หากเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

สาธารณรัฐฝรั่งเศส หน่วยงานของรัฐจะรับผิดชอบต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานบริการสาธารณะซึ่งถือว่ารัฐต้องรับผิดชอบโดยตรงแต่เจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกได้เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของไทยและหน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ได้หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการละเมิดด้วยความจงใจ เจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หน่วยงานของรัฐจะเข้ามารับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ต่อเมื่อได้ทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นซึ่งรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของไทยนั้นหน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินเองหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ชำระจึงจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตาม 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีได้มีการตั้งหน่วยงานใดมาทำหน้าที่ โดยเฉพาะ และการบังคับใช้เองก็ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม นอกจากนี้ปัจจุบันพบว่าบุคคลจะถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายจำนวนมากเนื่องจากการฟ้องคดีล้มละลายนั้นสะดวก รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายและพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็ถูกฟ้องคดีล้มละลายเช่นกัน ผู้วิจัยพบว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายและหน่วยงานของรัฐได้ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งหน่วยงานของรัฐเองมิได้มีหลักเกณฑ์เพื่อดำเนินการกับกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายไว้โดยเฉพาะ หรือหากจะดำเนินการฟ้องคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่เองก็กระเบียบที่ใช้บังคับกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ คือ ระเบียบสำนัก

นายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ไม่มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับกฎหมายล้มละลายของไทยซึ่งถือเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจก็มีช่องว่างในการดำเนินคดีซึ่งมีความแตกต่างกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศที่ได้ทำการวิจัยมา กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดบุคคลที่สามารถยื่นฟ้องคดีล้มละลายได้ทั้งเจ้าหน้าที่และตัวลูกหนี้เอง โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่าการที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้จำเป็นต้องยื่นบัญชีเจ้าหนี้ รายละเอียดแห่งทรัพย์สิน และสถานะทางการเงินมาด้วยเพื่อให้ทรัพย์สินแจ้งให้เจ้าหนี้นายยื่นขอรับชำระหนี้ ระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็แตกต่างกัน แต่ของอังกฤษระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้มิได้สามารถยื่นได้ จนกว่าจะมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และได้รับการแบ่งทรัพย์สินที่เท่าเทียมกันส่วนกรณีประเภทของเจ้าหนี้ก็มีการบัญญัติลักษณะของเจ้าหนี้มีประกันและไม่มีประกันไว้คล้ายๆ กัน กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันจะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในทางจำนอง จำน่า ดังเช่นกฎหมายล้มละลายของไทยและมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้นอกรวมสิทธิและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กรณีการปลดจากล้มละลายโดยหลักแล้วย่อมมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงแต่ก็มีหนี้บางประเภทที่แม้ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายแล้ว หนี้ดังกล่าวมิได้หลุดพ้นไปด้วย ดังเช่น กรณีของสหรัฐอเมริกา หนี้ที่เกี่ยวกับภาษี เบี้ยปรับเพื่อประโยชน์ของรัฐทั้งหลายมิได้หลุดพ้น หรือกรณีของอังกฤษหนี้ที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ ค่าปรับ หรือการฝ่าฝืนกฎหมายมิได้หลุดพ้นเช่นเดียวกัน ส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หนี้ค่าปรับทางอาญา ค่าปรับทางปกครองผลการของการปลดจากล้มละลายก็มิได้ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าวเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากหน่วยงานของรัฐจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการได้เพียงใด ซึ่งปัญหาที่ผู้วิจัยขอสรุปภาพรวมดังต่อไปนี้ คือ

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิด พ.ศ. 2539 มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไว้โดยเฉพาะ มีเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งข้อ 27 กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน แม้ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายพิจารณาผ่อนผันตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดและต้องไม่ดำเนินคดีล้มละลายแก่ผู้นั้น แต่ถ้าการที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเกิดจากการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่กระทำการใดๆ อันเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วน ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายส่งเรื่อง

ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลาย” จะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐจะดำเนินคดีล้มละลายเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งคำว่า “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง” นี้ระเบียบดังกล่าวนี้มีได้มีการบัญญัติความหมายไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐที่จะพิจารณาว่าจะดำเนินคดีล้มละลายกับเจ้าหน้าที่หรือไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาถกเถียงในการปฏิบัติ ทั้งยังมิได้มีบทบัญญัติหรือระเบียบภายในอื่นที่กำหนดแนวทางในการปฏิบัติกับเจ้าหน้าที่หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายไว้โดยเฉพาะจึงทำให้หน่วยงานของรัฐยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันและไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้

2. พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติเรื่องบุริมสิทธิกรณีหนี้ตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐเมื่อได้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว หน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกัน และจะได้รับการชำระหนี้ในฐานะใด ลำดับไหน

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

4. มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งเรียกให้ชำระเงินซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้นำวิธีการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แต่มิได้มีการบัญญัติว่าด้วยเรื่องการดำเนินคดีล้มละลายจึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากจะดำเนินคดีล้มละลายจะดำเนินการได้หรือไม่และหากผู้นั้นถูกฟ้องคดีล้มละลายแล้วจะดำเนินการเช่นไรต่อไป และหากมีการยึด และอายัดทรัพย์สินไว้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือหน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิในทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดนั้นดีกว่ากัน และจะมีสิทธิขอเฉลี่ยในทรัพย์สินที่ยึดนั้นได้หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีจุดประสงค์ที่จะบังคับชำระหนี้เพื่อประโยชน์ของรัฐ ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลายบัญญัติเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิจัยของวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วแต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัวถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย การออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินและการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ผู้ล้มละลายเป็นวิธีการหนึ่งที่ช่วยให้รัฐสามารถได้รับชำระหนี้และไม่ต้องสูญเสียรายได้ส่วนนี้ไป แต่จากการวิจัยยังพบปัญหาจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ล้มละลาย ซึ่งมีปัญหาที่จำต้องแก้ไข ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการฟ้องคดีล้มละลายจากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยตัดข้อความที่ว่า “ไม่ดำเนินคดีล้มละลาย เว้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้นเกิดจากการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง” ออก ดังนี้ “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายพิจารณาผ่อนผันตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดและหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัวอันเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีล้มละลาย”

2. ปัญหาการขอรับชำระหนี้จากหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง ผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายและเพิ่มเติมระเบียบภายในของหน่วยงานของรัฐเพื่อใช้บังคับกรณีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ ดังนี้

2.1 ผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เรื่อง การฟ้องคดีล้มละลายและระยะเวลาการขอรับชำระหนี้ ดังนี้

1) มาตรา 9 “การฟ้องคดีล้มละลายอาจทำได้โดยลูกหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้ล้มละลายทั้งนี้ลูกหนี้ต้องแนบบัญชีเจ้าหนี้ รายการเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ศาลทราบด้วย และเจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ต่อเมื่อ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว
2. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

3. หินนั้นอาจกำหนดโดยจำนวนแน่นอนไม่ว่าหินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตกี่ตาม”

2) มาตรา 91 “ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเร็วแต่ไม่ช้ากว่าสี่เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด”

2.2 ผู้วิชัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นข้อ 27 วรรคสอง ความว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ให้หน่วยงานของรัฐรับดำเนินการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเร็ว และภายในกำหนดอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน”

2.3 ผู้วิชัยเสนอให้มีการออกระเบียบภายในเพื่อใช้บังคับกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ล้มละลาย ดังเช่น กรณีของกระทรวงสาธารณสุขที่ได้ออกระเบียบสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยเพิ่มเติมกรณีเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งมีการกำหนดผู้รับผิดชอบสำหรับคดีที่เจ้าหน้าที่ล้มละลายไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับคดีล้มละลายมีความรวดเร็วทันต่อระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

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

(1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล หรือหนี้ที่เกิดจากความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หนี้ค่าปรับ หรือสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของลูกหนี้ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของรัฐ”

นอกจากนี้กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หากกรณีที่เกิดความเสียหายนั้นเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำไปโดยทุจริตต่อหน้าที่โดยถูกฟ้องต่อศาลตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตแล้วให้ขยายระยะเวลาปลดจากการล้มละลายตาม 3 ปี เป็น 10 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย โดยเพิ่มเติมมาตรา 81/1 (2) ดังนี้ “เป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่มีลักษณะตาม (3) และเป็นบุคคลล้มละลายซึ่งถูกฟ้องและศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ขยายระยะเวลาเป็น 10 ปี เว้นแต่...”

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

5. ปัญหาการเฉลี่ยทรัพย์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วรรคสาม ดังนี้ “ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามมาตรานี้ ได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นไว้ก่อนแล้ว หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นที่ยึดหรืออายัดช้า และคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดมิสามารถใช้บังคับกับบทบัญญัตินี้ได้”

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.
- กมลกานต์ ศรีสุวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย. สภาพปัญหาและแนว
ทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง พ.ศ.2539 (รายงานการศึกษาวิจัย) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552.
- กรมบัญชีกลาง. “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเงินรายได้แผ่นดิน.”
http://sarabanlaw.cgd.go.th/easinetimage/inetdoc?id=show_CGD.W.21336_1_BCS_1_pdf, 10 กุมภาพันธ์ 2559.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.
- คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. “ความรับผิดชอบ
ละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสาร.” รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง
“พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมนี” วันพุธที่ 19
กันยายน 2555 เวลา 13.30 น. ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง.
- คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. บทบาทของ
กฎหมายล้มละลายกลาง และศาลล้มละลายกลางต่อระบบเศรษฐกิจไทย (รายงานการวิจัย)
กรุงเทพมหานคร : อจตยา มิเถินเนียม จำกัด, 2545.
- จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452.
พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่.
พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ และความรับ
ผิดของรัฐโดยปราศจากความรับผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6.
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์. “บันทึกเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.”

วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 5. (2529)

ณัฐพีรภณ บุรพพชานนท์. “ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้เงิน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. “ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด.”

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

ชนพล หวังอ้อมกลาง. “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย :

ศึกษาเปรียบเทียบอังกฤษ เยอรมัน และไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ชเนศ ไชยหมาน. “การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : วิทยุ, 2547.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2553.

นฤมล สุขสวัสดิ์ และปริญญา มหาวิจิณชัยมนตรี. “สถานะล้มละลายกับสถานภาพการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ.” คุณพาน. (มกราคม – เมษายน 2550)

นิพนธ์ สะกิมิ. “เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย.” วารสารกรมบัญชีกลาง. (2549)

นพรัตน์ เนียมคล้าย. “เจ้าหน้าที่บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

บัญญัติ สุชีวะ. บทบัญญัติ. เล่มที่ 21 ตอน 2. (2506)

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5.

กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2556.

ปกรณ์ นิลประพันธ์. “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 20. ตอน 2. (2544)

ปกรณ์ นิลประพันธ์. “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 6. ตอน 3. (2530)

ปกรณ์ นิลประพันธ์. “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1665>, 20 สิงหาคม 2558.

ปรีชา พานิชพงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2546.

ปรีชา พานิชพงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.

กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2546.

ปิยะภักดิ์ บุญเส็ง. “ปัญหาของเจ้าหนี้ภายใต้การตามกฎหมายล้มละลาย.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ปวรรรช กมลเสวีรัตน์. “มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีประกันในคดีล้มละลาย.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554.

พระธรรมบุญอิน ไซค์. “จุลสาร. ฉบับที่ 2. ธันวาคม 2556.”

[http://jag.mod.go.th/getattachment/Knowledge/%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%8D%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B9%84%E0%B8%8B%E0%B8%94/%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%97-%E0%B9%92-\(1\).pdf.aspx](http://jag.mod.go.th/getattachment/Knowledge/%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%8D%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B9%84%E0%B8%8B%E0%B8%94/%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%97-%E0%B9%92-(1).pdf.aspx) , 20 ธันวาคม 2558.

พิชัย นิลทองคำ และนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ. หลักคิด เจตนารมณ์ สารละลายสำคัญเชิงทฤษฎีและปฏิบัติตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542.

กรุงเทพมหานคร : อจตยา, 2542.

ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ. “เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ LW 6811.”

มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กูริชญา วัฒนรุ่ง. หลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัย

รามคำแหง, 2558.

“ภายใต้โครงการสารสนเทศยานยนต์ ปีงบประมาณ 2552.” กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเศรษฐกิจ

อุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม. น. 4.

<http://data.thaiauto.or.th/iu3/images/stories/PDF/204.pdf>, 10 มกราคม 2559.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการ

กระทำทางปกครอง เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. ฉบับปรับปรุง. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณย์. การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (รายงานการวิจัย).

กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552.

- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (รายงานการวิจัย).
กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552.
- มนตรี ชนกนำชัย. “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- รังสิกร อุปวงศ์. “ความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 26.
(มิถุนายน 2539)
“ระบบสืบค้นคำพิพากษาฎีกาและคำสั่งคำร้อง.”
<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>
- ฤทัย หงส์ศิริ. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา, 2547.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครองตาม common law ในระบบ
กฎหมายอังกฤษ.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 3. ปีที่ 32. (2545)
- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่.” วารสารนิติศาสตร์.
ฉบับที่ 28. (2541)
- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. “การกระทำทางปกครอง.” เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดี
ปกครองระดับต้น รุ่นที่ 11. : 23-25.
- วิจิตรา วอนเพียร. “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง พ.ศ.25539.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2549.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน
ฝรั่งเศส และอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2555.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมาย
ปกครอง
และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.
- วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2551.

- วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่อง กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, ม.ป.ป.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ จำกัด, 2547.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง. (รายงานการวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2548.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน (รายงานการวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง. (รายงานการวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2548.
- วรนารี สิงห์โต. การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (รายงานการวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551.
- สมบูรณ์ ฐักิจการพานิช. “ความสามารถในการชำระหนี้.” จุลสารครบรอบ 1 ปี ศาลล้มละลายกลาง. (มิถุนายน 2543) : 1.
- สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 3. ปีที่ 17. (กันยายน 2530)
- สถาบันยานยนต์. “กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา (เฉพาะ chapter 11 และ chapter 7).” (2552).
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (รายงานการวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545.
- สุธีร์ ศุภนิศย์ และคณะ. ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานการวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ (รายงานการศึกษารายวิจัย). กรุงเทพมหานคร : บริษัทสนพิมพ์ จำกัด, 2547.
- สมลักษณ์ จันทรัมย์. “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร :
วิญญูชน, 2558.

สุขุม ศุภนิศย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร :
นิติบรรณาการ, 2543.

สุธีร์ ศุภนิศย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร :
วิญญูชน, 2546.

สมชัย ชีมาอุตมากร. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ล้มละลายกลางและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2552 ฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร :
พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2553.

สำนักงานศาลปกครอง. หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน
ศาลปกครอง, 2547.

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดชอบทางละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.
พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ธรรมดาเพรส, 2539.

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. คู่มือกฎหมายวิชาปกครอง.
กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2543.

“เอกสารวิชาการ.”

http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=31&Itemid=12,23 กรกฎาคม 2558.

อำพน เจริญชินินทร์. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงาน
ของรัฐ. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2546.

เอื้อน ชุนแก้ว. กฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครแพบลิชชิง, 2556.

เอกราช สุขแสง. “สรุปคำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ (LW729).”

<https://googlegroups.com/group/group2ru5/attach/bfd7bf725f592908/%E0%B9%80%E0%B8%A5%E0%B8%84%E0%B9%80%E0%B8%8A%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A5%E0%B9%89%E0%B8%A1%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%9A.pdf?part=4>, 8 เมษายน 2559.

ภาษาต่างประเทศ

Commercial Code (France)

Insolvency Act 1989 (England)

Insolvency Rule 1989 (England)

Insolvency Statute 1994 (Germany)

United States Code (USA)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

สุวัฒนา บุญเดช

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2551 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62

พ.ศ. 2552 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พ.ศ. 2556 นิติกรปฏิบัติการ

กองบังคับคดีล้มละลาย 3 กรมบังคับคดี