



หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

PRINCIPLE OF GOOD FAITH AND IMMUNITY FROM
CIVIL LIABILITY FOR THAI OMBUDSMAN

วสันต์ เทพมณี

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2557

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

PRINCIPLE OF GOOD FAITH AND IMMUNITY FROM
CIVIL LIABILITY FOR THAI OMBUDSMAN

วสันต์ เทพมณี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2557

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

PRINCIPLE OF GOOD FAITH AND IMMUNITY FROM
CIVIL LIABILITY FOR THAI OMBUDSMAN

วสันต์ เทพมณี

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

2557

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ไชยศ หเมะรัชตะ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รุ่ง ศรีสมวงษ์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ศรีราชา วงสารยางกูร)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้อย่างสมบูรณ์โดยได้รับความกรุณาและช่วยเหลือจาก ศาสตราจารย์ ไชยศ เหมะรัชตะ ที่เสียสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ศรีราชา วงสารยางกูร ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ และรองศาสตราจารย์ ชลอ ว่องวัฒนาภักกุล เป็นอย่างสูง ที่ทุกท่านเสียสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติเป็นคณะกรรมการ ตลอดจนให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รุ่ง ศรีสมวงษ์ ที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งรับฟังและแนะนำข้อคิดเห็นต่าง ๆ ในทางวิชาการให้แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี ทั้งยังได้ตรวจทานแก้ไขเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ต้นจนสำเร็จอีกด้วย ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอขอบคุณ เจ้าหน้าที่ประจำสำนักวิทยานิพนธ์ สำนักงานบัณฑิตศึกษาและส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ที่ได้อำนวยความสะดวกในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายที่สุดนี้ ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจประการใด ผู้เขียนขอขอบความรู้และคุณงามความดีนี้แก่มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง พันตรีมนตรี เทพมณี คุณแม่นวลศรี เทพมณี และครูบาอาจารย์ทั้งหลาย ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านที่ไม่ได้กล่าวนามไว้ ณ ที่นี้ แต่ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องตรงส่วนใด ผู้เขียนขอน้อมรับความบกพร่องนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

วสันต์ เทพมณี

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์

หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทย
จากความรับผิดทางแพ่ง

ชื่อผู้เขียน

วสันต์ เทพมณี

หลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รุ่ง ศรีสมวงษ์

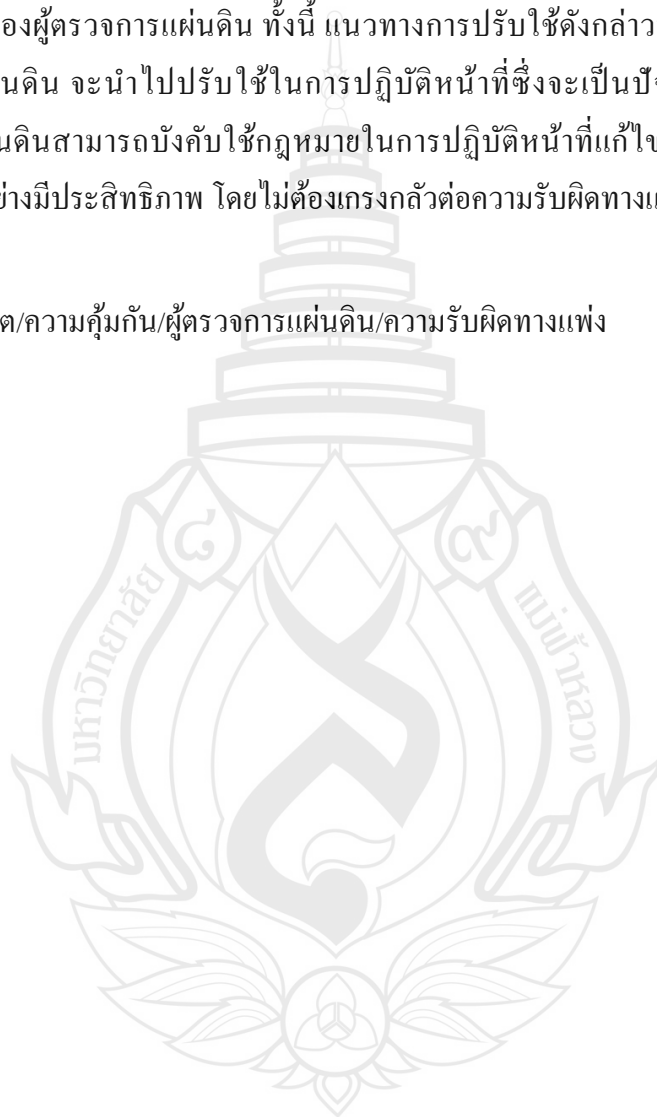
บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาความหมาย ขอบเขต และแนวคิดเกี่ยวกับ “หลักสุจริต” ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายปกครอง เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยเปรียบเทียบกับแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย และองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

จากการศึกษาพบว่า แต่เดิมความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งจะพิจารณาเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบอันมีลักษณะเคร่งครัดตายตัวภายใต้เจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองไม่ให้มีการโต้แย้งการปฏิบัติงานที่เป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดินด้วยเหตุนี้ หลักสุจริตจึงถูกนำมาบัญญัติเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเพื่อเปลี่ยนแปลงให้หลักความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งลดทอนความแข็งแกร่งลงและสามารถเชื่อมโยงความชอบด้วยกฎหมายเข้าความชอบธรรม โดยหลักสุจริตจะทำหน้าที่เป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมภายใต้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาทั้งในแง่ของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง โดยอาศัยจากการศึกษาทฤษฎีหลักกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งจากคำพิพากษาในคดี Micro Focus v NSW (2011) FCA 787 ซึ่งสามารถแบ่งแนวทางการปรับใช้ออกเป็น 4 กรณี ได้แก่ (1) กรณีละเมิดที่เกิด

จากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยทั่วไป (2) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน (3) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน และ (4) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้ แนวทางการปรับใช้ดังกล่าวมีความชัดเจนเพียงพอที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน จะนำไปปรับใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถบังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่แก้ไขปัญหาร้องเรียนแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ต้องเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้น

คำสำคัญ: สุจริต/ความคุ้มกัน/ผู้ตรวจการแผ่นดิน/ความรับผิดชอบ



Thesis Title	Principle of Good Faith and Immunity from Civil Liability for Thai Ombudsman
Author	Wasan Thepmanee
Degree	Master of Law
Advisor	Asst. Prof. Dr. Rung Srisomwong

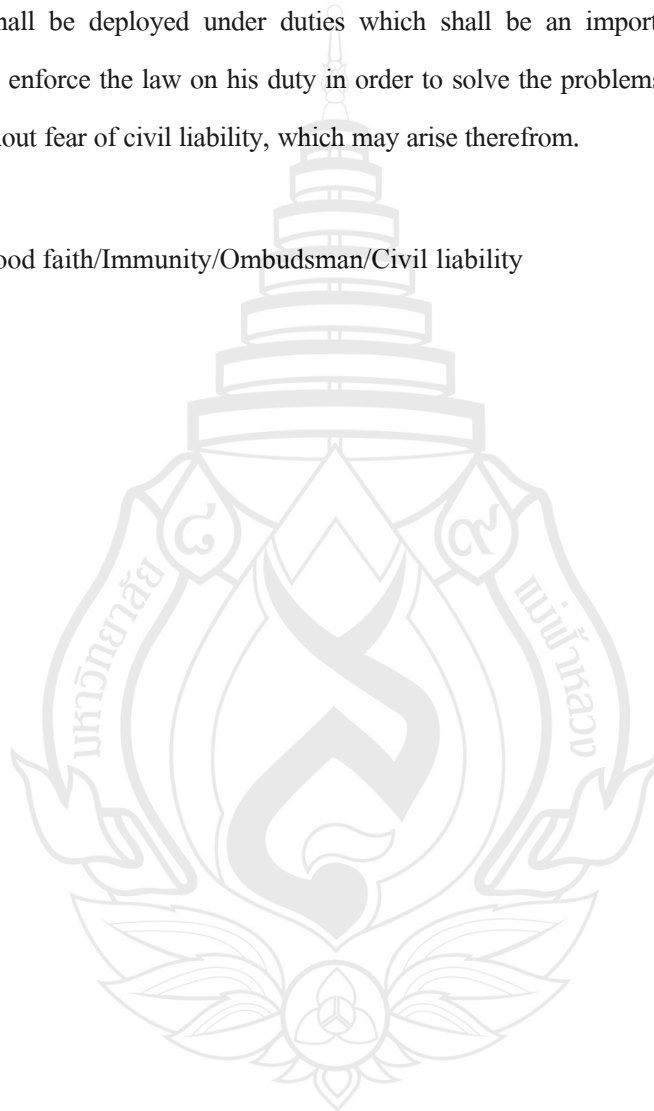
ABSTRACT

The purpose of this thesis is to find out the meaning, scope and fundamental of the principle of good faith and immunity of Thai Ombudsman relating to “the principle of good faith” in the Thai Civil and Commercial Code and the Administrative law, and also the power and duties of the Thai Ombudsman compares with the New South Wales Ombudsman and Thai’s Independent Organization under the Constitution of The Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007).

This study finds that the immunities of the Thai Ombudsman from civil liability originally considered legality in a strictly fixed form under the spirit of the law to protect the Ombudsman from arguing that the rulings of the Ombudsman’s practices may cause damages to the parties thereto. Hence, the principle of good faith shall be brought to be essence of the law to attenuate the hardship of the Immunity of Thai Ombudsman from civil liability and can be linked to the rationality of the law. The Principle of good faith serves as a measure of legitimacy under consideration the legality of the content in terms of integrity and trust. However, in practice it had not been deployed immunities of Thai Ombudsman from civil liability. This thesis presents an approach to deploy the Immunity of Thai Ombudsman from civil liability that based on the theory of the law, both in Thailand and abroad. Including the judgment *Micro Focus v NSW* (2011) FCA 787, which can divide the deployment into four cases: (1) Violations resulting from the performance of the Ombudsman in general. (2) Violations resulting from compliance with the good faith of the

duties of the Ombudsman. (3) Violations resulting from the acts in compliance with the authority in bad faith of the Ombudsman; and (4) Violations caused by abuse of the authority of the Ombudsman. The guideline of deployment should be stated with sufficient clarity for the Ombudsman shall be deployed under duties which shall be an important tool to promote the Ombudsman to enforce the law on his duty in order to solve the problems arising from complaints effectively without fear of civil liability, which may arise therefrom.

Keywords: Good faith/Immunity/Ombudsman/Civil liability



สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(6)
สารบัญภาพ	(10)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	5
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	6
2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง	7
2.1 บททั่วไปเกี่ยวกับหลักสุจริต	7
2.2 หลักสุจริตในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	25
2.3 บททั่วไปเกี่ยวกับบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิด	39
2.4 หลักความคุ้มครองความรับผิดในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	45
2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักสุจริตและบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิด	54
3 แนวคิดเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน	
และบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดิน	59
3.1 ความเป็นมาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน	59
3.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินไทย	68

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
3.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย	81
3.4 บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดิน	88
4 แนวทางการปรับใช้ความคุ้มครองกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่ง	95
4.1 บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดทางแพ่ง และแนวทางการปรับใช้ความคุ้มครองกันของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่ง	96
4.2 บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ	103
4.3 บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทย	111
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบองค์ประกอบทางกฎหมาย และแนวทางการปรับใช้ความคุ้มครองกันความรับผิดทางแพ่ง	117
4.5 วิเคราะห์การปรับใช้ความคุ้มครองกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่	125
5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	134
5.1 บทสรุป	134
5.2 ข้อเสนอแนะ	139
รายการอ้างอิง	145
ประวัติผู้เขียน	152

สารบัญภาพ

ภาพ	หน้า
3.1 กระบวนการการจัดแบ่งส่วนงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน	74
3.2 กระบวนการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินในงานเรื่องร้องเรียน	75



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญปัญหา

แนวคิดการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเริ่มต้นมาจากประเทศสวีเดน (Sweden) นับตั้งแต่ปีคริสต์ศักราช 1809 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศสวีเดน (Ombudsman) มีหน้าที่เป็นตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของ ฝ่ายบริหารให้ บรรลุตามภาระหน้าที่ของแต่ละฝ่าย รวมทั้งรับฟังและตรวจสอบข้อกล่าวหาของพลเรือนที่มีต่อ รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล ตลอดจนมีอำนาจที่จะดำเนินการสอบสวนหรือไต่สวน รวบรวม ข้อเท็จจริงและเสนอให้รัฐสภาพิจารณา¹ ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทยได้ริเริ่ม เสนอให้มีการจัดตั้งเมื่อปีพุทธศักราช 2517 โดย ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ซึ่งพยายามผลักดันให้มีการ บัญญัติผู้ตรวจการรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เพื่อให้เป็น สถาบันของฝ่ายนิติบัญญัติอันมีทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร² ทั้งนี้ ข้อเสนอดังกล่าวมิได้เกิดผลในทางปฏิบัติ จนกระทั่งเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ฉบับที่ 5 ในปี พ.ศ. 2538 โดยเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยผู้ตรวจการ รัฐสภาไว้ในมาตรา 162 ทวิ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว แต่ตลอดการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่มีการแต่งตั้งผู้ตรวจการรัฐสภาแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้กำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 7 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มาตรา 196 มาตรา 197 และมาตรา 198 รวมทั้ง กำหนดให้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อ รองรับและกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติ

¹ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, แนวคิดผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบอบรัฐสภา, คุญฉิ นิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการปกครอง, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), 1.

² ชัยอนันต์ สมุทวณิช, เกศินี หงสนันทน และบุรียักษ์ นามวัฒน์, ผู้ตรวจการรัฐสภา, (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2517).

ประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวและประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2542 เล่ม 116 ตอนที่ 81 ก และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2542 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติ หรือละเลยไม่ปฏิบัติของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม และรายงานผลการตรวจสอบไปยังรัฐสภา ดังนั้น การดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ใช้รูปแบบของการทำความเข้าใจไปยังหน่วยงานของรัฐ ซึ่งถูกร้องเรียนเพื่อดำเนินการแก้ไขให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน อันเป็นการสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในปี พ.ศ. 2549 และนำไปสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้เปลี่ยนชื่อองค์กรจากเดิม คือ “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” โดยได้ตัดคำว่า “ของรัฐสภา” ออก เพื่อให้ภาพลักษณ์ขององค์กรมีความเป็นอิสระและสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นของผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งได้แก่ การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมแต่ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล³ อำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴ อำนาจหน้าที่ติดตามประเมินผลและจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น⁵ และอำนาจในการพิจารณาสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียน ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ⁶

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 126, ตอนที่ 50 ก, (4 สิงหาคม 2552), 1, มาตรา 13(ค).

⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13(2).

⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13(3).

⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13 วรรคสอง.

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน คือ ปัญหาการไม่ได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน เนื่องจากคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินมีสถานะเป็นความเห็นหรือข้อเสนอแนะทำให้ขาดสภาพบังคับในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเผยแพร่คำวินิจฉัยให้ประชาชนได้รับทราบเพื่อให้เกิดสภาพบังคับด้วยการขับเคลื่อนโดยมาตรการทางสังคม⁷ ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายของหลายหน่วยงานในทุกระดับ ส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินมีความเสี่ยงที่จะเกิดข้อพิพาทในทางแพ่งซึ่งกระทบต่อความเป็นอิสระและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 จึงได้กำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินในมาตรา 35 โดยบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” และต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ก็ยังคงปรากฏหลักการการเดียวกันนี้ในมาตรา 18 โดยบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งเห็นได้ว่า เนื้อความในกฎหมายได้เพิ่มหลักความสุจริตเป็นข้อพิจารณาในการให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน

“หลักสุจริต” เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ความว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งการที่กฎหมายวางหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย เพราะมีเจตนารมณ์ให้หลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน กล่าวคือ ความสุจริตเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่าสอดคล้องกับความคาดหมายโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี หรือตามมาตรฐานของวิญญูชน⁸

ในระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับว่าหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งเป็นแนวคิดในทางกฎหมายทั่วไป (Ein allgemeiner Rechtsgedanke) ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ในทุกขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการดำรงไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในหลายกรณีศาลปกครองแห่งสหพันธ์จะได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้

⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 33.

⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), 15.

ในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต แต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป (General principle) กล่าวคือ ศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ได้อาจต้องปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้บังคับไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁹

กล่าวโดยสรุป หลักกฎหมายค้ำกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับการแก้ไขโดยเพิ่มหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับหลักสุจริต (Good faith; bona fide) ซึ่งเป็นหลักการที่มีความเป็นนามธรรมสูง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความหมายและขอบเขตของคำว่าสุจริตในทางภาษาศาสตร์ในทางกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน รวมทั้งศึกษาการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นกรณีการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดหรือกรณีการใช้อำนาจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในขอบเขตของการปรับใช้ความค้ำกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งอันจะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปอย่างอิสระและมีประสิทธิภาพ

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

จากการศึกษาความค้ำกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับทั้งทางแพ่งและทางอาญาหากผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตตามกฎหมาย” พบว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติจากเดิมโดยเพิ่มคำว่า “โดยสุจริต” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การนำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้ในกฎหมายจะทำให้หลักการในการพิจารณาความค้ำกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไป เพราะหลักสุจริตได้ถูกเพิ่มเป็นองค์ประกอบทางกฎหมายของบทบัญญัตินี้ในฐานะบทยุติธรรมและบทบังคับ อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตมีเนื้อหาที่เปิดกว้าง และมีความเป็นนามธรรมสูงส่งผลให้ขาดความชัดเจนในการปรับใช้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องการศึกษาถึงความหมายและขอบเขตของหลักสุจริตรวมทั้งแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความค้ำกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบทางแพ่ง เพื่อให้เกิดแนวทางในการปรับใช้กฎหมายที่ชัดเจนซึ่งจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถบังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดชอบทางแพ่งที่จะเกิดขึ้น

⁹ วรนรี สิงห์โต, *หลักสุจริต*, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2555, จาก <http://www.stou.ac.th/schools/slsw/upload/ex40701-1.pdf>

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.3.1 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงแนวความคิดและขอบเขตเกี่ยวกับหลักความสุจริต

1.3.2 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงแนวความคิดและขอบเขตเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน

1.3.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักความสุจริตที่บัญญัติไว้ในกฎหมายขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินในต่างประเทศ และที่บัญญัติไว้ในกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.3.4 เพื่อศึกษาการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.3.5 เพื่อวิเคราะห์ขอบเขตและแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาความหมาย ขอบเขต และแนวคิดพื้นฐาน เกี่ยวกับ “หลักสุจริต” ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายปกครอง ศึกษาอำนาจหน้าที่และบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยกับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตในบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบซึ่งจะเป็นประโยชน์กับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยแบบเอกสาร โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และตำราวิชาการต่าง ๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1.6.1 เกิดความรู้และความเข้าใจในแนวความคิดและขอบเขตเกี่ยวกับหลักความสุจริต

1.6.2 เกิดความรู้ความเข้าใจในแนวความคิดและขอบเขตเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน

1.6.3 เกิดข้อเสนอแนะหรือแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.6.4 ทราบถึงบทบัญญัติและแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันความรับผิดชอบทางแพ่งขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินในต่างประเทศ และองค์กรณีสาระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.6.5 ทราบถึงกระบวนการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552

1.6.6 เป็นแหล่งรวบรวมความหมาย ขอบเขต และการตีความในทางกฎหมายของหลักสุจริต ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้กับการตีความหมายหลักสุจริตในกฎหมายอื่น ๆ

1.6.7 เป็นแหล่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจ ศึกษา ค้นคว้า และวิจัย ในประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ตรวจการแผ่นดินต่อไป

บทที่ 2

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงความหมาย ขอบเขต และการปรับใช้คำว่า “สุจริต” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” โดยมุ่งศึกษาหลักสุจริตในฐานะส่วนหนึ่งของบทบัญญัติความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่ง และด้วยเหตุที่ผู้ตรวจการแผ่นดินถือเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง ดังนั้น ผู้เขียนจะกล่าวถึง “หลักสุจริต” และ “หลักความคุ้มกันความรับผิด” ในมุมมองต่าง ๆ เฉพาะในทางกฎหมายแพ่งและในทางกฎหมายปกครองเท่านั้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 บททั่วไปเกี่ยวกับหลักสุจริต

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับหลักสุจริตผู้เขียนจะกล่าวถึงความหมาย คำนิยามและความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของคำว่า “สุจริต”

ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของคำว่า “สุจริต” หมายถึง [สุจะหฺริต] น. ความประพฤติชอบ. (ป., ส.).อ่านออกเสียงว่า สุจะหฺริต

ชนิดคำตามหลักไวยากรณ์ คือ คำนาม ประเภทอาการนาม (คำนามธรรม) กล่าวคือ เป็นคำเรียกสิ่งที่ไม่มีการรูปร่าง ไม่มีขนาด จะมีคำว่า “การ” และ “ความ” นำหน้า เช่น การกิน, การนอน, การเรียน, ความสวย, ความคิด, ความดี เป็นต้น

“สุจริต” เป็นคำที่มาจากภาษาบาลีและภาษาสันสกฤตซึ่งมีรูปคำตรงกันกับคำตั้งเป็นคำสมาสโดยเกิดจากคำว่า “สุ” และคำว่า “จริต”

คำว่า “สุ” เป็นคำอุปสรรคในภาษาบาลีและสันสกฤต แปลว่า ดี, งาม, ง่าย, สำหรับเติมข้างหน้าคำ เช่น สุคนธ์

คำว่า “จริต” เป็นคำนาม แปลว่า ความประพฤติ, กิริยาหรืออาการ, เช่น พุทธจริต, เลียจริต, วิกลจริต, บางทีใช้ในทางไม่ดี เช่น ดัดจริต มีจริต, จริตจะก้าน กี่ว่า

2.1.2 นิยามคำว่า “สุจริต”

Black’s law dictionary sixth edition 1990 ได้อธิบายคำว่า “Good faith” ไว้ดังนี้¹⁰

“สุจริต” เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และเป็นนามธรรม ไม่มีความหมายเฉพาะทางเทคนิค หรือ คำจำกัดความตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่ประการใด ขอบเขตความเชื่อโดยสุจริต ได้แก่ สิ่งที่ไม่ประสงค์มุ่งร้าย และไม่ประสงค์ที่จะไปฉ้อฉลหลอกลวงบุคคลใด หรือการไปแสวงหาเอาเปรียบคนอื่นเพราะขาดความสำนึก ดังนั้น ความสุจริตของบุคคลแต่ละคนจึงเป็นความคิดเห็นส่วนตัวซึ่งเป็นเรื่องสภาพในจิตใจของบุคคลนั้น

Aristotle (384-322 B.C.) เห็นว่า หลักสุจริต คือความยุติธรรมอย่างหนึ่ง เพราะหลักสุจริต เป็นบทบังคับ (Jus Cogens) ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญ และขณะเดียวกันก็ เป็นหลักทั่วไปที่ผดุงความยุติธรรม (Jus Aequum) โดยความยุติธรรมสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ความยุติธรรมสากล (Nature justice) ซึ่งมีลักษณะเป็นสากลใช้กับมนุษย์ทุกคนไม่มีขอบจำกัด และความยุติธรรมตามธรรมเนียม (Convention justice) ซึ่งเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย แต่ว่าตัวบทกฎหมายนั้น ต้องเปิดโอกาสให้มีการนำหลักความเป็นธรรมเข้ามาปรับแต่งกฎหมายด้วยในกรณีที่เกิดความไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ความยุติธรรมย่อมเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติของแต่ละสังคม แตกต่างกันตามแต่ละสถานที่ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามเจตนาและความเหมาะสม¹¹

Cicero (106-43 B.C.) เห็นว่า หลักสุจริตเป็นพื้นฐานของความยุติธรรม ผู้ปกครองในการปฏิบัติตามหลักความไว้วางใจเป็นผู้นำอายุ เพราะไม่เพียงแต่ฝ่าฝืนมิตรภาพร่วมกันของคนในสังคมเท่านั้นแต่ได้ฝ่าฝืนหลักสุจริตด้วย และการปฏิบัติตามสัญญาต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดโดยมิใช่เพราะความเกรงกลัวต่อพระเจ้า แต่เพราะหลักสุจริตได้กำหนดเอาไว้¹² ด้วยความเชื่อที่ว่า กฎหมาย

¹⁰ Good faith is an intangible and abstract quality with no technical meaning or statutory definition, and it encompasses, among other things, an honest belief, the absence of malice and the absence of design to defraud or to seek an unconscionable advantage, and an individual’s person good faith is concept of his own mind and inner spirit.

In common usage this term is ordinary need to describe that state of mind denoting honesty of purpose, freedom from intention to defraud, and generally speaking, mean being faithful to one’s duty or obligation.

¹¹ สุจิตร์ ปัญญาพุกภัย, การใช้สิทธิโดยสุจริต, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), 20.

¹² เรื่องเดียวกัน, 21.

ที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง (True law is right reason) ดังนั้น กฎหมายต้องเป็นธรรมเสมอ เมื่อกฎหมายไม่เป็นธรรมก็ต้องหาวิธีทำให้กฎหมายเป็นธรรมถึงจะเหมาะสม¹³

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย¹⁴ อธิบายว่า หลักสุจริต เป็นบทกฎหมายยุติธรรม หมายความว่า “บทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมิได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมิได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งจะต้องเกิดจากเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแคบ ๆ ที่เดียว บทกฎหมายที่ยุติธรรมเป็นบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาพิจารณาพฤติการณ์เฉพาะเป็นรายกรณี ๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาโดยเจตจำนงที่ดีคือที่เป็นความยุติธรรม”

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์¹⁵ อธิบายว่า “หลักกฎหมายสุจริตเป็นรากฐานของกฎหมายแห่งของไทยทั้งระบบ มีจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม โดยนำหลักมาตรฐานศีลธรรมทางสังคมมาเป็นกลไกควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมที่จะประพฤติปฏิบัติต่อกัน และการใช้สิทธิโดยสุจริตนี้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่าง ๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ มาตรฐานที่เป็นข้อความทั่วไปเรียกว่าข้อความที่มีเนื้อหาไม่แน่ชัด (Unbestimmter Rechtsbegriff) เป็นบทบัญญัติที่เรียกว่าเป็นกฎหมายเพื่อความยุติธรรมอันไม่สามารถทำให้ความหมายกระจ่างแน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ ต้องรอให้ข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน โดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดี หลักความซื่อสัตย์และหลักความไว้วางใจเป็นหลักการทั่วไปที่ไม่อาจจะอธิบายให้ชัดเจนกระจ่างในรายละเอียดได้ทั้งหมด เพราะเป็นหลักการทางนามธรรมที่นับวันมีแต่จะคลี่คลายต่อไป”

ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ¹⁶ อธิบายว่า “หลักสุจริตในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นบทมุ่งความยุติธรรม และขณะเดียวกันก็เป็นบทบังคับในฐานะที่เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นแกนของระบบกฎหมายซึ่งคู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ในฐานะ

¹³ สุจิตร์ ปัญญาพฤกษ์, การใช้สิทธิโดยสุจริต, 21.

¹⁴ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์, 2538), 63.

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์, 2526), อ้างถึงใน ประสิทธิ์ ไฉ่วิไลกุล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2554), 133.

¹⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, 17.

ที่เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักสุจริตนี้ย่อมใช้บังคับได้ทั้งในเมื่อมีข้อตกลงระหว่างกันเอาไว้หรือมีกฎหมายวางเกณฑ์ไว้ และในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีไม่ได้แสดงไว้โดยละเอียดลออถึงวิธีปฏิบัติ หรือกระทำการใด ๆ กล่าวคือบุคคลจักต้องถือเอาความสุจริตเป็นหลักแห่งการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของตนเสมอไป”

พระยาเทพวิทูรพหุสศุตาบดี (บุญช่วย วณิกกุล) กรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อธิบายว่า “มาตรา 5 นี้ เป็นหลักทั่วไปสำหรับผูกความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันหรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างเขามีได้แสดงไว้ บทนี้บัญญัติว่าให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง” เช่นเดียวกันกับศาสตราจารย์ Stammer นักปราชญ์ชาวเยอรมันได้อธิบายว่า “กฎหมายจะต้องถืออุดมคติของสังคมเป็นมาตรฐาน หลักสุจริตก็คือ อุดมคติของสังคมนั่นเอง”¹⁷

ผู้เขียนเห็นว่า จากความหมายและคำนิยามข้างต้น “หลักสุจริต” เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปในความเชื่อตรงแห่งการใช้สิทธิ กล่าวคือ เป็นการใช้สิทธิภายใต้เจตนาที่ไม่จงใจที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธินั้น โดยไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และจำเป็นต้องพิจารณาปรับใช้เป็นรายกรณี

2.1.3 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของหลักสุจริต¹⁸

ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และการพัฒนาของหลักสุจริตสามารถอธิบายโดยแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วงสมัย คือ สมัยโรมัน สมัยกลาง และสมัยใหม่ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.3.1 สมัยโรมัน

เมื่อพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์จะพบว่าหลักดังกล่าวนี้มีที่มาจากหลักในกฎหมายโรมันว่าด้วย Bona fides หมายถึงความซื่อสัตย์ หรือสัจจะอันชอบ¹⁹ หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักที่นักนิติศาสตร์โรมันพัฒนาขึ้นเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดั้งเดิมที่ค่อนข้างเคร่งครัดตายตัว หรือที่เรียกกันในภาษาละตินว่า Ius Strictum ให้มีความยืดหยุ่นเป็นธรรมมากขึ้น

เดิมหลักข้อนี้มักใช้ไปในทางวิธีสบัญญัติซึ่งเป็นที่ยอมรับของศาลมาตั้งแต่ยุคโรมัน ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ราว 450 ปีก่อนคริสต์ศักราช กล่าวคือ เป็นข้อต่อสู้ของฝ่ายที่ตกเป็นจำเลยในคดีว่าฝ่ายโจทก์ที่อ้างสิทธิหรือความชอบธรรมที่ฟ้องร้องให้ศาลบังคับให้นั้น มีเหตุที่ศาลไม่ควรบังคับให้

¹⁷ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชาหลักกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), 150.

¹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, 18-38.

¹⁹ สุจิตร์ ปัญญาพฤกษ์, การใช้สิทธิโดยสุจริต, 18.

เพราะฝ่ายโจทก์ได้กระทำการโดยมิชอบ หรือโดยฉ้อฉล หรือหากบังคับก็จะเกิดความไม่เป็นธรรม หรือไม่ชอบด้วยเหตุผลอย่างยิ่งหลักนี้เรียกต่อกันมาว่าหลัก “Exception doli generalis” อันเป็นหลักยกข้อต่อสู้ว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง หรืออ้างสิทธิโดยมิชอบ หรือ “Ex dolo malo non oritur actio” ที่แปลว่า อำนาจฟ้องต้องไม่มาจากเรื่องฉ้อฉล²⁰ เช่น หลักที่ผู้เข้าทำสัญญาอ้างว่าไม่ต้องผูกพัน เพราะสำคัญผิด เจตนาหลง กลฉ้อฉล หรือมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการอันพินวิสัยมาแต่ต้นซึ่งหลักข้อนี้ต่อมาไม่เป็นเพียงแต่ข้อต่อสู้เท่านั้น แต่ได้กลายเป็นหลักสารบัญญัติที่ศาลได้พัฒนาให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้นจนถือกันต่อมาว่าการฟ้องคดีบางกรณี แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็อ้างหลักความสุจริตหรือ “Bonae fidei iudicia” เป็นฐานแห่งสิทธิฟ้องคดีที่ไม่มีกฎหมายรับรองไว้เฉพาะได้ ดังตัวอย่างเช่น การฟ้องร้องบังคับคดีให้ชำระหนี้ที่ก่อขึ้นโดยมิได้ทำตามแบบ ซึ่งหากถือตามหลักกฎหมายบ้านเมืองของโรมัน (Ius Civile) ที่ปกติใช้บังคับแก่กรณีทำนองนี้อย่างเคร่งครัดจะบังคับกันไม่ได้ เพราะเมื่อไม่ได้ทำตามแบบก็อ้างสิทธิไม่ได้ แต่โดยที่ชาวโรมันยอมรับว่า มีหลักเหตุผลซึ่งสมควรดีผู้ที่ทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมในกรุงโรม ที่เรียกว่า Praetor อาจประกาศรับรองให้ฟ้องกันตามหลักสุจริตได้ โดยอธิบายว่าเป็นหลักกฎหมายที่แพร่หลายในหมู่ชนานาชาติ (Ius Gentium) และประกาศใช้บังคับเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายโรมันในรูปของ Ius honorarium ซึ่งได้เกิดขึ้นราว 200 ปีก่อนคริสต์ศักราช ด้วยเหตุนี้ชาวโรมันก็อาจอ้าง Bonae fidei iudicia มาฟ้องบังคับคดีกันได้ ดังจะเห็นได้ในสัญญาที่แม้ไม่ได้ทำตามแบบ และไม่มีผลบังคับในฐาน Ius Strictum ก็อาจบังคับได้โดยอ้างหลักสุจริตตาม Ius Honorarium สัญญาที่เกิดขึ้นจากหลักดังกล่าวมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยในระยะแรกเป็นสัญญาที่บังคับในฐานข้อยกเว้น กล่าวคือ เกิดความผูกพันได้ทั้งที่ไม่ได้ทำตามแบบ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของ สัญญาเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วน การมอบอำนาจ หรือการจัดการงาน เป็นต้น และต่อมาสัญญาเหล่านี้ได้กลายเป็นที่มาของหลักกฎหมายสัญญาที่ผูกพันกันตามความยินยอมในสมัยใหม่

เมื่อเข้าสู่ยุคที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนในช่วงปลายศตวรรษที่ 6 ก็ปรากฏว่าหลักความผูกพันตามสัญญาอันเกิดขึ้นตามหลักสุจริต (Contractus Bonae fidei) ได้กลายเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปพร้อม ๆ กับการยอมรับหลักความเป็นธรรม (Aequitas) หลักมนุษยธรรม (Humanitas) และหลักเมตตาธรรม (Benignitas) เป็นหลักทั่วไปในกฎหมาย หรือเรียกรวม ๆ ว่า หลักความสุจริตและเป็นธรรม หรือ Bonum et Aequum ดังที่เข้าใจกันในสมัยปัจจุบันว่าหลักความ “บริสุทธิ์-ยุติธรรม” นั่นเอง

²⁰ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, *หลักกฎหมายละดินและสุภายิต*, (กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์, 2526), 40.

2.1.3.2 สมัยกลาง

นับตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 12 การศึกษากฎหมายได้แพร่หลายไปทั่วยุโรปโดยมีมหาวิทยาลัยเป็นศูนย์กลาง นักกฎหมายในยุคนี้เป็นพวกยึดอักษระในกฎหมายโรมันเป็นสำคัญ โดยเรียกนักกฎหมายเหล่านี้ว่า สายอักษระจารย์ (Glossator) ซึ่งได้นำถ้อยคำในบทกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของนักกฎหมายโรมันมาพิเคราะห์ โดยให้ความสำคัญแก่หลักสุจริตในแง่หลักของความเป็นธรรม (Aequitas) ในรูปของกฎหมายยุติธรรม อันเป็นหลักที่มาคัดทอนความกระด้างของหลักกฎหมายเคร่งครัด เกิดเป็นหลักการที่ยอมรับกันในหมู่นักกฎหมายแห่งสำนัก bologna ว่า ในกรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่ากฎหมายยุติธรรมย่อมมาก่อนกฎหมายเคร่งครัด โดยสรุปเป็นหลักการทั่วไปว่า บุคคลต้องตั้งอยู่ในความสุจริต และความเป็นธรรมบนพื้นฐานของหลักสำคัญ 3 ประการ ซึ่งประการแรก คือ รักษาสิ่งจะ ประการที่สอง คือ ไม่แสวงหาประโยชน์ด้วยการฉ้อฉล และประการที่สาม คือ ดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์

1. หลักรักษาสัจจะ เป็นหลักที่นักกฎหมายสมัยกลางพยายามอธิบายว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความเป็นธรรมตามธรรมชาติ เพื่อใช้ในการอธิบายว่า เหตุใดสัญญาบางชนิด เช่น สัญญาซื้อขายในกฎหมายโรมันซึ่งมิได้ทำตามแบบจึงมีผลบังคับกันได้โดยอ้างว่าสัญญาทั้งปวงล้วนแต่เกิดจาก “ความยินยอม” จึงผูกพันด้วยสัจจะที่ให้ไว้แก่กัน แต่จะบังคับกันได้เพราะความยินยอมอย่างเดียวหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง

2. หลักไม่แสวงหาประโยชน์ในทางฉ้อฉล เป็นหลักที่นักกฎหมายในสมัยกลางอธิบายหลักสุจริตและเป็นธรรมว่า หมายถึงคู่กรณีทุกฝ่ายต้องไม่เอาเปรียบกันโดยวิธีลวงให้หลง หรือโดยฉ้อฉล ทั้งนี้ อ้างความเห็นของ Ulpain และ Pomponius นักนิติศาสตร์โรมันซึ่งได้กล่าวไปในทำนองว่า สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่บังคับกันได้ด้วยการฟ้องร้องตามหลักสุจริต ดังนั้น หากก่อขึ้นด้วยการฉ้อฉลความผูกพันย่อมบกพร่องไป และสรุปจากข้อความใน Code X ที่ว่า การก่อความผูกพันตามสัญญาต้องคำนึงถึงความสุจริตจึงจะเป็นธรรม ซึ่งนักกฎหมายสมัยกลางได้แยกข้อแตกต่างระหว่างกลฉ้อฉลถึงขนาดกับกลฉ้อฉลเพื่อเหตุออกจากกัน โดยนิติกรรมที่สร้างขึ้นเพราะกลฉ้อฉลถึงขนาดมีผลเป็น โมฆียะ แต่ถ้าเป็นกลฉ้อฉลเพื่อเหตุไม่ทำให้นิติกรรมตกเป็น โมฆียะ เพียงแต่มีผลให้ผู้ถูกฉ้อฉลอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย

3. หลักดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์ เป็นหลักที่ใช้ในการตีความเสริมเนื้อหาของสัญญาตามเกณฑ์ที่บุคคลที่ซื่อสัตย์พึงกระทำ อันเป็นไปตามหลักสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีว่า ย่อมเป็นไปในทางสุจริตตามแนววินิจฉัยที่กล่าวไว้ในกฎหมายโรมันว่า ไม่มีสิ่งใดที่จะสอดคล้องกว่าความสุจริตยิ่งไปกว่าการปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้ด้วยความสมัครใจ และด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้โดยแจ้งชัดก็ย่อมต้องมีการตีความเจตนาโดยปริยาย (Implied Term)

ตามหลักสุจริตดังที่ Odofredus นักกฎหมายในสมัยศตวรรษที่ 16 ท่านหนึ่งกล่าวไว้ว่า บุคคลย่อมผูกพันกันตามหลักสุจริตโดยไม่เพียงแต่ต้องงดเว้นจากการกระทำอันฉ้อฉลเท่านั้น แต่ยังต้องผูกพันตามข้อกำหนดในทางสุจริตที่ตนไม่ได้ตกลงไว้โดยเจตนาอีกด้วย²¹ การยืนยันว่า หลักสุจริตเป็นรากฐานแห่งสัญญา และการตีความสัญญาจึงต้องตีความตามความประสงค์ ในทางสุจริตนี้จัดว่าเป็นหลักที่ยืนยันหลักความผูกพันตามหลักกฎหมายธรรมชาติ และหลักกฎหมายนานาชาติที่ได้รับการเน้นย้ำอย่างชัดเจนในสมัยกลาง

ในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 14 ผู้ที่มีส่วนก่อให้เกิดความก้าวหน้ากับหลักสุจริตอย่างสำคัญ ได้แก่ Baldus (ค.ศ. 1327-1400) ซึ่งเป็นผู้นำแนวความคิดว่าด้วยหลักสุจริตและเป็นธรรม (Bona fide & Aequitas) ของอริสโตเติล และทอมัส ออควินัส (Thomas Aquinas) มาพัฒนาเป็นหลักการเพื่ออธิบายว่า หลักสุจริตเป็นหลักการเดียวกันกับความเป็นธรรม คือหลักที่ถือว่า “ไม่มีผู้ใดพึงได้ลาภไปโดยผู้อื่นพึงเสียเปรียบ” คำสอนของ Baldus ช่วยวางกรอบให้หลักสุจริตชัดเจนขึ้นว่าเป็นกรณี “ไม่แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบไปในทางที่让别人เสียหาย” นอกจากนี้ Baldus อธิบายว่า หลักที่ว่าบุคคลย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตในฐานะที่เป็นสัญญาโดยปริยาย เป็นผลมาจากหลักความยุติธรรมในการชดเชยและทดแทนอันเป็นสาระสำคัญของความผูกพันตามสัญญาทั้งปวง ตามหลักกฎหมายธรรมชาติ และความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ดำรงอยู่ในความสัมพันธ์ตามสัญญาทั้งปวง ด้วยเหตุนี้จึงมีเรื่องบางเรื่องที่คู่กรณีอาจตกลงยกเว้นได้ เว้นแต่เป็นการทำลายบ่อเกิดตามธรรมชาติของสัญญา เช่น ข้อตกลงใดที่ไม่อาจบรรลุถึงความมุ่งหมายตามธรรมชาติของข้อตกลงย่อมไม่บริบูรณ์และย่อมไม่อาจบังคับกันได้ จนกว่าจะทำให้ความไม่บริบูรณ์นั้นสิ้นไปเสียก่อนดังที่เห็นจากสุภาษิตโรมันที่ว่า ความตกลงที่ทำล่วงหน้าเพื่อยกเว้นความรับผิดจากการกระทำโดยจงใจย่อมไม่มีผลบังคับ (Dolus futuris per pactum remitti non potest) อันเป็นต้นกำเนิดของหลักการ ห้ามตกลงยกเว้นความรับผิดเพื่อกลฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

2.1.3.3 สมัยใหม่

ในศตวรรษที่ 17 แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติและการขยายตัวของความเชื่อว่างกฎหมายย่อมสอดคล้องกับเหตุผล และความเป็นธรรมตามธรรมชาติ ภายใต้การนำของ Hugo Grotius (ค.ศ. 1583-1645) ส่งผลให้มีการนำเอาความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้มาวางรากฐานของระบบกฎหมาย แนวคิดและวิธีการเช่นนี้ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรป แต่ในยุคนี้ นักกฎหมายสมัยใหม่เหล่านั้นไม่ได้เพ่งความสนใจไปที่การอ้างอิงข้อความในกฎหมายโรมันเป็นหลักอีกต่อไป และมีแนวโน้มที่จะกล่าวถึงหลักสุจริตและความเป็นธรรมน้อยลง โดยหันไปสนใจกับหลักที่เป็นลำดับ

²¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, 31.

รองลงไป เช่น หลักเจตนา หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา หลักห้ามการกระทำอันฉล หลักต่างตอบแทน และหลักความสมดุลในการแลกเปลี่ยนตอบแทน

อย่างไรก็ตามในยุคนี้ ก็ยังมีนักนิติศาสตร์คนสำคัญท่านหนึ่งคือ Jean Domat (ค.ศ. 1625-1696) ได้อธิบายไว้ว่า ข้อตกลงทั้งปวงที่มีผลผูกพันกันได้นั้น มิใช่เพียงเพราะคู่กรณีได้ตกลงกันอย่างแท้จริง หากยังเป็นเพราะข้อตกลงนั้น ครอบคลุมประกอบอันสอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความผูกพันตามหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ ตามกฎหมายบ้านเมือง และตามปกติประเพณี²² และโดยเหตุนี้ คู่กรณีย่อมมีเสรีภาพที่จะตกลงกันได้ตามที่ตนต้องการ แต่ในสัญญาต่างตอบแทนคู่กรณีไม่อาจตกลงกันโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี หรือโดยขัดต่อหลักความเป็นธรรมได้²³

ต่อมาหลักการคำสอนของ Domat ได้กลายเป็นรากฐานของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1134 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “การปฏิบัติตามสัญญาต้องทำด้วยความสุจริต” (They must be performed in good faith.) และมาตรา 1335 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อตกลงย่อมไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดหนี้ตามที่ได้ตกลงกัน แต่ยังก่อให้เกิดความผูกพันตามหลักความเป็นธรรม ตามปกติประเพณี และตามบทกฎหมายตามลักษณะแห่งข้อตกลงนั้น ๆ ด้วย” (Agreements are binding not only as to what is therein expressed, but also as to all the consequences which Equity, usage or statute give to the obligation according to its nature.) หลักข้อแรกเป็นหลักทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 242 (An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.) ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดีในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ส่วนหลักข้อหลังนั้น ต่อมาได้กลายเป็นหลักในการตีความสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งสมัยใหม่ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 157 ที่วางหลักไว้ว่า “สัญญานั้นต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี” (Contracts are to be interpreted as required by good faith, taking customary practice into consideration.) และเป็นที่มาของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 368 ที่บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

²² กิตติศักดิ์ ปกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, 37.

²³ เรื่องเดียวกัน, 37.

2.1.4 ลักษณะทั่วไปของหลักสุจริต

แม้จะมีความพยายามที่จะอธิบายความหมายของหลักสุจริตดังที่ได้กล่าวมานี้ แต่ด้วยลักษณะที่ค่อนข้างเป็นนามธรรม จึงมักมีการอธิบายการใช้หลักสุจริตโดยอาศัยตัวอย่างคดีที่เคยเกิดขึ้นและนำไปใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีต่อ ๆ ไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักสุจริตมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการคือ

2.1.4.1 หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นมาตรฐานความเป็นธรรมในสังคม²⁴

เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เป็นศีลธรรมในกฎหมายแพ่ง หลักสุจริตจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้หลักมาตรฐานทางศีลธรรมปรากฏเป็นรูปธรรม อันเป็นบรรทัดฐานทางสังคมในแต่ละสมัย หลักสุจริตมีขอบเขตความหมายเป็นลักษณะทั่วไป ไม่สามารถจำกัดความหมายที่ชัดเจนได้ แต่โดยสาระสำคัญของหลักกฎหมายดังกล่าว สามารถสรุปได้ 3 ประการ คือ²⁵

1. เป็นเรื่องเกี่ยวกับความไว้วางใจซึ่งเป็นการคาดหมายว่า คู่สัญญาจะปฏิบัติตามกฎหมายตามกฎเกณฑ์ในสังคม
2. เป็นหลักแห่งการรักษาสัจจะ หรือหลักแห่งความจงรักภักดีซึ่งการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคล ขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นระหว่างกัน หากฝ่ายใดฝ่าฝืนย่อมถูกประณาม
3. เป็นการเน้นปกติประเพณี หมายถึง หลักปฏิบัติของกลุ่มคนที่ทำงานร่วมกัน อาชีพเดียวกัน ติดต่อกันอยู่เสมอในแวดวงเดียวกัน ฉะนั้น การปฏิบัติที่ชำระหนี้หรือการใช้สิทธิต้องสอดคล้องกับประเพณี

2.1.4.2 หลักสุจริตเป็นบทบังคับ

หลักสุจริตมีฐานะเป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ ที่เป็นแกนสำคัญของระบบกฎหมาย เป็นแกนของหลักจริยธรรมทางกฎหมายคู่กรณีที่เกี่ยวข้องไม่อาจตกลงยกเว้นได้ และยังเป็นแม่บทของบทบังคับอื่น ๆ ทำนองเดียวกันอีกหลายบท เช่น หลักที่ว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ถูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อกลั่นถ้อยหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”²⁶ หรือในกรณี “ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดนั้นไม่อาจคุ้มครองความรับผิดของผู้ขายในผลของการอันผู้ขายได้กระทำไปเอง หรือผลแห่งข้อความจริงอันผู้ขายได้รู้อยู่แล้วและปกปิดเสีย”²⁷ หรือกรณีที่สัญญาซึ่งไม่ได้ตกลงกันโดยชัดแจ้ง กฎหมายได้กำหนดให้ข้อตกลงยกเว้น

²⁴ สุจิตร์ ปัญญาพฤกษ์, *การใช้สิทธิโดยสุจริต*, 34.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, 34.

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 373.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 485.

ความรับผิดชอบนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ เช่น “ถ้ามีคำแจ้งความปิดไว้ในโรงแรม โฮเต็ล หรือสถานที่อื่น ทำนองเช่นว่านี้ เป็นข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของเจ้าสำนักไซร้ ท่านว่าความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนเดินทางหรือแขกอาศัยจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังว่านั้น”²⁸ เพราะผู้ประกอบการสำนักโรงแรมแสดงออกต่อสาธารณชนว่าตนมีความรู้ความสามารถหรือความน่าไว้วางใจเป็นพิเศษกว่าคนทั่วไป ถึงขนาดที่เชิญชวนให้คนมาใช้บริการของตน การตกลงยกเว้นความรับผิดชอบไว้ในสัญญาสำเร็จรูปโดยไม่ได้ตกลงกันโดยชัดแจ้ง ย่อมเป็นการเกินขอบเขตความคาดหมายตามปกติ และเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่รักษาความน่าเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ใช้บริการ กฎหมายจึงกำหนดให้ข้อกำหนดนั้นตกเป็นโมฆะ²⁹

2.1.4.3 หลักสุจริตเป็นบทยุติธรรม

หลักสุจริตยังมิฐานะเป็นหลักสำคัญของบทกฎหมายยุติธรรม เนื่องจากคำว่า “โดยสุจริต” เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ยืดหยุ่น และเป็นนามธรรม ซึ่งเปิดช่องให้มีการใช้เหตุผลซึ่งน้ำหนักประ โยชนได้เสียประกอบการพิจารณาได้เสมอ จึงเป็นบทกฎหมายที่เปิดช่องให้ผู้พิพากษาสามารถนำความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรม หรือจารีตประเพณีที่ดีที่มีอยู่ในสังคมเข้ามาปฐมนำเนื้อหาของกฎหมาย เพื่อทำความเข้าใจและใช้ให้ถูกต้องสำหรับการปรับใช้แก่กรณีทั้งหลาย³⁰ โดยวางหลักเกณฑ์เสริมกรณีได้อย่างกว้างขวาง แต่ก็ควรเข้าใจว่าหลักสุจริตไม่ได้เป็นหลักทั่วไปว่าด้วยความเป็นธรรมที่ใช้สำหรับวางหลักกฎหมายขึ้นใหม่ แต่เป็นหลักที่ใช้ช่วยแสดงหลักการหรือแนวคิดอันเป็นรากฐานแห่งนิติสัมพันธ์ หรือหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วแต่เห็นได้ไม่ชัดเจนเพื่อใช้ในการขยายความ หรือแก้ไขข้อขัดข้องบกพร่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้สมบูรณ์ขึ้น หรือทำให้การใช้สิทธิโดยชอบมีขอบเขตที่ชัดเจนขึ้น เช่น ในบางกรณีที่บุคคลต้องรับผลร้าย หรือไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเพราะเขาได้กระทำการไปในพฤติการณ์ที่เขาเองควรต้องรับผิดชอบ เช่น ละเลยไม่ใช้สิทธิของตนเองกระทำการไปโดยยอมเสี่ยงเข้ารับผลร้าย หรือไม่รู้ถึงเหตุเสื่อมสิทธิ หรือไม่รู้ถึงผลร้ายอันอาจเกิดแก่ตนเพราะความประมาทเลินเล่อของตนเอง เช่น ถ้าแก่ในการสู่ขอหญิงสาวให้บิดาเจ้าบ่าวและเจ้าบ่าวยืมแหวนไปหมั้นหญิงเจ้าสาว โดยฝ่ายหญิงและบิดามารดาฝ่ายหญิงไม่รู้เรื่องด้วย หลังจากหมั้นและสมรสกันแล้ว ถ้าแก่ผู้เป็นเจ้าของแหวนจะขอแหวนคืน โดยอ้างว่าเพียงแต่ให้เจ้าบ่าวและบิดาเจ้าบ่าวยืมไป กรรมสิทธิ์ยังเป็นของตน และอ้างว่าฝ่ายหญิงก็ไม่เสียหายเพราะได้ทรัพย์ไปโดยเสน่หา จึงไม่เป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายที่กฎหมายคุ้มครอง ข้ออ้างเช่นนี้ขัดต่อหลักสุจริต และศาลพิพากษาให้ของหมั้นตกเป็น

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 677.

²⁹ กิตติศักดิ์ ปรงค์, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, 73.

³⁰ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชาหลักกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, 121.

ของหญิง³¹ กรณีนี้ การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กัน แม้นิติกรรมจะตกเป็นโมฆะ แต่คู่กรณีก็ไม่อาจอ้างโมฆะกรรมขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริต และต้องเสียหายจากการนั้น³² หรือในกรณีที่แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเพราะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะอ้างความสำคัญผิดเป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ผลทางกฎหมายของหลักสุจริตอาจมีได้หลายทางโดยไม่ตายตัว และข่มขืนอยู่กับการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียเฉพาะเรื่องเป็นรายกรณี³³

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นได้ว่า หลักสุจริต คือ มาตรฐานความเป็นธรรมในสังคม อันมีลักษณะเป็นนามธรรมซึ่งการปรับใช้ในกฎหมายอาจมีลักษณะที่เคร่งครัด หากสาระสำคัญของนิติสัมพันธ์นั้นจะสมบรูณ์ก็ต่อเมื่อคู่กรณียืนอยู่บนพื้นฐานแห่งความสุจริต หรือการปรับใช้อาจมีลักษณะเป็นการทั่วไปเมื่อกฎหมายต้องการให้เกิดความยุติธรรมที่ยืดหยุ่นโดยเปิดช่องให้ใช้เหตุผลและมาตรฐานทางจริยธรรมรวมถึงจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ทั้งนี้ หลักสุจริตได้แทรกซึมอยู่ในทุกระบบกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมาย Common law และ Civil law โดยความคิดเรื่องหลักสุจริตในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law อย่างประเทศเยอรมันหรือฝรั่งเศสนั้น ปรากฏหลักสุจริตอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 157 และมาตรา 224 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1334 เช่น เรื่องการชำระหนี้หรือการตีความสัญญา แต่สำหรับประเทศในระบบกฎหมาย Common law อย่างประเทศอังกฤษที่เป็นประเทศต้นกำเนิดของระบบกฎหมาย Common law ได้มีการกล่าวถึงหลักสุจริตในลักษณะใด ผู้เขียนจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

2.1.5 หลักสุจริตในระบบกฎหมาย Common law³⁴

ระบบกฎหมาย Common law คือ ระบบกฎหมายที่ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งกฎหมายจะมีที่มาจากจารีตประเพณีและนำหลักเกณฑ์อันเป็นจารีตประเพณีนั้นมาใช้ในการตัดสินคดี และต่อมาได้ยึดถือคำพิพากษากฎีกาเหล่านั้นเป็นบรรทัดฐาน

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1198/2492.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 155 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะแต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้”

ถ้าการแสดงเจตนาหลงตามวรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่นให้นับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ”.

³³ กิตติศักดิ์ ปรกิต, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, 74.

³⁴ การวิรัช กษัตินนท์, การใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญา, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 12-16.

ในกรณีที่หลักจารีตประเพณีไม่สามารถนำมาใช้กับเหตุการณ์ต่าง ๆ ในปัจจุบันได้อย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาสามารถตัดสินคดีต่าง ๆ โดยอาศัยหลักความเป็นธรรม (Equity) และไม่จำเป็นต้องยึดคำพิพากษาฎีกาเดิมเป็นแนวทางในการตัดสิน ทั้งนี้เพื่อแก้ไขความบกพร่องของกฎหมายจารีตประเพณี เพราะการใช้หลักของจารีตประเพณีเป็นการยึดถือหลักการที่มีมาเป็นเวลาช้านานแล้ว อาจทำให้การนำหลักจารีตประเพณีมาใช้ในบางกรณีจึงไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม การใช้หลัก Equity ยังคงใช้ควบคู่ไปกับระบบจารีตประเพณี เพื่อให้ความเป็นธรรมมากขึ้นนั่นเอง

2.1.5.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตและหลักความยุติธรรม

กล่าวได้ว่าหลัก Equity เป็นอำนาจในการใช้มาตรฐานทางจริยธรรมของความยุติธรรม (Moral standard of justice) ในการมีดุลยพินิจบรรเทาความแข็งกระด้างของการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดของกฎหมายโดยให้มีการเยียวยาที่เหมาะสมกับแต่ละกรณี³⁵

หลัก Equity และหลักสุจริตนั้นมีความคล้ายกันอย่างมากอยู่หลายประการ ดังจะได้อธิบายแยกเป็นด้านต่าง ๆ ต่อไปนี้

ด้านความมุ่งหมาย หลักสุจริตและหลัก Equity ต่างก็มีความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ในการทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เคร่งครัดเกิดความยืดหยุ่นและนำไปปรับใช้แก่กรณีต่าง ๆ ได้อย่างเป็นธรรม

ด้านลักษณะของเนื้อหาและพื้นฐานความคิด กล่าวได้ว่า ทั้งหลัก Equity และหลักสุจริตนั้นเกี่ยวข้องกับความยุติธรรม (Justice) ความเป็นธรรม (Fairness) และมุ่งเน้นให้เกิดความเป็นธรรมในเชิงเนื้อหามากกว่ายึดติดกับรูปแบบ โดยความคิดพื้นฐานหลายประการของหลัก Equity นั้น ถือว่ารวมอยู่ในหลักสุจริตด้วย นอกจากนี้หลักทั้งสองก็ต่างมีลักษณะที่ไม่แน่นอน (Uncertain) และคลุมเครือ (Vague) อยู่มาก

ด้านพัฒนาการ การพัฒนาการของหลัก Equity มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักสุจริต โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน กล่าวคือ ความไม่แน่นอนของหลัก Equity ถูกแก้ไขโดยการแยกออกมาเป็นหลักย่อย ๆ เช่น หลักกฎหมายปิดปากในการทำสัญญา (Promissory Estoppel) หลักการใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรม (Undue Influence) หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีความแตกต่างที่สำคัญระหว่างหลักสุจริตและหลัก Equity ในด้านการนำไปปรับใช้ กล่าวคือ หลัก Equity ไม่ใช่แนวทางเยียวยาที่จะปรับใช้กับสัญญาได้อย่างครอบคลุม (Universal application to contracts) อย่างหลักสุจริต การที่โจทก์จะกล่าวอ้าง Equitable right หรือ Remedy ต้องปรากฏว่า ข้อกล่าวอ้างของตนเคยมีการกล่าวอ้างมาก่อนแล้ว

³⁵ McClintock, H. L., *Handbook of the principles of equity*, 2nd ed., (St. Paul, MN: West Publishing Co., 1948.), 1.

2.1.5.2 การปรับใช้หลักสุจริตในมุมมองของนักนิติศาสตร์อังกฤษในทางแพ่ง

ที่มาของกฎหมาย Common law อีกประการหนึ่งก็คือ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ซึ่งในระบบกฎหมายอังกฤษมีมุมมองที่หลากหลายเกี่ยวกับหลักสุจริตโดยแบ่งได้เป็น 3 ฝ่าย ดังนี้³⁶

ฝ่ายแรก: ไม่เห็นด้วยกับการยอมรับหลักสุจริต โดยเห็นว่า

1. กฎหมายสัญญาของอังกฤษนี้มีรากฐานอยู่บนระบบที่คู่สัญญาต่างต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเองในการต่อรองกัน (Adversarial self interested dealing) มากกว่าจะเป็นการต่อรองกันตามหลักสุจริต (Good faith dealing)
2. หลักสุจริตเป็นแนวคิดที่คลุมเครือทำให้อาจนำไปสู่การใช้ดุลยพินิจที่ไม่แน่นอนในกฎหมายอังกฤษ
3. หลักสุจริตอาจนำไปสู่การตั้งคำถามที่ยุ่งยากเกี่ยวกับสภาวะทางจิตใจของคู่สัญญา (State of mind) ในบางกรณี
4. หลักสุจริตจะไปกระทบกระเทือนถึงเสรีภาพในการทำสัญญา
5. หลักทั่วไป (General Doctrine) อย่างหลักสุจริตไม่เหมาะสมกับความหลากหลายของบริบทในการทำสัญญา เช่น ในตลาดการค้าที่สามารถคาดเห็นได้ว่าเปิดโอกาสให้มีการฉกฉวยประโยชน์ระหว่างกันได้เต็มที่

ฝ่ายที่สอง: เห็นเป็นกลางในการยอมรับหลักสุจริต โดยเห็นว่าอังกฤษเองก็มีหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้เฉพาะเรื่อง (Piecemeal Provision) เป็นเครื่องมือในการจัดการปัญหาเรื่องความเป็นธรรมอย่างเดียวกับที่ระบบกฎหมายอื่น ๆ กระทำโดยอาศัยหลักสุจริต เช่น หลักเรื่องเหตุที่ไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญาได้ต่อไป (หลัก Frustration) หรือหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by conduct) การจะยอมรับหลักสุจริตหรือไม่จึงไม่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามความเห็นของฝ่ายเป็นกลางนี้ก็มีแนวโน้มจะไปในทางที่ไม่เห็นด้วย เนื่องจากมองว่าการใช้หลักกฎหมายเฉพาะเรื่องย่อมจะชัดเจนแน่นอนกว่าหลักสุจริตที่จะไร้ขอบเขต

ฝ่ายที่สาม: เห็นด้วยกับการยอมรับหลักสุจริต โดยเห็นว่า

1. หลักสุจริตจะทำให้ปัญหาเรื่องทุจริต (Bad faith) ที่กฎหมายอังกฤษมีความพยายามเข้าไปจัดการถูกนำเสนอขึ้นในลักษณะที่เปิดเผยและตรงไปตรงมา
2. หลักสุจริตจะทำให้สามารถเข้าไปควบคุมการต่อรองกันอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair dealing) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยให้ระบบกฎหมายมีเอกภาพเพราะจะสามารถอุดช่องว่างระหว่างหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีอยู่ตลอดจนช่วยขยายกรอบของความเป็นธรรมได้

³⁶ Brownsword, R., Hird, N. J., & Howells, G. (eds.), *Good faith in contract: Concept and context*, (Aldershot, Hampshire UK: Ashgate, 1999), 13-14.

3. หลักสุจริตจะทำให้กฎหมายสามารถเข้าไปปกป้องความคาดหวังที่สมเหตุผล (Protection of reasonable expectation) ในบริบทการทำสัญญาที่หลากหลายได้ดี

4. หลักสุจริตทำให้เกิดวัฒนธรรมในเรื่องความไว้วางใจกัน เกิดความร่วมมือกัน ส่งผลให้สามารถเตรียมช่องทางในการทำธุรกิจได้ดี เพราะมีหลักประกันในเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะยกระดับเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา

2.1.6 หลักสุจริตในระบบกฎหมาย Civil law³⁷

ระบบกฎหมาย Civil law คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ยึดถือลายลักษณ์อักษรซึ่งบัญญัติขึ้นในกฎหมายเป็นสำคัญเพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนและแน่นอนในทางรูปแบบ สำหรับการปรับใช้กฎหมายจะใช้การตีความความจากตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งการบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ อย่างไรก็ตามในกรณีที่กฎหมายครอบคลุมปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ก็จำเป็นต้องนำจารีตประเพณีมาปรับใช้ หรืออาจนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ด้วยหากไม่สามารถนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณีมาปรับใช้ได้แล้ว ทั้งนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักสุจริตของกฎหมายเยอรมันในฐานะประเทศที่รับรองหลักสุจริตไว้ในประมวลกฎหมายเป็นประเทศแรก และการปรับใช้หลักสุจริตในทางแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากเป็นต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

2.1.6.1 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศแรกที่ยอมรับหลักสุจริตของกฎหมายโรมัน ซึ่งนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1900 ในมาตรา 157 และ มาตรา 242 โดยถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไป และเป็นหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายแพ่งรวมทั้งเป็นฐานของกฎหมายแพ่งด้วย โดยในภาษาเยอรมันเรียกหลักสุจริตว่า “True und glauben” คำว่า “Treue” แปลว่า ความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจ ความน่าเชื่อถือ (Faithfulness, Loyalty, Fidelity, Reliability) ส่วนคำว่า “Glaube” แปลว่า เชื่อในความไว้วางใจ (Believe in sense faith or reliance)³⁸ โดยหลักเกณฑ์ของหลักสุจริตมีลักษณะที่เป็นนามธรรมไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจน (Unbestimmter Rechtsbegriff) และกฎหมายชนิดนี้ยังเป็น หลักนิติศาสตร์เยอรมันที่เป็น

³⁷ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2554), 146-152.

³⁸ Zimmermann, R., & Whittaker, S. (Eds.), *Good faith in European contract law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 30.

บทครอบจักรวาล (Generalklauseln) ซึ่งประเทศเยอรมันได้นำหลักสุจริตมาใช้ภายใต้หลักการและขอบเขต ดังต่อไปนี้

1. นำหลักสุจริตมาปรับใช้กับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา ศาลเยอรมันได้นำบทบัญญัตินี้มากำหนดหน้าที่เพิ่มเติมของกลุ่มสัญญา ในกรณีที่มิได้มีการตกลงไว้ในสัญญา โดยผู้พิพากษาจะพึงเล็งถึงความหมายที่แท้จริงของข้อตกลงในสัญญาเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่บางประการให้แก่กลุ่มสัญญาปฏิบัติ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ตามความเหมาะสม³⁹

2. ใช้หลักสุจริตอย่างอิสระ ในการค้นหาเจตนารมณ์ของสัญญาเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่เพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ได้ปรากฏในสัญญา ให้สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งสัญญา

3. นำหลักสุจริตมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดว่าจะเกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้ ศาลเยอรมันอาจนำหลักสุจริต มาปรับปรุงแก้ไขสัญญาตามหลักเรื่อง “Clausula rebus sic stantibus” หมายความว่า เมื่อสาระสำคัญแห่งเนื้อหาเปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมถูกต้องและเหมาะสมศาลอาจปรับแก้สัญญาใหม่ได้ในบางกรณี (Reconstruction of contract) เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ตามความเป็นจริงและเป็นธรรม

4. นำหลักสุจริตมาใช้เกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคล หรือการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม หรือมีข้อกำหนดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 138)⁴⁰ ซึ่งโดยหลักบุคคลต้องปฏิบัติตามกันโดยสุจริต ฉะนั้น ข้อสัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับ (Nullified)⁴¹ ในการพิจารณาคดีนั้น ศาลจะตรวจสอบว่าการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อหลักสุจริต ศาลจะไม่เข้าข้างฝ่ายไม่สุจริต และศาลจะตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่สุจริต การวินิจฉัยของศาลก่อให้เกิดประโยชน์ในการพัฒนากฎหมาย และพัฒนาความยุติธรรมในลักษณะเฉพาะเรื่อง

5. นำหลักสุจริตมาปรับใช้กับหลักกฎหมายปิดปากโดยพฤติการณ์ (Estoppel by conduct) อันเป็นหลักการของกลุ่มประเทศ Common law ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายของทางเยอรมันที่เรียกว่า Venire contra factum proprium คือการปิดปากไม่ให้ผู้ที่แสดงพฤติกรรมจนทำให้ผู้อื่น

³⁹ ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, 149.

⁴⁰ Section 138 “(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void. (2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgment or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.”

⁴¹ Horn, N., Kotz, H., & Leser, H. G., *German private and commercial law: An introduction*, (Oxford, UK: Clarendon, 1982), 143.

ซึ่งสุจริตต้องได้รับความเสียหาย จึงนำหลักสุจริตมาแก้ไขให้ ผู้ที่เชื่อพฤติกรรมเหล่านั้นให้ได้รับความคุ้มครอง⁴²

นอกจากนี้ ศาลเยอรมันยังนำหลักสุจริตตามมาตรา 226⁴³ มาปรับใช้ในกรณีที่การใช้สิทธิของบุคคลซึ่งจงใจจะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายและตามมาตรา 242⁴⁴ มาปรับใช้เป็นหลักเกณฑ์กำหนดความประพฤติของบุคคลเกี่ยวกับการทำสัญญา แม้คู่สัญญาได้ใช้สิทธิของตนตามสิทธินั้น แต่ได้ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องรับภาระเพิ่มขึ้น ไม่ว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ศาลเยอรมันจะนำหลักสุจริตมาปรับแก้ให้สัญญาเกิดความยุติธรรม และเหมาะสมถูกต้อง

2.1.6.2 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งของสวิสเซอร์แลนด์⁴⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้ยอมรับหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่ง ในมาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า “(1) Every person must act in good faith in the exercise of his or her rights and in the performance of his or her obligations. (2) The manifest abuse of a right is not protected by law.” หมายความว่า “ในการใช้สิทธิที่ดี ในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดี ทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต การใช้สิทธิไปในทางที่ผิดอย่างชัดแจ้งย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย” ทั้งนี้ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้นำหลักสุจริตมาใช้ในภายใต้หลักการและขอบเขตดังต่อไปนี้

1. นำหลักสุจริตมาใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในสัญญา ศาลจะให้ความสำคัญว่าการใช้มาตรา 2 เป็นการจำกัดข้อยกเว้นจริง ๆ เพราะศาลจะไม่นำหลักสุจริตไปใช้อย่างพร่ำเพรื่อ ถ้าการเรียกร้องสิทธิตามสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย หากคู่สัญญาได้ทำตามที่ได้ตกลงไว้ในข้อกำหนดสัญญาก่อนแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยว่ามีความสุจริตหรือไม่ แต่ถ้าคู่สัญญาไม่มีข้อตกลงไว้ ศาลจึงจะนำมาตรา 2 มาปรับใช้ประกอบการวินิจฉัยคดี

2. นำหลักสุจริตมาใช้เพื่อค้นหาเจตนารมณ์หรือ วัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น เป็นการกำหนดภาระหน้าที่เพิ่มเติมให้แก่คู่สัญญาเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของคู่สัญญานั้นเอง

⁴² Cohn, E. J., *Manual of German law*, 2nd ed., (New York: Oceana, 1974), 98-99.

⁴³ Section 226 “Prohibition of chicanery, The exercise of a right is not permitted if its only possible purpose consists in causing damage to another.”

⁴⁴ Section 242 “Performance in good faith, An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.”

⁴⁵ ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*, 146-147.

3. นำหลักสุจริตมาปรับใช้กับหลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppels) ตามหลักกฎหมายทั่วไป ก็เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา และเพื่อป้องกันไม่ให้คู่สัญญาที่เคยทำการใดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลงผิดและอ้างเอาผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริตของตน

4. นำหลักสุจริตมาปรับใช้กับการระงับหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือในกรณีที่มีเหตุการณ์พิเศษใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นแล้วมีผลเปลี่ยนแปลงในประการสำคัญ (Material changes) อันมีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้วศาลจะนำมาตรา 2 มาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งว่ามีขอบเขตหน้าที่เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอันแท้จริงแก่คู่สัญญา

2.1.6.3 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส⁴⁶

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 วรรคสาม วางหลักไว้ว่า “สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติโดยสุจริต”⁴⁷ ซึ่งหลักกฎหมายก็มีความชัดเจนว่า การปฏิบัติตามสัญญาให้ยึดหลักสุจริตเป็นสำคัญ แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลฝรั่งเศสก็นำหลักสุจริตไปปรับใช้ภายใต้ขอบเขตดังต่อไปนี้

1. ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปให้มีความเป็นธรรม โดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ เช่น ความรับผิดทางละเมิด มาตรา 1382 “Any act whatever of man, which causes damage to another, obliges the one by whose fault it occurred, to compensate it.”⁴⁸ (การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายย่อมผูกพันให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น)

2. ศาลฝรั่งเศสไม่นิยมการปรับใช้หลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปการที่ศาลฝรั่งเศสไม่นำมาตรา 1134 มาปรับใช้กับการทำสัญญา อาจเนื่องจากว่าหลักกฎหมายนี้มีขอบเขตกว้างขวางไม่แน่นอน ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นนามธรรม (Wide Ranging Principle)⁴⁹

3. ศาลฝรั่งเศสไม่ค่อยเข้าแทรกแซงคู่สัญญาโดยยึดหลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)” และยึดแนวคิดเสรีนิยมรวมทั้งเสรีภาพในการทำสัญญาหรือความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) ตลอดจนอิทธิพลของแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ

⁴⁶ ประสิทธิ์ โฆว์โลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, 151-152.

⁴⁷ Article 1134 “Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them. They may be revoked only by mutual consent, or for causes authorized by law. They must be performed in good faith.”

⁴⁸ Nicholas, B., *The French law of contract*, 2nd ed., (Oxford, UK: Clarendon, 1992), 153.

⁴⁹ Ibid., 151.

ในสิทธิของมนุษย์ (Natural law and Nature right of Man) ซึ่งเป็นแนวคิดของนักกฎหมายในยุคที่ฝรั่งเศสจัดทำประมวลกฎหมายนโปเลียน 1804⁵⁰

อย่างไรก็ดี หลักสุจริตในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังคงเน้นแนวคิดหลักจำกัดอยู่ที่การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งในแง่ของการใช้สิทธิในทางที่ผิด หรือการใช้สิทธิเกินส่วนในมุมมองเชิงละเมิดพวกหนึ่ง หรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในแง่ของการฝ่าฝืนหน้าที่ทางสัญญาอีกพวกหนึ่ง ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิดและมีบทบาทกว้างขึ้นเรื่อย ๆ แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่า หลักสุจริตในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่ถึงขนาดยกระดับขึ้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

กล่าวโดยสรุป ในประเทศอังกฤษหลักสุจริตจะนำไปปรับใช้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถนำจารีตประเพณีมาปรับใช้แก่กรณีที่เกิดขึ้นได้ หรือเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ในฐานะบทบังคับเคร่งครัดเท่านั้น ส่วนการปรับใช้หลักสุจริตในทางกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันและประเทศสวิตเซอร์แลนด์จะใช้หลักสุจริตเป็นเครื่องมือในการค้นหาเจตนารมณ์แห่งความยุติธรรม เพราะถือเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการปรับใช้กฎหมาย โดยศาลจะให้น้ำหนักแก่ความสุจริตเหนือกว่าเจตนารมณ์ของคู่สัญญา ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายสามารถทำหน้าที่ควบคุมมาตรฐานความประพฤติของบุคคลในสังคมด้วยความยุติธรรมที่แท้จริง แต่ในประเทศฝรั่งเศสศาลมักจะปรับใช้เฉพาะในบางกรณี เช่น กรณีการทำละเมิดโดยการใช้สิทธิซึ่งจะมีแต่ทำให้ผู้อื่นเสียหายและศาลมักจะไม่นำมาปรับใช้ในเรื่องสัญญา เพราะศาลได้ให้ความสำคัญแก่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาอันเป็นเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญามากกว่าหลักสุจริต ดังนั้นกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ไม่ได้ยอมรับหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถบังคับได้ครอบคลุม แต่หากกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจก่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลยอมใช้หลักสุจริตเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยคดีในฐานะหลักความยุติธรรม ได้ ส่วนระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ให้การยอมรับหลักสุจริตในฐานะของหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นเครื่องมือในการลดความแข็งแกร่งของกฎหมาย และส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมในการวินิจฉัยคดีมากขึ้น

⁵⁰ David, R., & De Vries, H. P., *The French Legal System: An Introduction to civil Systems*, (New York: Oceana, 1958), 123.

2.2 หลักสุจริตในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2.2.1 หลักสุจริตในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ระบบกฎหมายไทยรองรับหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อพิจารณาโครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และลักษณะการจัดลำดับของบทบัญญัติในบทเบ็ดเสร็จทั่วไปแล้ว พอสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ว่าด้วยหลักสุจริต ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งรับรองหลักสุจริตไว้ในมาตรา 2⁵¹ ความว่า “บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต” และในวรรคสองกำหนดต่อไปว่า “การใช้สิทธิในทางมิชอบย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเซอร์แลนด์ก็ได้รับแรงบันดาลใจมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 242⁵² ซึ่งวางหลักว่า “ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปรกติประเพณีด้วย” การที่กฎหมายวางหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย ด้วยเหตุที่ต้องการให้หลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายโดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน คือด้วยความสุจริตอันเป็นมาตรฐานของคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่า สอดคล้องกับความคาดหมายโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี หรือตามมาตรฐานของวิญญูชนที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

2.2.1.1 การตีความและการปรับใช้หลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ศาสตราจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร อธิบายว่า “เมื่อกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ดังนั้น การตีความกฎหมายแพ่งจึงไม่เคร่งครัดเท่ากับการตีความกฎหมายอาญา แม้ไม่มีบทบัญญัติ กฎหมายก็ยังสามารถนำจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างแห่งกฎหมายได้”⁵³

จินดา ชัยรัตน์ อธิบายว่า “การตีความกฎหมาย (Interpretation) บางทีก็เรียกว่าการแปลกฎหมาย คือ การค้นหาความมุ่งหมายของบทกฎหมายที่มีข้อความกล่าวไว้เคลือบคลุมไม่ชัดเจน ด้วยประสงค์จะนำไปใช้บังคับแก่กรณีเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ทั้งนี้ ต่างกับการปรับบทกฎหมาย หรือ

⁵¹ Article 2 “(1) Every person must act in good faith in the exercise of his or her rights and in the performance of his or her obligations. (2) The manifest abuse of a right is not protected by law.”

⁵² Section 242 “Performance in good faith. An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.”

⁵³ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย*, (กรุงเทพฯ: การศาสนา, 2528). 130.

การยกข้อกฎหมายขึ้นบังคับคดี (Application) เพราะนั่นหมายความว่า กรณีเรื่องหนึ่งจะยกข้อบังคับใดมาใช้บังคับ จะต้องตีความค้นหาความมุ่งหมายให้ทราบเสียก่อนเมื่อกฎหมายกล่าวไว้ชัดแจ้งแล้ว ก็เพียงแค่แปลถ้อยคำตามรูปศัพท์ทางกฎหมายเท่านั้น”⁵⁴

การตีความหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิเคราะห์ด้วยทฤษฎีแล้วจะเห็นได้ว่า จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของหลักสุจริต คือ ความยุติธรรมภายในหรือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่อง (Substantial Justice) ที่จะเรียกร้องให้มีการวางข้อบังคับของกฎหมาย และการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งความยุติธรรมซึ่งใช้อยู่ในขณะที่กฎหมายบังคับ ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมาย ต้องวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรม หลักความถูกต้อง หลักคุณธรรม และหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ เพราะความยุติธรรมที่แท้จริงสำคัญยิ่งกว่ากฎหมาย”⁵⁵

ตามที่หลักสุจริตได้มอบอำนาจให้ผู้ใช้อกฎหมาย หรือผู้พิพากษาใช้อำนาจใช้ดุลยพินิจในการปรับใช้หลักสุจริตเพื่อวินิจฉัยคดี ดังนั้น จึงต้องมีแนวคิด หลักการ ขอบเขต และวิธีการที่จะนำดุลยพินิจมาใช้วินิจฉัยตัดสินคดีซึ่งผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงข้อสังเกต ดังต่อไปนี้⁵⁶

1. การใช้หลักสุจริตจะต้องมีขอบเขตที่เหมาะสมถูกต้องชอบธรรมเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่สูงสุดและแท้จริง แต่ไม่ใช่เป็นการใช้ดุลยพินิจจนเกินขอบเขต (Abuse of Power) อันเป็นการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจ (Arbitrary) ซึ่งจะทำให้ผู้พิพากษาอยู่เหนือกฎหมายเสมือนหนึ่งผู้สร้างกฎหมายขึ้นเอง (Law Maker) อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของหลักสุจริตและหลักความยุติธรรม
2. ผู้พิพากษาจะต้องไม่ใช่หลักสุจริตในการตัดสินคดีจนปราศเพื่อจนไม่สามารถกำกับหรือควบคุมการใช้ดุลยพินิจของตนได้
3. ผู้พิพากษาจะใช้หลักสุจริตในลักษณะที่มีความจำเป็นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคลี่คลายความเคร่งครัดหรือแย้งกระด้าง และความไม่เป็นธรรมของสัญญา (Unfair Contract) หรือความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายในบางกรณี และถึงแม้ว่าหลักสุจริตจะไม่ใช่อุดช่องว่างแห่งกฎหมาย แต่หลักสุจริตก็อาจนำมาใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมตามสัญญา
4. การใช้ดุลยพินิจจะต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง และรอบคอบ ด้วยจิตใจที่เป็นธรรมโดยใช้เหตุผลให้ชัดเจนเหมาะสม รวมทั้งสามารถอธิบายได้อย่างมีตรรกะเป็นที่ยอมรับ

⁵⁴ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, 42.

⁵⁵ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, 102.

⁵⁶ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, 145-154.

ของบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ เพราะเหตุผลนั้นมีลักษณะสากล (Universal) การยกเหตุผลขึ้นอธิบายแล้วมีความไม่หนักแน่น และขัดแย้งในเหตุผลนั้นเองหรือขัดกันทางตรรกะอาจจะเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้

5. ผู้พิพากษาผู้ใช้อดุลยพินิจ จะต้องมีความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ และมีวิจารณญาณในการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเพื่อที่จะชี้ให้เห็นประเด็นต่าง ๆ และสามารถอธิบายประเด็นปัญหาตลอดจนการใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสมสอดคล้องกับความยุติธรรม ประกอบการวินิจฉัย

2.2.1.2 การปรับใช้หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁷

“หลักสุจริต” ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย ย่อมมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ทั้งปวงในระบบกฎหมาย และมีฐานะเป็นข้อความคิดพื้นฐาน ของบทกฎหมายทั้งหลาย เป็นบ่อเกิดของหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรมและขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่แทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายและหลักเกณฑ์ความประพฤติทั้งปวงในระบบกฎหมาย เมื่อใดก็ตามที่ไม่มีกฎหมายจะปรับให้ต้องด้วยกรณี และไม่อาจหาหลักเกณฑ์โดยเทียบเคียงอย่างอื่นมาปรับใช้ได้ ทั้งไม่สามารถหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ได้ หลักสุจริตย่อมเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการปรับใช้กฎหมายและเราย่อมจะอ้างหลักสุจริตมาปรับใช้แก่กรณีในฐานะเป็นหลักอันเป็นที่พึ่งสุดท้ายได้เสมอ

ในอดีตพัฒนาการในวงการวิชาการและตุลาการในระยะแรก หลังจากการประกาศใช้ประมวลกฎหมายส่วนได้รับอิทธิพลจากนักกฎหมายไทยที่ได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น การอธิบายความหมายของหลักสุจริตจะจำกัดอยู่เฉพาะการศึกษาหลักสุจริตในเชิงบทกฎหมายยิ่งกว่าในเชิงหลักการหรือหลักปรัชญา เช่น หลักกฎหมายปิดปาก หรือหลักที่ว่า มาศาลต้องมาด้วยมือที่สะอาด แต่ก็มีหลายกรณีที่ศาลวินิจฉัยพิพากษาคดี โดยไม่รับฟังข้อต่อสู้ซึ่งคู่ความยกบทกฎหมายขึ้นอ้างโดยฝ่าฝืนความสุจริต แต่ศาลก็มักไม่อ้างหลักสุจริตมาเป็นฐานแห่งคำวินิจฉัย ซึ่งน่าจะเกิดจากเหตุแห่งความไม่เข้าใจในหลักสุจริตอย่างถ่องแท้ทำให้ไม่กล้าอ้างหลักสุจริตในมาตรา 5 มาเป็นเครื่องตัดสิน แต่คำพิพากษาเหล่านี้ส่วนใหญ่สอดคล้องกับความรู้สึกนึกคิดว่าด้วยความเป็นธรรมในสังคมทั้งในแง่ของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ

1. หลักสุจริตในแง่ของ “หลักความซื่อสัตย์” หมายถึง หลักที่บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะ การรักษาสัจจะนั้นนอกจากจะมุ่งถึงการยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี และมุ่งต่อความผูกพันที่จะปฏิบัติตามเจตนาหรือคำมั่นที่ได้แสดงต่อคู่กรณีไว้อย่างชัดเจนแล้ว หลักความซื่อสัตย์หรือหลักรักษาสัจจะยังมีความหมายต่อไปด้วยว่า บุคคลทุกคนต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตนด้วย

⁵⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, 61-66.

2. หลักสุจริตในแง่ของ “หลักความไว้วางใจ” หมายถึง หลักที่บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่นและสาธารณชน ในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันในสังคม บุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหวังของกลุ่ม หรือวิญญูชนทั่วไป และด้วยเหตุที่ต้องรักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่นและบุคคลอื่น ๆ จึงเกิดหน้าที่อื่นจะต้องปฏิบัติตามหลักปกติประเพณีตามมา กล่าวคือ การรักษาความไว้วางใจนั้น หากบุคคลเข้าเกี่ยวข้องหรืออยู่ในแวดวงบุคคลกลุ่มใดก็ย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียในทางที่ชอบของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่ง ตามหลัก “เอาใจเขามาใส่ใจเรา” โดยถือแนวปฏิบัติปกติประเพณีและมาตรฐานความประพฤติที่ยอมรับกันในวงการนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการปรับใช้หลักสุจริตของศาล คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 801/2471 ศาลพิพากษาคดีพิพาทระหว่างวัดกับเอกชนว่า “วัดเป็นนิติบุคคลสมมุติจะได้ที่ดินมาด้วยประการใด ๆ ต้องได้โดยมีกฎหมายกำหนด วัดจะรุกล้ำที่ดินของใครโดยถือว่าไม่มีเจ้าของหรือวัดจะอ้างเอาความปกครองมานานก็ไม่ได้เหมือนกัน” แม้นในคดีนี้ศาลจะตัดสินว่าวัดนำสืบไม่สมว่าที่ดินเป็นของวัด แต่ศาลก็ได้ตัดสินว่าวัดจะรุกล้ำที่หรือครอบครองปรปักษ์ไม่ได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า แม้วัดจะเป็นนิติบุคคลก็ย่อมมีสิทธิและหน้าที่เพียงในขอบวัตถุประสงค์ ในเมื่อวัดเป็นศาสนสถานย่อมมีวัตถุประสงค์ในทางทำนุบำรุงพระพุทธศาสนาและเผยแผ่ศาสนา ดังนั้น การที่จะรุกล้ำที่ผู้อื่นยอมเป็นการขัดกับคติทางพุทธศาสนา ที่ไม่พึงถือเอาของผู้อื่นมาเป็นของตน โดยที่เขาไม่ยินยอมหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นการขัดต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจอันองค์กรทางศาสนาพึงมีนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2524 ศาลตัดสินให้กรมตำรวจแพคดีโดยไม่รับฟังข้ออ้างของกรมตำรวจที่ยกหลักนอกขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเป็นข้อต่อสู้ที่ขัดกับพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน “กรมตำรวจแม้ไม่มีอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ในการจัดสรรที่ดินให้ประชาชน แต่ได้รู้เห็นยินยอมกับการที่กองสวัสดิการกรมตำรวจจัดสรรที่ดินให้ประชาชนทั่วไปหลายแห่ง ดังนั้นกรมตำรวจจะอ้างว่าการนำที่ดินออกให้เช่าซื้อเป็นเรื่องนอกวัตถุประสงค์และนอกเหนืออำนาจของกรมตำรวจเพื่อปฏิเสธนิติสัมพันธ์กับผู้เช่าซื้อให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1283/2508 ศาลฎีกาเห็นว่าข้อเท็จจริงฟังได้ว่า “โจทก์ได้ไปเจรจาขอไถ่ถอนที่ดินภายในกำหนดเวลาตามสัญญา แต่จำเลยขอผิดผ่อนอ้างว่าหนังสือสัญญาขายฝากได้มอบให้ภรรยาของตนซึ่งไปต่างประเทศเก็บไว้ให้โจทก์มาไถ่ถอนเมื่อภรรยาจำเลยกลับมาแล้วต่อมาภรรยาจำเลยกลับมาในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2503 โจทก์ก็ได้ไปพูดขอไถ่ถอนตามที่จำเลยผิดไว้อีก จำเลยก็อ้างเหตุประวิงอยู่เรื่อยมา เมื่อกรณีเป็นดังนี้แล้วจะถือว่าโจทก์ผิดนัดไม่ใช้สิทธิขอไถ่ถอนทรัพย์ที่ขายฝากภายในกำหนดหาได้ไม่ และไม่อาจเป็นการขยายเวลาไถ่ถอนจากสัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 ต้องถือว่าโจทก์ได้ขอไถ่ถอนภายในกำหนด 1 ปีแล้ว ตามมาตรา 492 สิทธิขอไถ่ถอนของโจทก์จึงไม่ระงับไป แม้จะล่วงเลยกำหนดไถ่ถอนตามสัญญาแล้วก็ตาม” ในคดีนี้ศาลได้พิพากษาให้สิทธิการไถ่ถอนของโจทก์ยังคงมีอยู่ไม่สิ้นสุดไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ก็เพราะเหตุที่ผู้รับขายฝากขายเบี่ยงการรับชำระค่าไถ่ถอนจนทำให้เลยเวลาตามกำหนดสัญญา ถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

2.2.2 หลักสุจริตในทางกฎหมายปกครอง

หลักสุจริตเริ่มต้นขึ้นในกฎหมายแพ่งและได้พัฒนาไปใช้กับกฎหมายแขนงอื่น ๆ ทั้งกฎหมายมหาชน กฎหมายเศรษฐกิจ และกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงความหมาย ขอบเขต และการปรับใช้คำว่า “สุจริต” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน มาตรา 18 โดยหลักสุจริตถือเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง ดังนั้น การตีความและปรับใช้กฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีนิติวิธีที่แตกต่างกับกฎหมายแพ่ง ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักสุจริตในทางปกครองดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ความหมายของกฎหมายปกครองและฝ่ายปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล อธิบายว่า กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐในทางปกครองหรือที่เรียกว่า “การจัดระเบียบราชการบริหาร” รวมทั้งการวางระเบียบเกี่ยวกับกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน กล่าวง่าย ๆ ก็คือ วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง รวมทั้งความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน⁵⁸

ศาสตราจารย์ บรรเจิด สิงคะเนติ กล่าวว่า “การพิจารณาฝ่ายปกครองของไทย โดยเฉพาะภายหลังจากการปฏิรูปการเมือง รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้งองค์กรใหม่ขึ้นหลายองค์กรที่เรียกว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่า องค์กรเหล่านี้สังกัดอยู่ในอำนาจใดอำนาจในสามอำนาจ อาจจะต้องดูลักษณะของการใช้อำนาจหลักว่า มีลักษณะของการใช้อำนาจเป็นองค์กรตุลาการ องค์กรนิติบัญญัติ หรือเป็นองค์กรที่อยู่ในส่วนของอำนาจบริหาร เมื่อพิจารณาในเบื้องต้น

⁵⁸ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), 1

อาจกล่าวได้ว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีใช้องค์กรนิติบัญญัติ และจากการพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ในหมวด 10 ที่ว่าด้วย “ศาล” กำหนดไว้เพียง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร กรณีนี้จึงถือได้ว่า “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” ย่อมไม่ใช่องค์กรตุลาการ ดังนั้น เมื่อองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และไม่ใช่องค์กรฝ่ายตุลาการ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ในฝ่ายของอำนาจบริหาร ซึ่งสอดคล้องกับเหตุผลในแง่ความเป็นมาขององค์กรดังกล่าว เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนที่จะมาเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็อยู่ในสังกัดของกระทรวงมหาดไทย ส่วนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็อยู่ภายใต้การดูแลของนายกรัฐมนตรี เป็นต้น⁵⁹

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาความหมายของฝ่ายปกครอง อาจแยกออกได้ 2 กลุ่ม ดังนี้

1. ฝ่ายปกครองโดยพิจารณาจากการจัดองค์กรในกลุ่มนี้แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ
 - 1) ฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล
 - 2) ฝ่ายปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล
2. ฝ่ายปกครองโดยพิจารณาจากการทำภารกิจฝ่ายปกครอง ในกรณีนี้มีฝ่ายปกครองในทางโครงสร้าง หากแต่เป็นองค์กรซึ่งอาจกระทำการทางปกครองได้ องค์กรลักษณะนี้จึงเป็นองค์กรฝ่ายปกครองในแง่ของการทำภารกิจในทางปกครอง⁶⁰

การที่ต้องมีกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กับฝ่ายปกครอง ก็เนื่องมาจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้นแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของเอกชน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) ในขณะที่การดำเนินกิจกรรมของเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว (l'intérêt personnel) ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และสำเร็จลุล่วงไปได้เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่และทั่วถึง ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศจึงสร้างระบบกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้กับการจัดตั้ง การกำหนดสถานะของฝ่ายปกครอง และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ (Prérogatives) เหนือกว่าฝ่ายเอกชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ เพื่อให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶¹

⁵⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), 17.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, 19.

⁶¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง*, (9 มิถุนายน 2551), สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1228>

2.2.2.2 การตีความกฎหมายปกครอง

การตีความกฎหมายปกครองเป็นไปตามหลักการตีความทั่วไป คือ การตีความกฎหมายย่อมต้องตีความตามบทบัญญัติตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น การตีความกฎหมายปกครองจึงต้องเริ่มต้นที่การพิเคราะห์บทกฎหมายตามตัวอักษร เพื่อพิเคราะห์คำว่าถ้อยคำที่ใช้อาจมีความหมายแคบกว้างได้เพียงใด แล้วจึงพิเคราะห์หาเหตุผลและความมุ่งหมายของบทกฎหมายในแง่คุณค่าของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อความเป็นธรรมทั้งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องและแก่สังคมส่วนรวมด้วย⁶² ดังนั้น ความมุ่งหมายของกฎหมายจึงเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าบทกฎหมายนั้น ๆ ควรจะเข้าใจในความหมายอย่างแคบ (Restrictive interpretation) หรือในความหมายอย่างกว้าง (Extensive interpretation) นอกจากนี้ในการตีความกฎหมายปกครองตามหลักทั่วไปจะต้องพิจารณาตามหลักเหตุผล 3 ประการ ได้แก่ ประการแรกเหตุผลแบบ Apari คือ เหตุผลอย่างเดียวกัน ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันจะต้องใช้กฎหมายอย่างเดียวกัน ประการที่สองเหตุผลแบบ Contrario คือ ถ้ากฎหมายระบุสิ่งหนึ่งก็จะไม่หมายความถึงสิ่งตรงข้ามหรือที่มิได้ระบุ อีกนัยหนึ่งคือการระบุสิ่งหนึ่งหมายถึงการปฏิเสธสิ่งอื่นในตัว และประการที่สามเหตุผลแบบ Fortiori สิ่งใหญ่กว่าจะรวมถึงเล็กกว่าเสมอ⁶³

การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายสาขาใดก็ตามต้องนำหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 มาใช้บังคับ เพราะเป็นหลักในการตีความกฎหมายทุกสาขา กล่าวคือ การตีความกฎหมายต้องพิจารณาทั้งลายลักษณ์อักษร คือ ตัวถ้อยคำที่กฎหมายใช้ควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การพิจารณาเฉพาะความหมายของตัวอักษรไม่อาจถือเป็นกฎหมายได้ เนื่องจากตัวอักษรที่ปรากฏเป็นเพียงเครื่องสื่อความคิดที่อยู่ในใจเท่านั้นจำเป็นต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของคนพูดหรือคนเขียนด้วย เมื่อได้คำนึงถึงความหมายตามตัวอักษรและความหมายตามเจตนารมณ์แล้วจะได้ผลของการตีความกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 ประการ ดังนี้⁶⁴

1. การตีความอย่างกว้าง เป็นการตีความหมายของตัวอักษรให้กว้างออกไปกว่าที่เข้าใจ เช่น ห้ามสูบบุหรี่ในอาคารสาธารณะ ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษปรับ คำว่า “บุหรี่” ต้องตีความหมายถึง “Pipe” ด้วย ไม่ได้หมายความว่าบุหรี่ตามที่เข้าใจกันเท่านั้น แม้แต่กฎหมายที่มีความผิดและโทษทางอาญา ก็ต้องตีความถ้อยคำบางถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาไปในทางขยายความหมายตามตัวอักษรก็ได้

⁶² พิรุณา ดิงสภักดิ์ (บรรณาธิการ), *การใช้การตีความกฎหมาย*, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552), 41, 47-48.

⁶³ อรุณ ภาณุพงศ์, *การตีความกฎหมาย, วารสารนิติศาสตร์*, 26(3), (กันยายน 2539), 564-565.

⁶⁴ พิรุณา ดิงสภักดิ์ (บรรณาธิการ), *การใช้การตีความกฎหมาย*, 357-359.

2. การตีความอย่างแคบ เช่น คำว่า “บุคคล” ในรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บุคคลในทางกฎหมายโดยทั่วไปก็มีทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา และอาจเป็นคนสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวหรือคนไร้สัญชาติก็ได้ แต่ “บุคคล” ในรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยนั้น หมายความว่าเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงคนต่างด้าว หรือคนไร้สัญชาติที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นการจำกัดความหมายให้แคบลงกว่าความหมายตามตัวอักษร

3. การตีความโดยเคร่งครัด เป็นคนละเรื่องกับการตีความอย่างแคบ กล่าวคือ เมื่อกฎหมายบัญญัติกล่าวถึงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งและผลทางกฎหมายอย่างหนึ่งแล้ว แสดงว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้บังคับกับข้อเท็จจริงนั้นเท่านั้น ไม่อาจนำไปใช้กับข้อเท็จจริงอื่นแม้ว่าจะมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่งก็ตาม เช่น มาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” ดังนั้นจะตีความว่าบุคคลที่มีอายุ 19 ปี 11 เดือน จะมีภาวะใกล้เคียงกับบุคคลที่มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ก็มีอาจถือว่าเขาบรรลุนิติภาวะได้

4. การตีความโดยการให้เหตุผลว่ายังต้องเป็นเช่นนั้น เช่น มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ที่บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าว มีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง” จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายกำหนดไว้ว่า หัวหน้าพรรค กรรมการบริหารพรรค รู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำ ให้ถือว่าพรรคกระทำการให้ได้อำนาจมาโดยวิธีการที่ผิดรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องเสนอ ยุบพรรค เมื่อเกิดข้อเท็จจริงว่าหัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรคไม่ได้รู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง

แต่ได้ทุจริตการเลือกตั้งเสียเอง ซึ่งการตีความในกรณีนี้ควรต้องกล่าวว่า เพียงแค่หัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรครู้เห็นการทุจริตก็เพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ยุบพรรค ดังนั้น การที่หัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรคเป็นผู้กระทำทุจริตเสียเอง ยังต้องเป็นเช่นนั้น

5. การตีความไปในทางที่แก้ไขให้ถูกต้อง คือ กฎหมายเขียนไว้โดยเคร่งครัดเกินไปแต่เจตนารมณ์ที่แท้จริงมิได้ต้องการให้ใช้บังคับอย่างเคร่งครัดเช่นนั้น เช่น ในอดีตประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวไว้ว่า “หนี้ที่ขาดอายุความห้ามมิให้ฟ้องร้อง” แล้วในมาตราต่อ ๆ มา กล่าวว่า “ถ้าลูกหนี้ไม่ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะยกฟ้องโดยอ้างเหตุว่าหนี้ขาดอายุความไม่ได้” ดังนั้น ที่กฎหมายกำหนดว่า “หนี้ที่ขาดอายุความห้ามมิให้ฟ้องร้อง” จึงต้องตีความโดยการแก้ไขให้ถูกต้อง คือ สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ซึ่งศาลต้องรับฟ้องและถ้าจำเลยไม่ยกอายุความขึ้นต่อสู้ก็ให้ตัดสินไป แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนนี้แล้ว

ดังนั้น การหาเจตนารมณ์ของกฎหมายว่ามีอยู่อย่างไรถือเป็นปัญหาที่สำคัญ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายคือเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายใช้หรือไม่ หรือกฎหมายเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ตัวบทกฎหมายจะแตกต่างจากเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย จึงจำเป็นต้องอาศัยการตีความในเชิงประวัติศาสตร์ กล่าวคือ การศึกษาภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ หรือความเป็นมาของกฎหมายบทนั้นหรือมาตรานั้น ๆ ว่ามีที่มาอย่างไร มีปัญหาอะไรที่นำมาสู่การตรากฎหมาย นอกจากนี้ต้องศึกษาบทบัญญัติอื่นที่มาก่อนหรือมาหลังบทบัญญัติที่จะตีความประกอบกันด้วย เพื่อให้การตีความเป็นไปอย่างถูกต้อง

2.2.2.3 ลักษณะของหลักสุจริตในทางกฎหมายปกครอง

รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวว่า “สุจริต” ในทางกฎหมายปกครอง ถือเป็นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป กล่าวคือ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายในเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้จะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษ แต่ก็ยังเป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญเพราะมีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁶⁵

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป อาจถือได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติกำลังปล่อยให้องค์กรผู้ใช้กฎหมายเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ที่แท้จริงขึ้นใช้บังคับ แม้ว่าการใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปจะมีปัญหาในการตีความ แต่โดยเหตุที่สภาพข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสังคมมีความซับซ้อนอย่างมาก เพราะฉะนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (Open texture) เพื่อเป็นเสมือนช่องทางเชื่อมการบัญญัติกฎหมายกับคุณค่าต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในสังคมเข้าด้วยกัน ทำให้กฎหมายไม่แข็งกระด้างและทำให้ประสิทธิภาพของบทกฎหมายสูงขึ้น

⁶⁵ พิรุณา ดิงสภักดิ์ (บรรณาธิการ), *การใช้การตีความกฎหมาย*, 320-322.

ทั้งนี้ การวินิจฉัยหรือปรับใช้กฎหมายโดยทั่วไปแล้วย่อมอยู่ในกรอบของถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป (Intra Legem) ซึ่งอาจมองได้ในอีกมิติหนึ่งว่า การปรับใช้บทกฎหมายอันมีลักษณะเป็นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปนั้น แท้จริงแล้วคือการอุดช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่ง อันเป็นช่องว่างที่องค์กรนิติบัญญัติตั้งใจปล่อยไว้ให้องค์กรที่ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างยุติธรรม

2.2.2.4 แนวคิดหลักสุจริตกับความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง

“หลักสุจริต” หรือ “หลักความเชื่อถือและไว้วางใจ” (Treu und Glauben) ในทางแพ่งอาจหมายถึง “หลักการห้ามใช้สิทธิที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น” แต่หลักสุจริตที่ปรากฏในทางปกครองคือ การคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองซึ่งหากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริตและใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหมดสิ้นไปแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่สุจริต และไม่ปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะมีความสำคัญมากกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ อย่างไรก็ดี ในทางกฎหมายมหาชนหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วยเสมอ

การปรับใช้หลักสุจริตในทางกฎหมายมหาชน หรือในทางกฎหมายปกครองนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติถึงแนวทางและเงื่อนไขการปรับใช้หลักสุจริตอย่างชัดเจน ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยมีความมุ่งหมายให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพ ถูกต้อง เป็นธรรม ประสานประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกบุคคล รวมทั้งให้การคุ้มครองประชาชนจากการกระทำของรัฐที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิ ตลอดจนการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองซึ่งเป็นสิทธิของประชาชนที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ย่อมนำมาใช้บังคับแก่การกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ดี โดยที่ทราบกันทั่วไปแล้วว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ร่างขึ้นโดยนำแนวคิดมาจากรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁶⁶ ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันได้พัฒนาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจนกระทั่งปัจจุบันศาลปกครองได้ยอมรับว่า

⁶⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), 207.

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป และเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับ⁶⁷

โดยทั่วไปตามหลักสุจริต บุคคลย่อมไม่อาจถือประโยชน์จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเองได้ ในทำนองเดียวกันคู่กรณีย่อมไม่อาจกล่าวอ้างความเชื่อโดยสุจริตต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายได้บัญญัติหลักสุจริตกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 ซึ่งบัญญัติว่า

“การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่า ผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงินทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

ทั้งนี้ ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.182/2549 เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2547 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี แต่การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนได้

⁶⁷ วรรณรี สิงห์โต, การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27(2), (2538), 85-132.

ดำเนินการต่อเนื่องเพื่อให้ได้รับเงินค่าชดเชยตลอดมา และผู้ถูกฟ้องคดีก็มิได้ปฏิเสธการจ่ายเงินค่าชดเชยแต่ประการใด ประกอบกับมีมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวเนื่องปรับปรุงวิธีการประมาณเงินค่าชดเชยตลอดมาเช่นเดียวกัน กรณีจึงอาจเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนเข้าใจคลาดเคลื่อนโดยสุจริตว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจะดำเนินการแก้ไขเยียวยาจ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล จึงถือว่ากรณีมีเหตุจำเป็นอื่นตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁸ แม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนจะยื่นฟ้องคดีนี้ล่วงหน้ากำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วก็ตาม ศาลปกครองควรรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.58/2554 การที่มาตรา 70 (4) แห่งพระราชกฤษฎีกาคำใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาคำใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 โดยบัญญัติให้ข้าราชการเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทยได้ในอัตราที่ลดลงเหลือเพียงหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษและให้พระราชกฤษฎีกามีผลบังคับย้อนหลัง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ พ.8/2547 ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกเงินค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทยในอัตราสามเท่าของเงินเพิ่มพิเศษจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะส่วนที่เกินอัตราหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ และถือว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้จากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อคำสั่งทางปกครองได้เกิดขึ้นแล้วจะมีผลในทางกฎหมายไปจนกว่าจะมีการกระทำทางปกครองอื่นมาลบล้าง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยมาตรา 3 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมบางส่วนได้ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เมื่อขณะที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทยและได้รับคำสั่งอนุมัติ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องในสาระสำคัญ หรือได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁶⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 116, ตอนที่ 94 ก, (10 ตุลาคม 2542), 1, มาตรา 52 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้”

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้”.

ของคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ อีกทั้งความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินอันเกิดจากคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปหมดแล้ว ประกอบกับการเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่อนุมัติให้เบิกเงินค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทยในอัตราสามเท่าของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษบางส่วนมิได้เป็นประโยชน์กับสาธารณะแต่อย่างใด ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินส่วนที่อ้างว่าเบิกเกินสิทธิให้แก่ทางราชการ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากแนวทางที่ศาลปกครองปรับใช้หลักสุจริตในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตต่อความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เห็นได้ว่า ศาลได้ปรับใช้หลักสุจริตในฐานะเป็นบทกฎหมายยุติธรรม โดยพิจารณาถึงความสุจริตจากพฤติการณ์กับข้อเท็จจริงแล้วซึ่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียเพื่อประกอบการพิจารณาถึงรากฐานแห่งนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ฟ้องคดีกับหน่วยงานของรัฐ ในการแก้ไขข้อขาดตกบกพร่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้สมบูรณ์และเป็นธรรมมากขึ้น นอกจากนี้ ศาลยังมีการปรับใช้หลักสุจริตในฐานะเป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ โดยยึดตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความสุจริตอย่างเคร่งครัด ดังนั้น กล่าวได้ว่า การปรับใช้หลักสุจริตในทางปกครองนั้น ศาลได้ปรับใช้หลักสุจริตทั้งในฐานะเป็นบทกฎหมายยุติธรรม และบทบังคับ แต่การปรับใช้หลักสุจริตในทางปกครองจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือสภาพแห่งกฎหมายเปิดช่องให้บังคับได้เท่านั้น มิใช่การการปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่จะบังคับใช้ได้กับทุกกรณี

2.2.2.4 แนวคิดหลักสุจริตกับการขัดกันของผลประโยชน์⁶⁹

หลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นรากฐานของจริยธรรมโดยทั่วไป และเป็นแนวความคิดของความถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทบาทสำคัญในการวางมาตรฐานในการควบคุมไม่ให้คนในสังคมแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไปจนไปก้ำก่ายหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของคนอื่นในสังคม และขณะเดียวกันก็ต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวด้วย

ดร. วิทยากร เชียงกุล ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” หมายถึง “ผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจ

⁶⁹ เพลินดา ดันรังสรรค์, กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of interest, *จุลนิติ*, (กันยายน-ตุลาคม 2552), 53-65.

หน้าที่ที่ต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวมไม่ว่าเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ เจ้าของหน้าที่ขององค์กรภาคธุรกิจเอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคประชาสังคม (Civil Society)”

รองศาสตราจารย์ ดร. นิยม รัฐอมฤต อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์ กล่าวถึง “ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือผลประโยชน์ขัดกัน” คือ “สถานการณ์ที่บุคคล เช่น ทนายความ นักการเมือง ผู้บริหาร หรือผู้อำนวยการของบริษัท มีผลประโยชน์ทางวิชาชีพหรือส่วนตัวแข่งกับตำแหน่งที่ได้รับ ความไว้วางใจซึ่งการมีผลประโยชน์ขัดกันเช่นว่านี้ ทำให้การทำหน้าที่โดยไม่ลำเอียงทำได้ยาก แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานการกระทำที่ไม่เหมาะสม

Dr. Michael McDonald นักวิชาการด้านจริยธรรม แห่งมหาวิทยาลัย British Columbia และผู้อำนวยการ Centre for Applied Ethics ได้ให้คำนิยามของคำว่า “Conflict of Interest” หมายถึง “สถานการณ์ที่บุคคล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ ลูกจ้าง หรือนักวิชาชีพ มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคลมากพอจนเห็นได้ว่ากระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงไปตรงมา โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ องค์ประกอบแรก ผลประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) องค์ประกอบที่สอง คือ การปฏิบัติหน้าที่ และองค์ประกอบสุดท้าย คือ เมื่อผลประโยชน์ที่ขัดแย้งนั้นไปแทรกแซงการตัดสินใจหรือการใช้วิจารณญาณในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น การหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้น (Potential) หรือเห็นได้ชัดเจนว่าต้องเกิดขึ้น (Apparent) หรือได้เกิดขึ้นจริง ๆ (Actual) จึงเป็นเรื่องสำคัญ

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่า หลักการขัดกันของผลประโยชน์ได้เริ่มมีปรากฏโดยการบัญญัติหลักการไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย ส่วนที่ 2 ว่าด้วย “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” และได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ที่มีหลักการห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจจะขาดความเป็นกลางทำการพิจารณาทางปกครองหรือเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการในการพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดคดี หากผู้พิพากษาคนใดมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น หรือมีสถานะความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่กรณีในคดีนั้น ก็อาจจะถูกคัดค้านได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 เป็นต้น ทั้งนี้การที่กฎหมายให้ความสำคัญกับหลักการขัดกันของผลประโยชน์ได้ชี้ให้เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมให้การใช้อำนาจเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรม แก่ทุกฝ่าย หรือกล่าวได้ว่าเป็นการควบคุมให้การใช้อำนาจเป็นไปโดยสุจริต

หากพิจารณาถึงหลักสุจริตที่ถูกกล่าวไว้ในกฎหมายปกครอง จะเห็นได้ว่า หลักการพื้นฐานที่กฎหมายนำมาบัญญัติไว้ ล้วนมีที่มาจากพื้นฐานของความซื่อสัตย์สุจริต และความไว้วางใจ เช่นเดียวกับหลักสุจริตในกฎหมายแพ่ง ดังนั้น การปรับใช้หลักสุจริตในบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ตรวจการ

แผ่นดินซึ่งมีขอบเขตที่เปิดกว้าง ผู้เขียนเห็นว่า อาจนำแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการพิจารณาความสุจริต จากความซื่อสัตย์สุจริต และความไว้วางใจไปปรับใช้ได้เช่นกัน

2.3 บททั่วไปเกี่ยวกับบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาการปรับใช้หลักสุจริตซึ่งเชื่อมโยงกับความคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่ง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องครบถ้วน ผู้เขียนจะกล่าวถึงความหมาย และความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์รวมทั้งความเป็นมาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเอกสิทธิ์และความคุ้มครอง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 ความหมายและคำนิยามของคำว่า “เอกสิทธิ์” (Privilege) และ “ความคุ้มครอง” (Immunity)⁷⁰

คำว่า “เอกสิทธิ์” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า หมายถึง “สิทธิพิเศษที่ให้แกบุคคลโดยเฉพาะ”

ในพจนานุกรมภาษาอังกฤษ Webster’s new world college dictionary อธิบายไว้ว่า เอกสิทธิ์ (Privilege) หมายถึง “สิทธิ, ข้อได้เปรียบ, ความโปรดปราน, หรือความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งอนุญาตให้เป็นการเฉพาะ, สิทธินั้นมีให้แกเฉพาะบุคคล, เฉพาะกลุ่ม หรือเฉพาะประเภทและมีความพิเศษที่แตกต่างจากบางคนหรือแตกต่างจากทั้งหมดทุกคน” (A right, advantage, favor, or immunity specially granted to one; esp., a right held by a certain individual, group, or class, and withheld from certain others or all others)

คำว่า “คุ้มครอง” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า หมายถึง “คอยป้องกันให้ปลอดภัย คุ้มครองให้พ้นจากบางสิ่งบางอย่าง เช่น คุ้มครองโรค คุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องร้อง”

ในพจนานุกรมภาษาอังกฤษ Webster’s new world college dictionary อธิบายไว้ว่า ความคุ้มครอง (Immunity) หมายถึง “การได้รับยกเว้นหรือเป็นอิสระจากภาระบางสิ่งบางอย่าง หรือสิ่งที่ไม่เป็นที่พอใจอื่นใดอันเป็นภาระผูกพันตามกฎหมาย” (1. Exemption or freedom from something burdensome or otherwise unpleasant, as a legal obligation. 2. Resistance to or protection against a specified disease; power to resist infection, esp. as a result of antibody formation)

⁷⁰ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, เอกสิทธิ์และความคุ้มครองของฝ่ายปกครองในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), 15-18.

ในพจนานุกรม Black's law dictionary อธิบายไว้ว่า ความคุ้มกัน (Immunity) หมายถึง การได้รับยกเว้นจากหน้าที่ของตน หรือการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งโดยปกติกฎหมายกำหนดให้พลเมือง ต้องปฏิบัติ (An exemption from serving in an office, or performing duties which the law generally requires other citizens to perform.)

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายว่า เอกสิทธิ เป็นสิทธิพิเศษเฉพาะบุคคลบางคน หรือบุคคลบางประเภทที่มีคุณลักษณะพิเศษบางประการเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ ส่วนความคุ้มกัน มีลักษณะคล้าย ๆ กับเอกสิทธิ แต่ความคุ้มกันเป็นสถานะพิเศษที่จะไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจ หรือ รับเคราะห์กรรมบางอย่างตามกฎหมาย โดยปกติจะเกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง⁷¹

ผู้เขียนเห็นว่า เอกสิทธิ คือ สิทธิเด็ดขาดซึ่งกฎหมายอนุญาตให้มีการกระทำโดยละเมิดต่อกฎหมายได้โดยไม่ถือว่ามีความผิดและไม่ต้องรับโทษ ส่วนความคุ้มกันนั้น คือ การคุ้มครองจากกฎหมาย ให้ไม่ต้องรับผิดหากเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

2.3.2 ประเภทของเอกสิทธิและความคุ้มกัน

หากจะพิจารณาถึงเอกสิทธิและความคุ้มกันตามกฎหมาย อาจแบ่งประเภทของเอกสิทธิและความคุ้มกันได้ 2 ประเภทคือ

2.3.2.1 เอกสิทธิและความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เอกสิทธิทางการทูตเป็นสิทธิพิเศษของรัฐที่ให้แก่ทูตของรัฐอื่นตามแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศอันเป็นประเพณีนิยมโดยอาศัยหลักอรรถาธิบายไมตรี และถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกันเป็นมูลฐาน สิทธิพิเศษเช่นนี้อาจเป็นการให้ประโยชน์หรือให้ผลอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นพิเศษ เช่น การให้สิทธิแก่ผู้แทนทางการทูตมีโบสถ์สำหรับการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา การให้เกียรติในงานพิธี การยิงสลุตให้เมื่อกองเรือรบของรัฐผู้ส่งทูตเข้าไปในเมืองท่าของรัฐผู้รับทูต หรืออาจเป็นการยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติการหรือไม่ให้ต้องรับภาระอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การยกเว้นไม่ให้ผู้แทนทางการทูตต้องปฏิบัติการในฐานะคนต่างด้าวรวมทั้งการยกเว้นภาษีให้แก่ผู้แทนทางการทูต เป็นต้น

ส่วนความคุ้มกันทางการทูตนั้น เป็นสิทธิของรัฐผู้ส่งที่อยู่ในตัวของรัฐนั้นตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยความคุ้มกันเช่นนี้ เป็นการยกเว้นให้ผู้ได้รับความคุ้มกัน ปลอดภัยหรือหลุดพ้นจากอำนาจหรือภาระอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ความคุ้มกันจากการจับกุม กักขังหรือจำคุก⁷²

⁷¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525), 8.

⁷² อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ. 1961, ข้อ 29.

ความคุ้มกันจากอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแพ่ง ศาลอาญา และศาลปกครอง หรือการถูกฟ้องร้องของรัฐผู้รับ⁷³

2.3.2.2 เอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายภายใน

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า “เอกสิทธิ์” ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่า เอกสิทธิ์ คือ สิทธิเด็ดขาดของสมาชิกรัฐสภาที่จะแสดงความคิดเห็นหรือกระทำการโดยมิให้บุคคลอื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องเก็บไปฟ้องร้องว่ากล่าวในทางใด ๆ

“ความคุ้มกัน” ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น ถือว่า ความคุ้มกันคือความคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญให้แก่สมาชิกสภาที่จะมาประชุมรัฐสภาตามหน้าที่ โดยไม่อาจถูกจับกุมคุมขังหรือดำเนินคดีใด ๆ ในลักษณะที่จะขัดขวางต่อการประชุมดังกล่าว

2.3.3 ความเป็นมาของเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน⁷⁴

ในอดีตมีแนวคิดว่าการปกครองในระบอบราชาธิปไตยหรือในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์และบรรดาขุนนางต่างมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ตัวอย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศสช่วงที่อยู่ภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระราชอำนาจของกษัตริย์อยู่เหนือมนุษย์และธรรมชาติ กษัตริย์เป็นประมุขผู้มีอำนาจทั้งทางเศรษฐกิจและการเมืองแต่เพียงผู้เดียวโดยสิทธิขาดซึ่งอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศแต่เพียงผู้เดียวของกษัตริย์ฝรั่งเศสถูกสะท้อนออกมาให้เห็นอย่างเด่นชัดจากคำกล่าวของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ที่ว่า L'état c'est moi หรือ “รัฐคือตัวข้า”⁷⁵ ดังนั้นประเทศฝรั่งเศสจึงเคยชินกับการใช้เอกสิทธิ์ของเจ้าหน้าที่ปกครอง (Autorité administrative) ในฐานะเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์ หรือในประเทศอังกฤษได้มีการกำเนิดขึ้นของหลัก “The king can do no wrong” ซึ่ง Bracton ได้อธิบายว่า⁷⁶ “พระมหากษัตริย์ไม่ต้องอยู่ภายใต้มนุษย์ผู้ใดแต่ต้องอยู่ภายใต้พระเจ้าและกฎหมาย พระมหากษัตริย์ไม่สามารถถูกฟ้องร้องในศาลของพระองค์เอง พระมหากษัตริย์สามารถเป็นโจทก์ได้แต่ไม่สามารถถูกฟ้องร้องเป็นจำเลยได้” แต่หากจะพิจารณาถึงสภาพที่แท้จริงในสมัยที่อยู่ภายใต้การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อำนาจที่แท้จริงอยู่กับพระมหากษัตริย์ โดยมีบรรดาขุนนางเป็นเครื่องมือของพระองค์ในการปกครองประเทศ เมื่อพระมหากษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดย่อมไม่มีผู้ใดที่จะคัดค้านการดำเนินงาน

⁷³ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ. 1961, ข้อ 31.

⁷⁴ ไพทิจด เอกจิรกร, เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย, 20-23.

⁷⁵ กฤษณา หงส์อุเทน, น้ำ: สัญลักษณ์แห่งความโชติช่วงชัชวาลของพระราชอำนาจแห่งสุริยราชา (1), (18 เมษายน 2556), สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2556, จาก <http://www.manager.co.th/celebOnline/ViewNews.aspx?NewsID=9560000046137>

⁷⁶ ไพทิจด เอกจิรกร, เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย, 20.

ของพระองค์ และความเป็นสูงสุดในพระองค์เองย่อมทำให้ไม่อาจมีกฎหมายใดที่จะนำมาบังคับใช้กับพระองค์ได้ เพราะพระมหากษัตริย์อยู่เหนือกฎหมายและมีอิสระที่จะดำเนินการอย่างใดก็ได้โดยปราศจากผู้โต้แย้ง

ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในรัฐสมัยใหม่การใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐได้เปลี่ยนแปลงจากกษัตริย์ไปเป็นของประชาชน การควบคุมการใช้อำนาจเป็นไปตามหลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (Rule of law) อันเป็นรัฐที่ใช้กฎหมายควบคุมทั้งองค์กรของรัฐและประชาชน ฉะนั้นในรัฐสมัยใหม่จึงไม่มีบุคคลใดหรือการกระทำใดที่จะอยู่เหนือกฎหมายโดยเด็ดขาด พระมหากษัตริย์และบรรดาเจ้าหน้าที่ของพระองค์ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับเอกชนเว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้สิทธิพิเศษแก่พระมหากษัตริย์หรือเจ้าหน้าที่ของพระองค์ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้”

หลักเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันได้มีการกำหนดขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในประเทศอังกฤษซึ่งบัญญัติไว้ใน “พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ คริสต์ศักราช 1689” (Bill of Rights) โดยตามมาตรา 9 กำหนดหลักเรื่องนี้ไว้ว่า การพูดและการอภิปรายหรือดำเนินการใด ๆ ในรัฐสภาถือเป็นเสรีภาพไม่อาจนำไปฟ้องร้องเป็นคดีในศาลใด เพื่อคุ้มกันสมาชิกสภาสามัญซึ่งเป็นตัวแทนประชาชนจากอำนาจของรัฐบาลที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้งขึ้น โดยหลักการดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นแบบอย่างให้ประเทศอื่น ๆ นำหลักเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตนซึ่งอาจมีการดัดแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมตามความเหมาะสม⁷⁷

2.3.4 บ่อเกิดของเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยล้วนยึดหลัก “ความเสมอภาค” เป็นหลักการสำคัญในการปกครองและบริหารประเทศเพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธิพื้นฐานเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีเพื่อประโยชน์โดยรวมของประเทศชาติในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการจัดทำบริการสาธารณะจึงจำเป็นต้องมีการยกเว้นหลักความเสมอภาค ดังกล่าวนี้อยู่บ้างด้วยการให้เอกสิทธิ์หรือความคุ้มครองบางประการแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ บ่อเกิดของเอกสิทธิ์และความคุ้มกันสามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้⁷⁸

⁷⁷ มานิตย์ จุมปา, *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)*, (กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา, 2544), 3-4.

⁷⁸ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, *เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย*, 20-23.

2.3.4.1 บทบัญญัติของกฎหมาย

ฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายกำหนดถึงเอกสิทธิ์และความคุ้มกันไว้โดยชัดแจ้ง เช่น เอกสิทธิ์ในการแสดงความคิดเห็น โดยอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ในการประชุมรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 130 วางหลักไว้ว่า “ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใด จะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็น เอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้...” หรือ ในกรณีความคุ้มกันของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ เป็นไปอย่างเรียบร้อย มีอิสระและไม่ถูกขัดขวางหรือกลั่นแกล้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 241 ได้วางหลักไว้ว่า “ในระหว่างที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ประกาศให้มีการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา หรือประกาศ ให้มีการออกเสียงประชามติมีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวกรรมการ การเลือกตั้งไปทำการสอบสวน เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือในกรณีที่จับในขณะกระทำความผิด...”

2.3.4.2 คำพิพากษาของศาล

แม้ว่าในบางกรณีจะไม่มีกฎหมายกำหนดถึงเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ถ้ามองพฤติการณ์แล้วเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าฝ่ายเอกชน ศาลอาจตีความ กฎหมายถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่มีอยู่เหนือเอกชนได้ เช่น กรณีสัญญาทางปกครองที่แม้จะเกิดขึ้นจาก การแสดงเจตนาเสนอสอนของที่ต้องตรงกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง แต่สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หลักเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ หลักกฎหมาย ที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองจึงมีความแตกต่างกับหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ทางแพ่งในบางประการ โดยหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่สำคัญคือ คู่สัญญาฝ่าย ปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการบอกเลิกสัญญาซึ่งฝ่ายปกครองมีสิทธิบอกเลิก สัญญาได้ฝ่ายเดียว ดังที่ศาลปกครองเคยวินิจฉัยว่า⁷⁹ การบอกเลิกสัญญาทางปกครองนั้น แม้คู่สัญญา ฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ก็เนื่องมาจาก ฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของ ประชาชนเป็นหลัก และการคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมในการปฏิบัติ ตามสัญญาทางปกครองจะอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเสมอ แต่หากการบอกเลิกสัญญา ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็มีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครอง

⁷⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 314/2554.

ชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เพราะฉะนั้นการบอกเลิกสัญญาทางปกครองของกลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนซึ่งจะทำให้การบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักไม่บรรลุวัตถุประสงค์จึงไม่อาจกระทำได้ และตามหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการสิ้นสุดของสัญญาทางปกครอง สัญญาทางปกครองอาจสิ้นสุดลงได้ด้วยเงื่อนไขอย่างใด อย่างหนึ่งใน 2 ประการ ประการแรกสิ้นสุดลงตามปกติเมื่อกลุ่มสัญญาบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญา และประการที่สองสิ้นสุดลงด้วยการเลิกสัญญา ซึ่งเกิดขึ้นได้ใน 4 กรณี คือ (1) โดยความยินยอมของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่าย (2) เมื่อสัญญาเลิกกันโดยปริยาย เช่น มีเหตุสุดวิสัยทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาหมดไป (3) เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เลิกสัญญาและ (4) โดยกลุ่มสัญญาฝ่ายปกครองเลิกสัญญาฝ่ายเดียว

2.3.4.3 หลักกฎหมายทั่วไป

ในบางกรณีอาจไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ถึงหลักเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน แต่หากเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและสอดคล้องกับเหตุผลในทางกฎหมาย ศาลอาจนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น หลักกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้เอกสิทธิ์แก่องค์กรของรัฐ โดยในการปฏิบัติของรัฐบาลนั้นย่อมมีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในระบบกฎหมายเอกชน เอกชนแต่ละคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเอกชนย่อมไม่สามารถใช้กำลังทางกายภาพบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนเองได้ แต่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้พิจารณาพิพากษาแล้วออกคำสั่งบังคับให้ แต่ในระบบกฎหมายมหาชนนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งนั้นปฏิบัติ แต่บุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งได้เองโดยไม่จำเป็นต้องนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล นอกจากกฎหมายมหาชนให้เอกสิทธิ์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของตนภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว โดยทั่วไปแล้วกฎหมายมหาชนยังคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐไม่ให้ตกอยู่ภายใต้การบังคับคดีด้วย⁸⁰

2.3.4.4 ความคิดเห็นของนักวิชาการ

การพัฒนาความคิดของนักนิติศาสตร์ในทางวิชาการนั้น แม้จะเป็นบ่อเกิดหลักเอกสิทธิ์และความคุ้มกันโดยอ้อม จากการให้แนวคิดประกอบกับเหตุผลในเรื่องที่เกี่ยวข้องว่าควรจะเป็นไปอย่างไรจึงจะก่อให้เกิดความยุติธรรม ทั้งนี้ การยอมรับแนวความคิดหรือความเห็นในทางวิชาการไปปรับใช้ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและดุลยพินิจของศาลว่าจะสามารถยอมรับได้เพียงใดโดยปรากฏออกมาในรูปแบบของคำพิพากษาของศาล

⁸⁰ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, นิติวิธีกฎหมายมหาชน มีจริงหรือไม่, (6 ตุลาคม 2555), สืบค้นเมื่อ 30 มกราคม

2.3.5 ความแตกต่างระหว่างเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

เมื่อพิจารณาถึงความหมายและคำนิยามข้างต้นของคำว่า “เอกสิทธิ์” และคำว่า “ความคุ้มกัน” จะเห็นได้ว่าข้อแตกต่างที่สำคัญคือ⁸¹

ในกรณีที่เป็นเอกสิทธิ์ (Privilege) กรณีนั้นจะมีลักษณะเด็ดขาดที่ไม่ผิดกฎหมาย ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจหรือความกดดันใด ๆ และผู้ใดไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีได้

ในกรณีที่เป็นความคุ้มกัน (Immunity) กรณีนั้นจะมีลักษณะที่ละเมิดต่อกฎหมาย แต่จะไม่ถูกจับกุม คุมขัง หรือดำเนินคดีในความผิดนั้น ในช่วงระยะเวลาที่ปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย ดังนั้น เห็นได้ว่าบทบัญญัติความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจาก ความรับผิดชอบแห่งมีลักษณะเป็นความคุ้มกันในทางกฎหมายซึ่งเป็นคนละกรณีกับเอกสิทธิ์

2.4 หลักความคุ้มกันความรับผิดชอบในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เนื่องจากรัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอันเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการดำเนินงาน ซึ่งบริการสาธารณะส่วนใหญ่รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำโดยใช้องค์กรภายในฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ แต่ต่อมารัฐได้เพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นโดยจัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐประเภทพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะประเภท และต่อมาเมื่อมีการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่นจึงมีการมอบบริการสาธารณะหลาย ๆ ประเภทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจัดทำแทนรัฐ และหลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบซึ่งในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรมหาชนอิสระ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ดังนั้น เอกสิทธิ์และความคุ้มกันเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ซึ่งจัดทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะมีอำนาจพิเศษที่สำคัญประการหนึ่งอันมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากวิธีการทางกฎหมายเอกชน ซึ่งเรียกกันว่า อำนาจพิเศษของ

⁸¹ ภิรมย์ เจริญรุ่ง, ขอบเขตการใช้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), 17.

ฝ่ายปกครองหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองจะพบได้ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองประเภทต่าง ๆ เช่น การเวนคืน การยึดทรัพย์สิน การเข้าครอบครองทรัพย์สินของเอกชนเป็นการชั่วคราว การลงโทษ หรืออาจเป็นเอกสิทธิ์ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง เช่น การไม่สามารถยึดทรัพย์สินของฝ่ายปกครองได้ เพราะอาจส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลง เป็นต้น

กล่าวได้ว่า บริการสาธารณะทุกประเภทที่จัดทำหรือกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครอง จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชนและมีอำนาจพิเศษในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยในสังคม⁸²

2.4.1 การคุ้มครองความรับผิดชอบในกฎหมายด้านความมั่นคง⁸³

ภาระหน้าที่สำคัญที่สุดของรัฐ คือ การรักษาความสงบภายในและการป้องกันภัยจากภายนอก ภาระหน้าที่การรักษาความสงบได้ส่งผลให้รัฐต้องมีโครงสร้างองค์กรที่ออกแบบเป็นพิเศษเพื่อการรักษาความสงบโดยเฉพาะ อันได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรตำรวจและองค์กรทหารโดยมีรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับบัญชาองค์กรเหล่านี้ต้องอาศัยอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หากพิจารณาบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร จะพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่สุด กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์และความคุ้มครองแก่ฝ่ายบริหารอย่างเบ็ดเสร็จเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ผิดปกติและมีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายที่บังคับใช้ในยามปกติไม่สามารถจัดการสถานการณ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การใช้อำนาจพิเศษตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, พระราชกำหนดการบริการราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นต้น

หากพิจารณากฎหมาย 3 ฉบับข้างต้นสามารถจัดอันดับกรอบการใช้อำนาจของรัฐจากเบาไปหาหนักโดยเริ่มจาก พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไปสู่พระราชกฤษฎีกาการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และท้ายสุดคือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก โดยพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรให้การยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

⁸² นันทวัฒน์ บรมานันท์, *สัญญาทางปกครอง: เครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ*, (1 มกราคม 2554), สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=693>

⁸³ พชร นิยมศิลป์, *เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของชาติ: พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พ.ร.บ.การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551*, (16 มกราคม 2553), สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1479>

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วจากการใช้อำนาจตามมาตรการ ป้องกันปราบปราม ระวังยับยั้งและ
แก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคง กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ กอ.รมน. เป็น
ผู้รับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ในการจัดให้ผู้ที่สุจริตและได้รับความเสียหายได้รับค่าชดเชยค่าเสียหาย
ตามควรแก่กรณีตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ซึ่งเห็นได้ว่า ความสุจริตได้เป็น
ส่วนหนึ่งในการพิจารณาให้ความชดเชยแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจตาม
กฎหมายนี้ ส่วนการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาการบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉินกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง
ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย
หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น
แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วย
ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเห็นได้ว่า ความสุจริตมาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาให้
ความคุ้มครองรับผิดแก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้
กรอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และสำหรับการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ
อัยการศึก พ.ศ. 2457 พบว่า ในกรณีที่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่
ฝ่ายทหารตามพระราชบัญญัติอัยการศึก บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะร้องขอค่าเสียหายอย่างใด ๆ
แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ไม่ได้เลย ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้ให้เหตุผลว่าอำนาจทั้งปวงที่เจ้าหน้าที่
ฝ่ายทหารได้ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายอัยการศึกเป็นการใช้อำนาจเพื่อป้องกัน ชาติ ศาสนา
พระมหากษัตริย์ให้ดำรงอยู่ได้โดยสงบเรียบร้อยปราศจากศัตรูภายนอกและภายใน

เห็นได้ว่า หลักความคุ้มครองความรับผิดในกฎหมายด้านความมั่นคงได้เกิดขึ้นอย่างสอดคล้อง
กับวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ เนื่องจากความต้องการให้สังคมกลับสู่ความสงบ
เรียบร้อยโดยเร็วที่สุด ดังนั้น ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นไปด้วยความ
รวดเร็วย่อมขึ้นอยู่กับกรณีที่เจ้าหน้าที่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ต้อง
เกรงกลัวต่อความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นหากได้ดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ โดยรัฐจะเข้ามาเป็น
ผู้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแทนเจ้าหน้าที่

2.4.2 ความคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของเจ้าหน้าที่

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมมีโอกาสที่จะเกิดปฏิสัมพันธ์ทั้งในเชิงบวกและเชิงลบ
ดังนั้น กฎหมายจึงจำเป็นต้องให้เอกสิทธิ์หรือความคุ้มครองบางประการแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้การ
ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ไปเป็นด้วยความต่อเนื่อง มีอิสระและเกิดประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น
พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้
หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติ

หน้าที่ กรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบ อันจะทำให้ประชาชนได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ไม่ต้องหยุดชะงักลงเพราะเหตุที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

2.4.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดละเมิด

ละเมิด หมายถึง การกระทำความผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยแต่เดิมการกระทำละเมิดทุกกรณีไม่ว่าจะเกิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐหรือเอกชนต่างถือเป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่งทั้งสิ้น โดยอาศัยเกณฑ์ความผิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคู่กรณีต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นฟ้องต่อ “ศาลยุติธรรม” เท่านั้น ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดที่ก่อเกิดความรับผิดละเมิดหรือไม่ สามารถพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้⁸⁴

1. มีการกระทำและการงดเว้นการกระทำที่รู้สำนึกของบุคคล

กล่าวคือ บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายนั้น ต้องมีการกระทำซึ่งเป็นการเคลื่อนไหวในอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้นและผู้กระทำสามารถบังคับการเคลื่อนไหวให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำได้ หากเป็นการเคลื่อนไหวโดยไม่รู้สำนึกก็จะไม่ถือเป็นการกระทำ⁸⁵ ซึ่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำต้องเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นองค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้กระทำ เพื่อจะบ่งบอกว่าเขามีความผิด ซึ่งผู้กระทำรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าจะเกิดผลหรือความเสียหายขึ้นก็เป็นจงใจ

การกระทำที่ไม่ถือเป็นการจงใจ ได้แก่ การเข้าใจโดยสุจริต ถือเป็นการเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงจึงไม่เป็นจงใจ⁸⁶ และการกระทำโดยหลงพลังพลาดก็ไม่เป็นการกระทำโดยจงใจ แต่จะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่นั้นต้องแยกพิจารณาเป็นรายกรณี

⁸⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), 34-37.

⁸⁵ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2541), 6.

⁸⁶ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2523), 470.

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยไม่ตั้งใจแต่กระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ ความระมัดระวังอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคลไม่แน่นอนคงที่ เช่น ความระมัดระวังของผู้เยาว์ อาจหย่อนกว่าความระมัดระวังของผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้

2. เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายการกระทำที่ผิดกฎหมายได้แก่

1) การกระทำซึ่งมีกฎหมายบัญญัติว่ามีความผิด เช่น การกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยตรง

2) การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การที่คู่สัญญาทำข้อตกลงกันโดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่าย

3) การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างเดียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นการใช้สิทธิโดยธรรมดาแห่งสิทธินั้นแม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้างก็ไม่เป็นละเมิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1618/2512) ทั้งนี้ สิทธิของผู้กระทำนั้นต้องเป็นที่สิทธิที่กฎหมายรับรองโดยเฉพาะ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิฟ้องคดี สิทธิแจ้งความร้องทุกข์ หรือสิทธิในการจับกุมผู้กระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

3. เกิดความเสียหาย

เมื่อมีการกระทำโดยผิดกฎหมายก็ต้องมีความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ความเสียหายมีอยู่หรือได้มีอยู่แล้วในขณะที่ได้ฟ้องร้องให้รับผิดชอบนั้น ไม่เพียงแต่น่าจะเป็นอันตราย น่าจะเสียหาย หรือน่าจะเกิดขึ้น⁸⁷ รวมทั้งต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย หรือเป็นความเสียหายที่กฎหมายยอมรับและรับรอง แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแม้จะเกิดความเสียหายก็ไม่ถือเป็นความเสียหายตามกฎหมายที่จะเรียกร้องกันได้⁸⁸ เช่น หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด หรือการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาซึ่งเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยินยอมเสียเปรียบ เป็นต้น

4. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ

กล่าวคือ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วยังต้องพิจารณาต่อไปว่าความเสียหายนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งทฤษฎีที่ใช้พิจารณามีดังนี้

⁸⁷ ไพจิตร ปุณณพัตร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, 29.

⁸⁸ สักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดชอบทางละเมิด, 69.

1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข มีหลักว่า แม้ผลที่เกิดขึ้นจะเกิดขึ้นจากเหตุหลายเหตุ แต่ถ้าเหตุหนึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย จำเลยจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ว่าความเสียหายจะมีมากมายเพียงใด เพราะถ้าไม่มีการกระทำของจำเลยผลเสียหายเช่นนั้นย่อมจะไม่เกิดขึ้น

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม มีหลักว่า บรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลเสียหาย ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น⁸⁹ ความเสียหายนอกเหนือจากนั้นแม้จะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ

3) การใช้ทฤษฎีร่วมกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าทั้งสองทฤษฎีข้างต้นต่างมีข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่าทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสมและอาจทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบมากเกินไปโดยไม่มีขอบจำกัด ดังนั้น จึงมีการนำหลักจากสองทฤษฎีนี้มาใช้ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาปรับใช้ในตอนต้นแล้วนำทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย กล่าวคือ จะดูจากผลที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีว่าผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมานั้น เกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียวหรือมีเหตุสอดแทรกด้วย ถ้าปรากฏว่าได้มีเหตุอื่นมาสอดแทรกจนกระทั่งเหตุแรกหมดความสำคัญลง เช่นนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้นต่อ ๆ ไปนั้น ผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิดชอบ⁹⁰ คงรับผิดชอบเฉพาะเพียงเหตุที่ตนก่อขึ้นเท่านั้น โดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำขาดตอนลง

2.4.2.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ภายหลังการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ทำให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ถือเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งคู่กรณีต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในลักษณะอื่นคู่กรณีต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม โดยการกระทำละเมิดทางแพ่งหรือการกระทำละเมิดทางปกครองมีหลักเกณฑ์การพิจารณา ดังต่อไปนี้

⁸⁹ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2503), 492.

⁹⁰ วาริ นาคสกุล, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควร ได้, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2503), 84-85.

1. การกระทำละเมิดในทางแพ่งของเจ้าหน้าที่

คดีพิพาทอันเนื่องจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเป็นได้ทั้งกรณีที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เรียกว่า “การกระทำละเมิดในทางปกครอง” หรือเป็นกรณีที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เรียกว่า “การกระทำละเมิดในทางแพ่ง” โดยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างลักษณะการกระทำละเมิดในทางแพ่งและลักษณะการกระทำละเมิดในทางปกครอง ดังนี้⁹¹

1) ลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่ง

ต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของบุคคลระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนฝ่ายหนึ่งหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดมีเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

ก. เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยเหตุส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเอง

ข. เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่แต่การกระทำในหน้าที่นั้นมิได้เกิดจากกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้

ก) การปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง เช่น การปฏิบัติหน้าที่โดยปกติทั่วไปที่มิได้เป็นการใช้อำนาจหรือเป็นเรื่องการดำเนินการในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือเป็นเพียงการปฏิบัติกรทางปกครองทางกายภาพ เพื่อให้กิจการของฝ่ายปกครองเกิดผลสำเร็จ

ข) การปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการออกกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น

ค) การปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ หรือ

ง) การปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ค. ผลของการกระทำละเมิดเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (รวมถึงหน่วยงานทางปกครอง)

2) ความรับผิดชอบของการกระทำละเมิดในทางแพ่ง

ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดและการกระทำละเมิดนั้นมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการกระทำละเมิดโดยเหตุส่วนตัว เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบ

⁹¹ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, (กรุงเทพฯ: บรรณาคาร, 2552), 84-85.

เป็นการเฉพาะตัว กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่อธรรมดาก็ตามย่อมจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัวโดยอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดมีหลายคนเจ้าหน้าที่ทั้งหมดต้องรับผิดชอบอย่าง “ลูกหนี้ร่วม” ในผลแห่งละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายเต็มจำนวนอย่างสิ้นเชิงและจะยกความรับผิดชอบในส่วนของตนไม่ได้

3) เขตอำนาจศาลและอายุความการฟ้องคดี

การกระทำ ละเมิดในทางแพ่ง ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องนำข้อพิพาทยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมภายในอายุความตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้กำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่มูลละเมิดไว้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

กรณีที่สอง อายุความ 10 ปี นับแต่วันทำละเมิดเกิดขึ้น

4) ตัวอย่างคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในทางแพ่ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 155/2552 ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวหาหมิ่นประมาทผู้ฟ้องคดีหลายประการต่อหน้าผู้ต้องขังในที่ประชุม และข่มขู่ให้ผู้ฟ้องคดีถอนฟ้องคดีและหนังสือร้องเรียนทั้งหมดที่ได้ยื่นไว้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือเกลียดชังจากผู้ต้องขังคนอื่นซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างจริง แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นผู้บังคับบัญชาของเรือนจำกลางคลองเปรมซึ่งอาจให้คุณหรือโทษต่อผู้ฟ้องคดีได้ก็ตาม แต่การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีตามฟ้องก็เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุส่วนตัวหาใช่การกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจในทางปกครองหรือกิจการทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองไม่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 239/2549 ผู้อำนวยการศูนย์ฝึกวิชาชีพพาคณะเจ้าหน้าที่เดินทางกลับจากราชการโดยเดินทางถึงศูนย์ฝึกวิชาชีพฯ แล้วถือว่าเป็นการเสร็จสิ้นการปฏิบัติหน้าที่ การที่ผู้อำนวยการศูนย์ฝึกวิชาชีพนัดแนะให้เจ้าหน้าที่ไปร่วมกันรับประทานอาหารโดยให้พนักงานขับรถขับรถของทางราชการไปที่ร้านอาหารและหลังจากรับประทานอาหารเสร็จแล้วจึงขับรถไปส่งครูสตรีที่ไม่มีพาหนะกลับบ้านและนำรถยนต์ไปเก็บไว้ที่บ้านพักของพนักงานขับรถ กรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อขณะที่รถยนต์ของทางราชการสูญหายไม่ได้เกิดขึ้นในขณะที่ผู้อำนวยการศูนย์ฝึกวิชาชีพ และพนักงานขับรถปฏิบัติหน้าที่ ผู้อำนวยการศูนย์ฝึกวิชาชีพและพนักงานขับรถจึงต้องร่วมรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2545 การขับรถยนต์บรรทุกเก็บขนขยะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย เมื่อเกิดอุบัติเหตุทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งการกระทำละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การขับรถยนต์ดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการกระทำทางกายภาพในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

2. การกระทำละเมิดในทางปกครอง

1) ลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในทางปกครอง

ต้องเป็นข้อพิพาทจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากสาเหตุ ดังต่อไปนี้

- ก. การใช้อำนาจตามกฎหมาย
- ข. การออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น
- ค. การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ
- ง. การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ทั้งนี้ โดยผลของการกระทำละเมิดดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (รวมถึงหน่วยงานทางปกครอง) การกระทำละเมิดในทางปกครองจึงเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

2) ความรับผิดของการกระทำละเมิดในทางปกครอง

ความรับผิดละเมิดในทางปกครองได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดโดยลำพัง ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลภายนอกเสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดแต่เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย และหน่วยงานของรัฐที่ไม่มีสิทธิจะมาไล่เบี้ยในภายหลังได้ กรณีเช่นนี้ถ้าผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดแทนที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีสิทธิขอให้ศาลออกหมายเรียกหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดเข้ามาเป็นผู้ถูกฟ้องคดี หรือจำเลยร่วมเพื่อศาลจะได้พิพากษาในคราวเดียวกันให้ตนไม่ต้องรับผิดและให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนได้ หรือศาลจะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้องก็ได้ เนื่องจากการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

ข. กรณีหน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้ การกระทำการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คือ การกระทำโดยมิได้เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นและหากใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย⁹²

3) เขตอำนาจศาลและอายุความการฟ้องคดี

การกระทำละเมิดในทางปกครอง ผู้ได้รับความเสียหายต้องนำข้อพิพาทยื่นฟ้องต่อศาลปกครองภายในอายุความตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดมีระยะเวลาการฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

4) ตัวอย่างคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 140/2549 เจ้าพนักงานที่ดินได้ดำเนินการจดทะเบียนลงชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ซื้อและผู้จำนองห้องชุดพิพาท ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ซื้อและผู้จำนองห้องชุดพิพาท แม้จะฟังได้ว่า เจ้าพนักงานที่ดินไม่มีเจตนาหลอกลวง แต่เนื่องจากเจ้าพนักงานที่ดินเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนจึงย่อมมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของคู่กรณีที่มาขอจดทะเบียน โดยละเอียดรอบคอบ การที่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ตรวจสอบบัตรประจำตัวข้าราชการต้นฉบับของผู้ฟ้องคดี จึงถือได้ว่าเป็นการประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการถูกรณาการฟ้องเป็นคดีแพ่ง กรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักสุจริตและบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิด

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นได้ว่าบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดมีส่วนในการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างอิสระและมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่เพื่อเป็นการป้องกัน

⁹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2552.

ไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจในทางที่มีขอบ กฎหมายจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือในการกำหนดความสมดุลสำหรับการใช้อำนาจให้เป็นไปด้วยความชอบธรรม ดังนั้น หลักสุจริตที่ได้รับการยอมรับในฐานะบทยุติธรรม จึงกลายเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดชอบซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายถึงลักษณะความสัมพันธ์ต่อไป

2.5.1 ความสัมพันธ์ในเชิงควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

รัฐถูกจัดตั้งขึ้นมาเป็นสถาบันซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชน ดังนั้น เพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวในการทำภารกิจด้านต่าง ๆ บรรลุเป้าหมาย รัฐจึงต้องมีเอกลักษณ์ที่เหนือกว่าเอกชนเพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้เงื่อนไขการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ คือ การตอบสนอง ความต้องการของแต่ละคนที่เหมือนกันและมีจำนวนมากรวมกัน กลายเป็นมหาชนคนหมู่มากหรือเป็นประโยชน์ของคนส่วนมากในสังคม ความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ซึ่งมีความแตกต่างกับประโยชน์ส่วนบุคคลของเอกชนแต่ละคน (Individual Interest) องค์การที่แสดงถึงประโยชน์สาธารณะ ได้แก่ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในส่วน of รัฐบาลต้องมีการวางนโยบายของรัฐบาลเพื่อขับเคลื่อนในการบริหารประเทศ นอกจากนี้ ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองมีพันธกิจต้องดำเนินการ หากเป็นกิจกรรมที่รัฐสภาได้ตราเป็นกฎหมายออกมาแล้ว หากฝ่ายปกครองเพิกเฉยหรือละเลยไม่ดำเนินการย่อมเป็นการไม่ชอบ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองจึงต้องมีอำนาจดำเนินการตามภาระหน้าที่เพื่อตอบสนองความต้องการของคนหมู่มากในสังคมให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่บางครั้งการใช้อำนาจเพื่อดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐ ผู้ใช้อำนาจรัฐอาจใช้อำนาจจนเกิดความเดือดร้อนหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อราษฎรได้ ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐโดยทั่วไปจำเป็นต้องสามารถถูกควบคุมและตรวจสอบได้⁹³ เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 ที่กำหนดให้ “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กร

⁹³ ดิเรก ควรสมาคม, กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), 100.

ตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” โดยหลักนิติธรรมสามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้⁹⁴

หลักนิติธรรม เกิดจากแนวความคิดของ A.V. Dicey นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษโดยเรียกหลักกฎหมายนี้ว่า Rule of law แม้ว่าในบางครั้งอาจเข้าใจว่าเป็นหลักการ หรือแนวความคิดเดียวกันกับประเทศในกลุ่ม Civil law ที่เรียกว่านิติรัฐ (Legal State) ซึ่งความหมายของนิติธรรมของ Dicey มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

2.5.1.1 ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of law) ซึ่งทุกประเทศก็จะมี ความเข้าใจในเรื่องนี้ตรงกัน คือทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสิ้น กล่าวคือกฎหมายของ แผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง

2.5.1.2 ยึดถือหลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the law) โดยทุกคน จะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือ ราษฎรธรรมดาต่างก็ต้องใช้กฎหมายเดียวกันและอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน ดังนั้น Dicey จึงปฏิเสธระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระบบศาลในอังกฤษจะไม่มีศาลแยกศาล ออกเป็นหลาย ๆ ศาล

2.5.1.3 ต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพของ ประชาชนจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ในการเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนว่า รัฐจะให้ความเคารพต่อแดนของสิทธิและเสรีภาพของ ปัจเจบุคคล การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ มีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนให้อำนาจกระทำการดังกล่าว

ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงหลักสุจริตอย่างชัดเจนในฐานะหลักการควบคุม การใช้อำนาจรัฐ แต่การใช้อำนาจรัฐก็ต้องไปเป็นโดยชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลัก นิติธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปอย่างสุจริตและซื่อตรงต่อกฎหมาย ที่เป็นเจตจำนงร่วมกันของคนในสังคม

2.5.2 ความสัมพันธ์ในเชิงเงื่อนไขตามหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคแรก โดยบัญญัติว่า “จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่

⁹⁴ อัคราทร จุฬารัตน, หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม, จุลนิติ, (กรกฎาคม-สิงหาคม 2553), 19-22.

จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...” จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า เมื่อรัฐจะใช้อำนาจที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจนั้นต้อง สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย⁹⁵

สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

2.5.2.1 หลักความเหมาะสม หมายถึง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้น เป็นไปด้วยความยากลำบาก

2.5.2.2 หลักความจำเป็น หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมี มาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

2.5.2.3 หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่าง วัตถุประสงค์และวิธีการ กล่าวคือ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของ ความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่าง สิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หาก กระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะมีเพียงเล็กน้อย กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่เป็น ไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

เห็นได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้น มีสาระสำคัญซึ่งกล่าวถึงการบังคับใช้กฎหมายภายใต้ ความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกชน การที่รัฐมีอำนาจมหาชน ไม่ได้หมายความว่าสามารถใช้อำนาจโดยไร้ขอบเขต เช่นเดียวกันกับการที่นำหลักความสุจริต มาบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขภายใต้หลักเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความสมดุลในการ ใช้อำนาจอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่สร้างความเดือดร้อนเสียหายจนขาดความชอบธรรม

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาถึงหลักสุจริตและหลักความคุ้มกันความรับผิดชอบในบทที่ 2 พบว่าหลักสุจริตได้รับการยอมรับว่าเป็นบทกฎหมายยุติธรรมซึ่งเป็นตัวชี้วัดคุณภาพในการใช้สิทธิ หรือการใช้อำนาจให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและชอบธรรม โดยการปรับใช้หลักสุจริตในทางแพ่ง ถือว่าความสุจริตเป็นพื้นฐานในการพิจารณาถึงเจตจำนงของคู่สัญญา หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเจตนา

⁹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), 273.

ที่ไม่สุจริตย่อมทำให้นิติกรรมที่เกิดขึ้นมีผลไม่สมบูรณ์หรืออาจตกเป็นโมฆะ และกฎหมายมักให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่สุจริตซึ่งต้องเสียหายอยู่เสมอ แต่สำหรับกฎหมายปกครอง หลักสุจริตได้ถูกนำมาปรับลดความแข็งแกร่งของกฎหมายปกครอง เพื่อส่งเสริมให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปด้วยความอิสระมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย อย่างไรก็ตาม การมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันจากกฎหมายของรัฐที่มีเหนือเอกชนนั้น จำเป็นต้องมีขอบเขตที่ยอมรับได้เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและเกิดความเสียหายต่อเอกชนเกินสมควร ดังนั้น ความสุจริตอันเป็นบรรทัดฐานของความชอบธรรมทางสังคมจึงถูกนำมาบัญญัติไว้ในฐานะเครื่องมือชี้วัดความดีงามที่สอดคล้องกับความถูกต้องซึ่งอยู่ในจิตใจของคนในสังคม เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาวินิจฉัยปรับใช้บทกฎหมายที่เคร่งครัดได้อย่างยืดหยุ่นตามข้อเท็จจริงที่หลากหลายภายใต้เจตจำนงแห่งความยุติธรรม



บทที่ 3

แนวคิดเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน และบทบัญญัติคู่กัน

ความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน

เนื้อหาในบทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวคิดในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมถึงอำนาจหน้าที่และโครงสร้างองค์กรของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยและผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของทั้งสองประเทศมีอำนาจหน้าที่หลักคล้ายคลึงกัน อีกทั้งในบทบัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งนั้น ต่างก็มีการกล่าวถึงหลักสุจริตไว้เหมือนกัน นอกจากนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงบทบัญญัติคู่กันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินในประเทศอื่น ๆ เพื่อชี้ให้เห็นถึงภาพรวมของความคุ้มกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินอีกด้วย โดยเนื้อหาจะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ความเป็นมาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน

วิวัฒนาการของการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐโดยองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินได้เริ่มขึ้นจากการร้องทุกข์ของราษฎรต่อผู้ปกครองหรือประมุขรัฐ เพื่อให้แก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ต่อมาเมื่อมีเรื่องร้องเรียนเพิ่มมากขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่นี้เป็นการเฉพาะและนำไปสู่การจัดตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือผู้ซึ่งทำหน้าที่แทนประชาชนในการพิทักษ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Defender) โดยในระยะแรกผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายและเป็นธรรมแก่ประชาชน

แนวคิดเกี่ยวกับ “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ได้แพร่หลายในนานาอารยประเทศ ราวช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ซึ่งในทวีปยุโรปแนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับการพัฒนาไปอย่างกว้างขวาง โดยองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินที่เป็นอิสระได้ถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกในประเทศสวีเดนเมื่อปีคริสต์ศักราช 1809 ในชื่อ Riksdagens Ombudsman (The Parliamentary Ombudsman) โดยคำว่า

“Ombudsman” หรือ “ออมบุดสแมน” ในภาษาสวีดิช หมายถึง ผู้แทน หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจในการตรวจการ⁹⁶ ต่อจากนั้น แนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินได้หยุดหนึ่งเป็นเวลานานจนกระทั่งในปีคริสต์ศักราช 1919 ประเทศฟินแลนด์ได้นำเอาแนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก และต่อมาผู้ตรวจการแผ่นดินก็ได้รับความนิยมอย่างรวดเร็ว เพราะเป็นการสร้างมาตรฐานใหม่ให้แก่โครงสร้างทางกฎหมาย และได้กลายมาเป็นแม่แบบในการพัฒนาผู้ตรวจการแผ่นดินในหลายประเทศของทวีปยุโรป เช่น ประเทศนอร์เวย์ และประเทศอังกฤษ เป็นต้น นอกจากนี้ การพัฒนาแนวคิดประชาธิปไตยได้ส่งผลให้การรวบอำนาจในหลายประเทศของทวีปยุโรปล่มสลายลงและกระตุ้นแนวคิดเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินขึ้นใหม่อีกครั้ง ซึ่งในปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินได้เชื่อมโยงเป็นเนื้อเดียวกันกับหลักการประชาธิปไตย และหลักนิติธรรม โดยถือเป็นหัวใจสำคัญในการเพิ่มประสิทธิภาพของหลักการดังกล่าว ทั้งนี้ การที่แนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับการยอมรับเพิ่มขึ้นย่อมถือได้ว่าการตรวจสอบฝ่ายบริหารและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองไปทั่วโลก⁹⁷

3.1.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินกับความเป็นองค์กรอิสระ

รองศาสตราจารย์ พนา ทองมีอาคม กล่าวว่า⁹⁸ ในประเทศอังกฤษมีองค์กรอิสระซึ่งเรียกว่า Public Body หรือทางการเรียกว่า Non Departmental Public Body ดังคำนิยามที่กล่าวไว้ว่า

A “public body” is officially defined as a body which has a role in the processes of national government, but is not a government department or part of one, and which accordingly operates to a greater or lesser extent at arm's length from ministers.

อังกฤษมีองค์กรอิสระเป็นจำนวนมากทั้งระดับชาติถึงระดับท้องถิ่น ลักษณะขององค์กรอิสระในอังกฤษจะทำหน้าที่ซึ่งไม่เหมาะสมจะให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการเองหรือเป็นการขยายการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยสามารถแบ่งออกเป็นสี่ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง องค์กรอิสระที่ใช้อำนาจลักษณะบริหาร (Executive) ทำหน้าที่ด้านบริหาร หรือการพาณิชย์

⁹⁶ อมร รักษาสัตย์, ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา: การทำงานภายใต้กรอบจำกัดของรัฐธรรมนูญ, *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*, 2(2), (ตุลาคม 2546-มีนาคม 2547), 33.

⁹⁷ Stadlmayer, G. K. (Ed.), *Part one: The legal structures of ombudsman-institutions in Europe-legal comparative analysis*, (Austria: Springer, 2008), 1-2.

⁹⁸ พนา ทองมีอาคม, *หลักการขององค์กรอิสระและมุมมองปัญหาฯ* เชน โยบาย, สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2556, จาก <http://pioneer.netserv.chula.ac.th/~tpana/Princfindpdntagency.doc>

ประเภทที่สอง องค์การอิสระที่ใช้อำนาจเสนอแนะ (Advisory) ทำหน้าที่ให้คำแนะนำที่เป็นอิสระและชำนาญเป็นพิเศษ

ประเภทที่สาม องค์การอิสระที่ใช้อำนาจตุลาการ (Tribunal) ทำหน้าที่ตัดสินหรือกึ่งตุลาการ

ประเภทที่สี่ องค์การอิสระที่ใช้อำนาจตรวจสอบ (Board of Visitors) ทำหน้าที่ตรวจสอบและลงโทษ (Penal) หน่วยงานของรัฐ

3.1.1.1 ประเภทขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อนำแนวทางการแบ่งองค์การอิสระแบบอังกฤษมาใช้กับประเภทขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สามารถแบ่งตามลักษณะการใช้อำนาจได้ดังนี้

1. องค์การอิสระที่ใช้อำนาจด้านตุลาการ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ, ศาลยุติธรรม, ศาลปกครอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
2. องค์การอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ แบ่งออกเป็นองค์กรที่มีอำนาจชี้ขาด ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน และองค์กรที่ไม่มีอำนาจชี้ขาด ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
3. องค์การอิสระทำหน้าที่ให้คำปรึกษา ได้แก่ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
4. องค์การอิสระที่ทำหน้าที่บริหาร ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

3.1.1.2 หลักการขององค์การอิสระของรัฐ

กล่าวได้ว่าหลักการขององค์การอิสระของรัฐทุกองค์กรเหมือนกัน เพราะรัฐธรรมนูญต้องการให้มีองค์กรที่รับหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างมีอิสระและเป็นกลาง เช่น มาตรา 252 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกว่า “การตรวจเงินแผ่นดินให้กระทำโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระและเป็นกลาง” ซึ่งในการพิจารณาเรื่องความเป็นอิสระและเป็นกลางสามารถทำได้ยาก โดยเฉพาะคำว่า “เป็นกลาง” เพราะมักมีคำถามเกิดขึ้นได้เสมอว่าเป็นกลางหมายถึงอะไร และขอบเขตของความเป็นกลางมีข้อบ่งชี้อย่างไร

1. ความเป็นกลาง

ศาสตราจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวว่า “ความเป็นกลาง (Neutrality) อย่าง “พรหมลูกฟัก” ไม่มี ดังนั้นในทางกฎหมายจึงหมายถึง

- 1) การไม่เป็นฝักเป็นฝ่าย (Non Partisan) ทั้งทางการเมืองและส่วนตัว

2) การปราศจากอคติ (Non Bias) ซึ่งหมายถึง “ไม่ลำเอียงเพราะรัก โลภ โกรธ หลง”

เห็นได้ว่า ความเป็นกลางมิได้หมายความว่า ไม่มีความเห็นแต่เป็นว่ามีความเที่ยงธรรม สามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างอิสระ ไม่ลำเอียง ซึ่งความเป็นกลางนี้จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้ที่ทำงานในองค์กรอิสระที่ต้องทำหน้าที่ด้านตุลาการ กิ่งตุลาการ หรือทำหน้าที่ตรวจสอบผู้อื่น หรือรับเรื่องร้องเรียน บรรเทาทุกข์เยี่ยวยาแก้ไขความผิดพลาดจากการใช้อำนาจรัฐ

การทำให้เกิดความเป็นกลางนั้น รัฐธรรมนูญอาศัยการสรรหา และกำหนดคุณสมบัติของผู้จะมาเป็นองค์อำนาจ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการสรรหาที่ไม่ยอมให้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถกำหนดที่มาขององค์อำนาจได้ หากพิจารณาองค์ประกอบของกระบวนการสรรหาจะพบว่าคณะกรรมการสรรหาเป็นองค์คณะบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความเป็นกลางทางการเมือง⁹⁹

2. ความเป็นอิสระ

โดยนัยยะแล้ว คำว่า “อิสระ” ขององค์กรอิสระในรัฐธรรมนูญ น่าจะหมายถึงความเป็นอิสระจากการควบคุมและการแทรกแซงของอำนาจอื่น หากดูตามรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรอิสระทุกองค์กรล้วนใช้อำนาจสูงสุดในกรอบอำนาจของตนโดยไม่อยู่ใต้อำนาจบัญชาของใคร ซึ่งองค์ประกอบแห่งความเป็นอิสระอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) อิสระในการเข้าสู่อำนาจ ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาหรือกระบวนการเข้าสู่อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น กฎหมายระบุไว้ชัดและแน่นอนแล้วว่า บุคคลใดบ้างที่จะมาเป็นกรรมการสรรหาได้และมีกระบวนการอย่างไร โดยกระบวนการการสรรหาและการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินถูกกำหนดในรูปแบบของคณะกรรมการสรรหาอันเป็นการถ่วงดุลกันในระหว่างคณะบุคคล โดยคณะกรรมการสรรหาจะมีจำนวนเจ็ดคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน ซึ่งเป็นการประกันความเป็นอิสระในเรื่องที่มาขององค์อำนาจ ว่ามีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

2) อิสระในเรื่องการนโยบาย ภายใต้กรอบหน้าที่ขององค์กรอิสระต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระแต่ละแห่งต้องมีอำนาจและมีอิสระในการกำหนดแนวทางหรือวิธีที่จะทำหน้าที่ของตนเองได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความเป็นอิสระขององค์กรอิสระจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อองค์กรนั้น ๆ สามารถกำหนดวิธีการทำหน้าที่ของตนเองได้

3) อิสระในเรื่องงบประมาณ งบประมาณของผู้ตรวจการแผ่นดินมีความสำคัญมากต่อการบริหารองค์กร และสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กรให้บรรลุภารกิจ

⁹⁹ โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550), มาตรา 243.

การให้งบประมาณมากหรือน้อยในเรื่องใด ๆ ก็ตาม ย่อมส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินกิจกรรมด้านนั้น ๆ ดังนั้น ถ้างบประมาณขององค์กรอิสระอยู่ภายใต้การควบคุม หรือสามารถถูกตัดทอน เปลี่ยนแปลงงบประมาณได้ อาจกล่าวได้ว่าความเป็นอิสระก็ได้สูญเสียไปเช่นกัน

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168 ได้กำหนดหลักประกันเรื่องการจัดสรรงบประมาณให้แก่องค์กรอิสระ ซึ่งวางหลักไว้ว่า “...รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการบริหารงานโดยอิสระของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด หากหน่วยงานนั้นเห็นว่างบประมาณรายจ่ายที่ได้รับการจัดสรรให้ นั้นไม่เพียงพอ ให้สามารถเสนอคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการได้โดยตรง”

4) มีสำนักงานที่เป็นอิสระ สำนักงานองค์กรอิสระ เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่สำคัญและจำเป็นสำหรับความเป็นอิสระ ถึงแม้ว่าอำนาจขององค์กรอิสระจะมีที่มาที่เป็นอิสระแต่หากไม่สามารถกำหนดนโยบายหรือจัดสรรงบประมาณของตนเองได้ หรือมีสำนักงานธุรการที่อยู่ใต้การกำกับบังคับบัญชาของอำนาจอื่น หรือไปอาศัยสำนักงานธุรการของผู้อื่นก็ยังไม่สามารถดำรงความเป็นอิสระได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 242 จึงได้วางหลักไว้ว่า “ให้มีสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

3.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน¹⁰⁰

จากที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินถูกตั้งขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์ ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร โดยคำว่า “ผู้ตรวจการ” สำหรับประเทศไทยได้ดัดแปลงมาจากคำว่า “ผู้ตรวจราชการ (Inspector)” ซึ่งในทางวิชาการถือว่าเป็นผู้ช่วยผู้บริหารชั้นสูงคอยตรวจสอบ แนะนำแล้วรายงานให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาสั่งการเองไม่ใช่สืบสวนเพื่อเอาผิด ดังนั้น การตรวจสอบฝ่ายบริหารจึงถือเป็นเป้าประสงค์หลักของการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อเป็น

¹⁰⁰ สิริยา พรหมราชยศ, ปัญหาสถานะ และอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 49-59.

องค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนข้อเท็จจริงและเสนอแนะแนวทางแก้ไขเยียวยาความบกพร่องในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁰¹

ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อาจแบ่งการควบคุมตรวจสอบออกเป็นสองรูปแบบ คือ การควบคุมตรวจสอบแบบแนะนำ (Reflexive Control) และการควบคุมตรวจสอบแบบเด็ดขาด (Repressive Control)¹⁰²

3.1.2.1 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบแบบแนะนำ (Reflexive Control) หรือ อำนาจหน้าที่แบบดั้งเดิม

เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในยุคเริ่มต้น มีลักษณะเป็นการตรวจสอบที่เน้นการประสานงานระหว่างคู่กรณี การดำเนินการจะเป็นการเจรจาโน้มน้าวชักจูงใจให้เกิดผลในแนวทางที่ต้องการโดยไม่มีการบังคับสั่งการใด ๆ ทั้งสิ้น

กระบวนการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินมักไม่มีขั้นตอนยุ่งยากซึ่งเป็นไปตามหลักการขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินที่ประชาชนต้องเข้าถึงได้ง่าย และประเทศส่วนใหญ่ มักกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจริเริ่มสอบสวนข้อเท็จจริงที่พบเห็นเอง นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินบางประเทศยังมีอำนาจตรวจราชการอีกด้วย เรื่องที่อยู่ในอำนาจสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นเรื่องความบกพร่องของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง และการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายในทุก ๆ ด้าน ทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบธรรมหากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่แตกต่างไปจากมาตรฐานที่สังคมคาดหวังไว้ แสดงว่าเจ้าหน้าที่มีความบกพร่องในการบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอำนาจในการเสนอแก้ไขกฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่ล้าสมัย หรือไม่เป็นธรรม อันเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาซ้ำซาก และในอีกแง่มุมหนึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบความไม่เหมาะสมของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่อีกด้วย

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินจะเริ่มต้นจากการสอบสวนข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ด้วยการขอความร่วมมือไปยังหน่วยงานที่ถูกร้องเรียน ซึ่งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้ความร่วมมือมิฉะนั้นจะมีความผิด โดยขั้นตอนการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินจะไม่มีกระบวนการพิจารณาเหมือนศาล แต่จะเน้นที่ความเป็นกลาง รวดเร็ว และประหยัด เมื่อสอบสวนได้ข้อเท็จจริง ว่ามีความบกพร่องในการปฏิบัติราชการ ผู้ตรวจการแผ่นดิน

¹⁰¹ Stadlmayer, G. K. (Ed.), *Part one: The legal structures of ombudsman-institutions in Europe-legal comparative analysis*, 22.

¹⁰² Reif, L. C. (Ed.), *The international ombudsman yearbook*, 2, (Boston: Kluwer Law International, 1998), 63-85.

จะทำความเห็นหรือข้อเสนอแนะไปยังหน่วยงานที่ถูกร้องเรียนเพื่อให้ปรับปรุง แก้ไขกระบวนการทำงานที่บกพร่องนั้น หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุผลอันควร ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบและท้ายที่สุดผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่จัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาและเผยแพร่ต่อสาธารณชนทุกปี เพื่อสร้างมติมหาชนให้ร่วมตรวจสอบฝ่ายปกครอง แต่หากสอบสวนพบว่าเจ้าหน้าที่รัฐกระทำไปโดยชอบแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินก็มีหน้าที่ชี้แจงให้ผู้ร้องเรียนทราบเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงระหว่างราชการกับประชาชน

กระบวนการควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเชิงแนะนำ ถือเป็นการเจรจาต่อรองกับเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อหาทางออกร่วมกัน ไม่ใช่การใช้อำนาจบังคับควบคุมตรวจสอบแบบเด็ดขาดเหมือนศาล อย่างไรก็ดี ยังคงมีกลไกที่จะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามคำแนะนำหรือข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินด้วยการจัดทำรายงานเสนอรัฐสภา และเผยแพร่ต่อประชาชน เพื่อใช้อำนาจทางการเมืองและมติมหาชน (Social sanction) กดดันฝ่ายบริหารซึ่งรูปแบบของผู้ตรวจการแผ่นดินในลักษณะนี้ ถือเป็นรูปแบบของผู้ตรวจการแผ่นดินแบบดั้งเดิม หรือ Classical Ombudsman

3.1.2.2 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบแบบเด็ดขาด (Repressive Control) หรือ อำนาจหน้าที่ซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง

มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจแบบโต้ตอบ เปิดโอกาสให้คู่กรณีต่อสู้คดีภายใต้กระบวนการพิจารณาที่กำหนดไว้ชัดเจนผลการตัดสินมีสภาพบังคับให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามซึ่งเป็นรูปแบบการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการอย่างไรก็ดี ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้ถูกจำกัดให้ใช้อำนาจแบบแนะนำเพียงอย่างเดียว ผู้ตรวจการแผ่นดินยังสามารถใช้อำนาจแบบเด็ดขาดได้หากได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่อื่น ๆ นอกเหนือจากการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐ ตัวอย่างเช่นกรณีดังต่อไปนี้

1. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเริ่มเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เนื่องจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก เพราะกรณีฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในยุโรปส่งผลให้นานาชาติตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน และเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีของบุคคลจนนำไปสู่ความร่วมมือในการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nation: UN) เพื่อกำหนดหลักการและมาตรฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมือง รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับรู้ถึงสิทธิของตน¹⁰³ ซึ่งรัฐต้องทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไม่ให้บุคคลใด ๆ ถ่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

¹⁰³ คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549), 50-52.

ดังนั้นบางประเทศจึงจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชน (National Human Right Institution) โดยตรง แต่บางประเทศกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศด้วย อาจเรียกว่าเป็น Human Right Ombudsman ซึ่งประเทศแรก ๆ ที่จัดให้มี Human Right Ombudsman ได้แก่ ประเทศโปรตุเกสและประเทศสเปน

2. การต่อต้านการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ

ปัญหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นปัญหาสำคัญของกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา ด้วยเหตุนี้ประเทศส่วนใหญ่จึงจัดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือจัดตั้งศาลพิจารณาคดีเกี่ยวกับการทุจริตโดยเฉพาะ และมีบางประเทศกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่ต่อต้านการทุจริตด้วย (Anti-corruption Ombudsman) แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่ได้เพียงการเปิดเผยระบบหรือรูปแบบกระบวนการทุจริต ไม่มีอำนาจสอบสวนหรือฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินที่ทำหน้าที่ต่อต้านการทุจริตจึงเป็นเพียงองค์กรเสริมหรือสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือศาลเท่านั้น ทั้งนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งทำหน้าที่ต่อต้านการทุจริตพบได้ในหลายประเทศ เช่น ปาปัวนิวกินี ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย มาเก๊า ไต้หวัน บางรัฐของอินเดีย อุกันดา นามิเบีย กานา รวันดา เป็นต้น¹⁰⁴

3. การควบคุมตรวจสอบจริยธรรมหรือวินัยของเจ้าหน้าที่รัฐ

ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจได้รับมอบหมายให้บังคับใช้ประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐหรือข้าราชการระดับสูงก็ได้ เรียกว่าเป็น Leadership Code Ombudsman โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะควบคุมตรวจสอบจริยธรรมหรือวินัยของเจ้าหน้าที่รัฐภายในฝ่ายปกครองแต่ไม่รวมถึงข้าราชการฝ่ายการเมือง หรือข้าราชการตุลาการ เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจควบคุมตรวจสอบเฉพาะฝ่ายปกครองเท่านั้น ส่วนการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมและสอบสวนลงโทษทางวินัยของข้าราชการฝ่ายการเมือง หรือข้าราชการตุลาการ ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภายในฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการเท่านั้น ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินจะติดตามตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐว่าเป็นไปตามประมวลจริยธรรมหรือไม่ เช่น การใช้งบประมาณโดยมิชอบ การมีผลประโยชน์ทับซ้อน แบ่งพรรคแบ่งพวก เป็นต้น หากพบว่ามีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอันไม่เหมาะสม ไม่เป็นไปตามประมวลจริยธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินจะแจ้งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนต่อไป แต่บางกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินก็มีอำนาจสอบสวนและลงโทษได้เอง เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของฟิลิปปินส์ มีอำนาจควบคุมทางวินัยข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐทั้งที่มาจากการเลือกตั้งและแต่งตั้งยกเว้นสมาชิกสภาองเกรส ผู้พิพากษาและข้าราชการที่สามารถถูก

¹⁰⁴ นงนุช เนาวรัตน์, ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, 3(1), (กรกฎาคม-กันยายน 2551), 63-67.

ถอดถอนได้ นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจสอบสวนคดีทางปกครองและดำเนินมาตรการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ทำผิด เช่น การสั่งพักงาน หรือไล่ออก

4. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอำนาจตรวจสอบถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ชื่อว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีเพียงผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสเปน (Defensores del pueblo) เพียงประเทศเดียวที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน (ค.ศ. 1978) มาตรา 162 บัญญัติให้ Defensores del pueblo มีหน้าที่คุ้มครองและเป็นหลักประกันด้านสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้กับประชาชน Defensores del pueblo มีอำนาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของประชาชนรวมถึงการยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเห็นว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย

5. การตรวจสอบเฉพาะด้าน

ผู้ตรวจการแผ่นดินในรูปแบบเฉพาะด้าน เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีลักษณะพิเศษซึ่งจำกัดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจสอบสวนและตรวจสอบ เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพียงเรื่องเดียวเท่านั้น เพราะเป็นกรณีที่มีปัญหาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกิดขึ้นบ่อยครั้งและปัญหานั้นจะต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษโดยมุ่งเน้นในการแก้ปัญหาทั้งระบบเพื่อป้องกันมิให้ปัญหาเกิดขึ้นซ้ำอีก ดังนั้นจึงมีการตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินเฉพาะเรื่อง เรียกว่า Specialized Ombudsman ผู้ตรวจการแผ่นดินประเภทนี้อาจเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาลก็ได้แต่จะรับผิดชอบเฉพาะด้านเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินสำหรับเด็กและเยาวชน ผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับสื่อมวลชน ผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับภาพยนตร์ ผู้ตรวจการแผ่นดินด้านสุขภาพ เป็นต้น ประเทศที่จัดตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินที่ดูแลรับผิดชอบเฉพาะด้าน มักจะเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินที่ทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครอง ต่อมาจึงได้ขยายขอบเขตและจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินเฉพาะด้านขึ้น เช่น ประเทศสวีเดนที่มีออมบุดสแมนเป็นตัวแทนของรัฐบาลในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง และมีการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่เฉพาะด้านอีก เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินด้านคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ตรวจการแผ่นดินด้านการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเผ่าพันธุ์ ผู้ตรวจการแผ่นดินด้านคนพิการ และผู้ตรวจการแผ่นดินด้านเด็ก เป็นต้น

กล่าวได้ว่า การกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินส่งผลโดยตรงต่อรูปแบบการใช้ อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน อย่างไรก็ดีผู้ตรวจการแผ่นดินในปัจจุบันได้วิวัฒนาการไปตามสภาพทางสังคม โดยมีทั้งอำนาจดั้งเดิมซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐบาลแบบเน้น

(Reflexive Control) และอำนาจหน้าที่ใหม่ที่เป็นการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐบาลแบบเด็ดขาด (Repressive Control) ทั้งนี้ เพราะบทบาทของผู้ตรวจการในปัจจุบันเปรียบเสมือนผู้พิทักษ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Defender) จึงทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินจำเป็นต้องมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างครอบคลุมเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพและได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนด้วยความที่เป็นธรรมอย่างแท้จริง

3.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินไทย¹⁰⁵

ก่อนหน้าปี พ.ศ. 2516 ความคิดเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารยังไม่เป็นที่แพร่หลายนักในประเทศไทยโดยเฉพาะในเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดิน มีเพียงบทความเรื่อง “ออมบุดสแมนในประเทศไทย” ที่เสนอโดย กมล สนธิเกษตริน ตีพิมพ์ในวารสารบทบัณฑิต เมื่อปีพ.ศ. 2509 เท่านั้น ทั้งนี้อาจเป็นผลส่วนหนึ่งมาจากการที่ประเทศไทยในขณะนั้นอยู่ภายใต้การปกครองที่ไม่ได้เป็นประชาธิปไตย และเป็นช่วงเวลาที่ผู้ปกครองประเทศมีอำนาจเด็ดขาดซึ่งได้รับการสนับสนุนจากกำลังทางทหารทำให้การเสนอความคิดเห็นในเรื่องการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารไม่สอดคล้องกับบริบททางการเมืองและไม่อาจกระทำได้อย่างกว้างขวาง จนกระทั่งหลังเหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2516 สถานการณ์ความเข้มงวดในการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองเริ่มคลี่คลายลงจึงทำให้การเสนอความคิดเห็นต่าง ๆ ในเรื่องนี้เริ่มมีมากขึ้น โดยเฉพาะในหมู่นักวิชาการ

ศาสตราจารย์ ชัยอนันต์ สมุทรวณิช ได้นำเสนอบทความเกี่ยวกับผู้ตรวจการรัฐสภา¹⁰⁶ อันเป็นผลจากการพบปะแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับ Ombudsman ของมลรัฐฮาวาย (Hawaii) สหรัฐอเมริกา และได้เสนอความเห็นในเวลาต่อมาว่าควรมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับเรื่องร้องทุกข์จากราษฎรที่สังกัดฝ่ายนิติบัญญัติ โดยพยายามเสนอให้มีการบัญญัติสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 แต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จด้วยเหตุผลที่สรุปได้ 4 ประการดังนี้

1. การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นหน่วยงานของฝ่ายนิติบัญญัติไปทำหน้าที่ตรวจสอบฝ่ายบริหารจะเป็นการก้าวล้ำการทำงานของฝ่ายบริหาร

¹⁰⁵ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, 12 ปีผู้ตรวจการแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2555), 24-30.

¹⁰⁶ โปรดดู ชัยอนันต์ สมุทรวณิช และคณะ, ผู้ตรวจการรัฐสภา.

2. ลักษณะงานของผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะซ้ำซ้อนกับหน่วยงานของฝ่ายบริหาร บางหน่วยที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเดิม เช่น สำนักงานรับเรื่องร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.)

3. การได้มาซึ่งบุคคลที่เหมาะสมเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปได้ยาก เนื่องจากต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติมากเป็นพิเศษ กล่าวคือ ต้องเป็นผู้มีความรู้ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลางและเป็นธรรม รวมทั้งมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นต้น

4. บริบททางสังคมการเมืองของประเทศไทยในขณะนั้นยังมีปัญหาต่าง ๆ มากมาย และมีความละเอียดซับซ้อนจนเป็นการยากที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะสามารถปฏิบัติงานได้สำเร็จ

ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จึงไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นอย่างสอดคล้องกับหลักการในระบอบประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งก็ตาม

หลังจากที่ไม่ประสบความสำเร็จในการผลักดันให้มีบทบัญญัติว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญอีก จำนวน 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 แต่ยังคงไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จนกระทั่งในสมัยรัฐบาล พลเอก ชชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ. 2532-2533) รัฐบาลได้ผลักดันให้มีการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้ตรวจการรัฐสภา” และได้รับการตอบรับเป็นอย่างดีจากฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีการจัดสัมมนาเกี่ยวกับเรื่องผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อศึกษาและจัดทำร่างพระราชบัญญัติผู้ตรวจการรัฐสภาเสนอต่อรัฐสภา ในระหว่างนี้ ได้ก่อให้เกิดกระแสความสนใจในเรื่องผู้ตรวจการรัฐสภาพอสมควรแต่ก่อนที่ความพยายามดังกล่าวจะสัมฤทธิ์ผลก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ซึ่งได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 แทน รวมทั้งจัดตั้งรัฐบาลใหม่ที่มีนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี รวมทั้งได้ตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้นทำหน้าที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ และพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ 2/2534 เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2534 ได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อร่างรัฐธรรมนูญเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ในการยกร่างของคณะกรรมการได้มีการพิจารณาว่าสมควรให้มีร่างบทบัญญัติว่าด้วยผู้ตรวจการรัฐสภาอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เนื่องจากที่ประชุมเห็นว่า เรื่องนี้เป็นแนวคิดที่ได้

มีการศึกษาเดิมอยู่บ้างแล้วและเป็นแนวคิดที่น่ากลับมาพิจารณาใหม่โดยที่ยังไม่มีข้อยุติ จึงมอบหมายให้ประธานคณะกรรมการพิจารณาการพิจารณา ร่างในส่วนนี้ขึ้น รวม 7 มาตรา โดยที่ประชุม คณะกรรมการพิจารณาเรื่องนี้ได้อภิปรายและแก้ไขเพิ่มเติมร่างดังกล่าวในหลายประเด็นจนได้ ข้อเสนอที่คณะกรรมการมีมติเห็นชอบเป็นร่างรัฐธรรมนูญหมวดที่ 11 ว่าด้วยผู้ตรวจการรัฐสภา เพื่อเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย วาระหนึ่งของที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในคราวประชุมครั้งที่ 24/2534 (เป็นกรณีพิเศษ) ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาหลักการในเรื่องผู้ตรวจการรัฐสภาตามร่างที่คณะกรรมการร่าง รัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้น และมีมติรับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าวไว้ พิจารณาโดยตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาตัดความในหมวดผู้ตรวจการรัฐสภาออกจาก ร่างรัฐธรรมนูญเสียทั้งหมดด้วยเหตุที่ผู้ตรวจการรัฐสภาจะทำงานซ้ำซ้อนกับหน่วยงานบางหน่วยงาน ของฝ่ายบริหารที่มีอยู่แล้ว เช่น คณะกรรมการรับวินิจฉัยร้องทุกข์ในสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวง ราชการ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบกับยังมีลักษณะการดำเนินงานเช่นเดียวกับ คณะกรรมการของสภา นอกจากนี้ หากตัดความในส่วนนี้ออกจากร่างรัฐธรรมนูญก็ยังไม่เกิดผล กระทบกระเทือน หรือเกิดความเสียหายแต่ประการใด

ในปี พ.ศ. 2538 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ฉบับที่ 5 โดยการแก้ไขในครั้งนี้ได้เพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยผู้ตรวจการรัฐสภาไว้ในมาตรา 162 ทวิ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว แต่ตลอดช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับก็ยังไม่ได้มีการ แต่งตั้งผู้ตรวจการรัฐสภาแต่อย่างใด

ต่อมาได้มีกระแสผลักดันให้มีการปฏิรูปการเมืองใหม่จนนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ฉบับที่ 6 ในปี พ.ศ. 2539 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 211 ในเรื่องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยการตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น การจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินจึงประสบความสำเร็จ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ยอมรับ หลักการในเรื่องนี้ไว้และใช้ชื่อว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 7 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

มาตรา 196¹⁰⁷ มาตรา 197¹⁰⁸ และมาตรา 198¹⁰⁹ หลังจากนั้นในวันที่ 19 กันยายน 2549 ได้เกิดการรัฐประหารขึ้นโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อัมมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกไปด้วย แต่หลังจากนั้นได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 14 ลงวันที่ 21 กันยายน 2549 ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับต่อไปทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากลับคืนสภาพขึ้นอีกครั้งและสามารถปฏิบัติงานต่อไปจนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินหลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงที่มาและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินต่อไป

3.2.1 ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินได้ไม่เกินสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้ และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือ

¹⁰⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), มาตรา 196 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์...”

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 197 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา”.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 198 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี”.

กิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์เป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 243 กำหนดให้เริ่มต้นจากคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินจำนวนเจ็ดคน ประกอบด้วยประธาน ศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้าน ในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน ทำหน้าที่สรรหาและ คัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิ แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของ จำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จากนั้นให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความ เห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือก การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ หากวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

3.2.2 โครงสร้างองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน

หากพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินจะพบว่ามีกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

3.2.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 242 กำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินสามคน โดยการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นหน้าที่ของ ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินประชุมร่วมกันพิจารณาแบ่งงานเพื่อให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินแต่ละคนปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและรับผิดชอบตามขอบเขตของงานที่ได้รับ มอบหมายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินร่วมกัน กำหนด เว้นแต่ในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทุกคนต้องเห็นชอบร่วมกัน เช่น การให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นเพื่อประกอบการพิจารณา หรือการออกระเบียบเกี่ยวกับการ ปฏิบัติงานต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น ทั้งนี้การปฏิบัติงานของ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นหน่วยงานธุรการ

3.2.2.2 สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

พระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 กำหนดให้มีสำนักงาน ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลของประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยความเห็นชอบร่วมกันของผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้

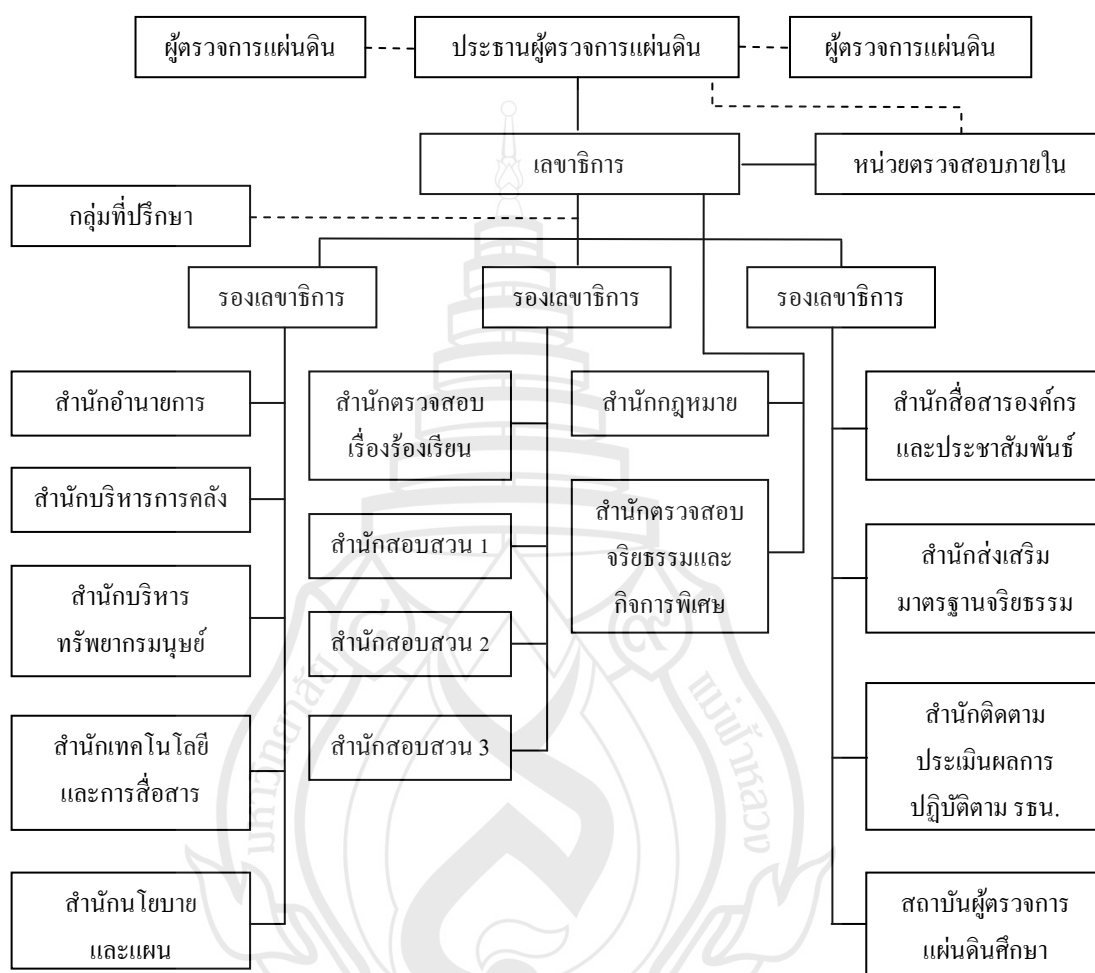
สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีเลขาธิการจำนวน 1 คนเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของสำนักงานและรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงาน

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินและมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการของผู้ตรวจการแผ่นดินรวมทั้งศึกษา รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลและสนับสนุนให้มีการวิจัยเกี่ยวกับงานของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตลอดจนเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับสิทธิที่จะร้องเรียนตามกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน นอกจากนี้ยังมีการกิจการประสานงานกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น องค์กรอื่น และประชาชนเกี่ยวกับการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินอีกด้วย¹¹⁰ โดยเป้าประสงค์หลักของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีดังนี้

1. ประชาชนได้รับการแก้ไขปัญหาคือความเดือดร้อนอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม
2. การบูรณาการความร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคมในการปลูกฝังและปลูกจิตสำนึก ด้านคุณธรรมจริยธรรม
3. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับการนำไปปฏิบัติ
4. ประชาชนรับรู้และสามารถเข้าถึงบริการของผู้ตรวจการแผ่นดินอย่างกว้างขวางและทั่วถึง
5. การบริหารจัดการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบุคลากรมีศักยภาพในการปฏิบัติงาน

¹¹⁰ พระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 5.

การจัดแบ่งส่วนงานและขอบเขตหน้าที่ของส่วนงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สามารถแบ่งออกได้ดังแผนภูมิต่อไปนี้

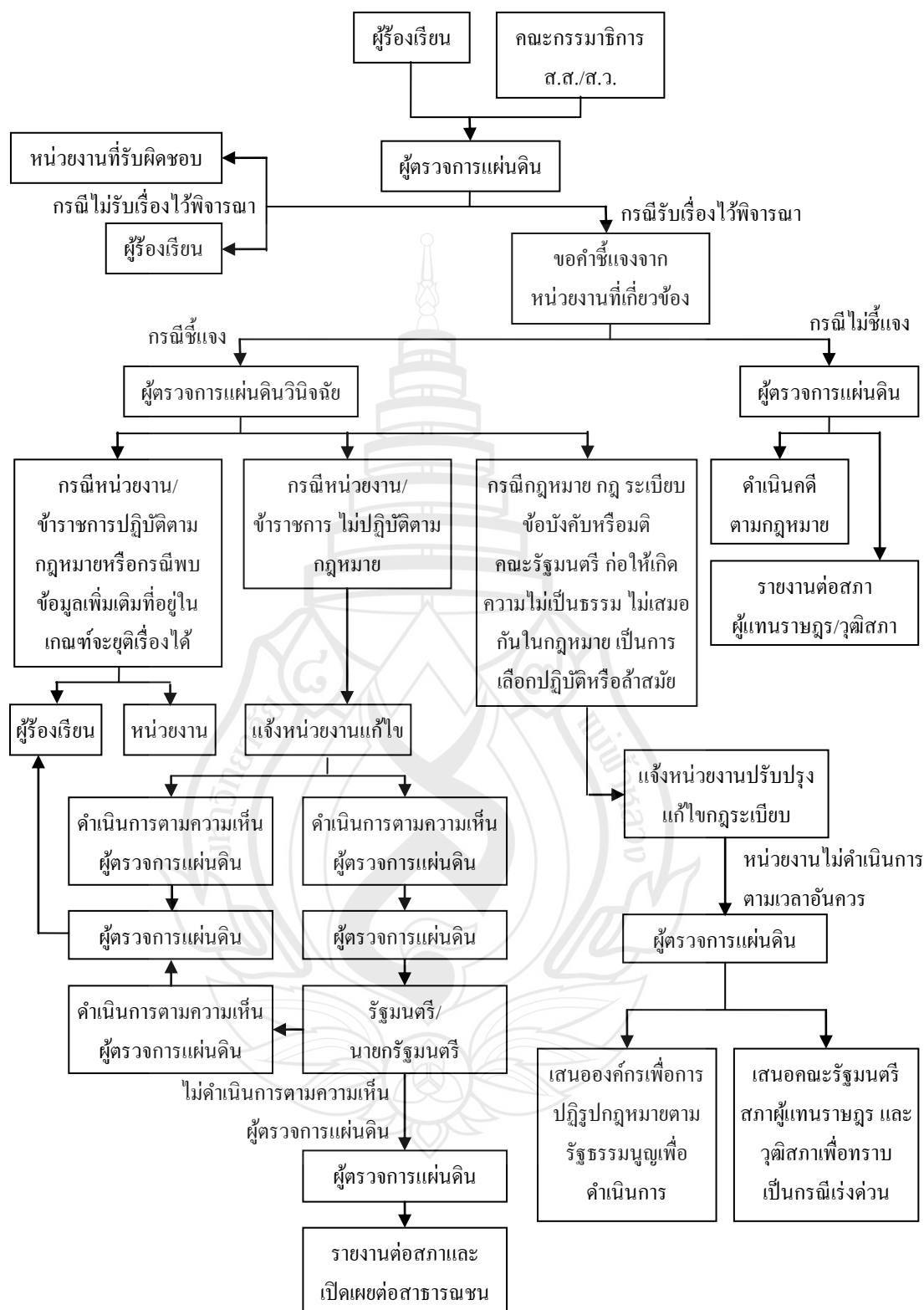


ภาพที่ 3.1 กระบวนการการจัดแบ่งส่วนงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

สำหรับขอบเขตหน้าที่ของแต่ละส่วนงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จากประกาศผู้ตรวจการแผ่นดิน เรื่อง การจัดแบ่งส่วนงานและขอบเขตหน้าที่ของส่วนงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2556

3.2.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

อำนาจหน้าที่และกระบวนการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดิน สามารถสรุปได้ดังแผนภูมินี้



ภาพที่ 3.2 กระบวนการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินในงานเรื่องร้องเรียน

จากแผนภูมิข้างต้นสามารถแบ่งลักษณะการปฏิบัติงานได้ 3 ขั้นตอน คือ (1) อำนาจหน้าที่ในขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน (2) อำนาจหน้าที่ในขั้นตอนระหว่างการศึกษา และ (3) อำนาจหน้าที่ในขั้นตอนการมีความเห็นหรือข้อเสนอแนะและรายงานไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง

3.2.3.1 อำนาจหน้าที่ในขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 กำหนดให้ผู้มีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้แก่ บุคคล คณะบุคคล และชุมชน¹¹¹ ที่พบเห็นเหตุการณ์หรือมีส่วนได้เสียหรือได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมอันเกี่ยวกับกรณีดังต่อไปนี้

1. การร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในกรณี

1) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น¹¹²

2) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม¹¹³

3) การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล¹¹⁴

การใช้อำนาจหน้าที่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงได้ต่อเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียนได้

2. อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีดังต่อไปนี้¹¹⁵

1) เสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท

¹¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 23.

¹¹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13(1)(ก).

¹¹³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13(1)(ข).

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13(1)(ค).

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 43.

2) ส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีจิตสำนึกในด้านจริยธรรม

3) รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ได้รับผิดชอบ ในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า มีเรื่องร้องเรียนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามประมวลจริยธรรม มีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่เป็นไปด้วยความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจแต่งตั้งคณะกรรมการตามระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินว่าด้วยการไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะ พ.ศ. 2553 ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นไม่น้อยกว่าสี่คน โดยการประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม การลงมติของที่ประชุมให้ใช้เสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาดและให้เลขาธิการบันทึกไว้ในรายงานการประชุมด้วย ทั้งนี้ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงรับฟังคำชี้แจง พยานหลักฐาน และจัดทำรายงานพร้อมความเห็นตามระเบียบนี้เสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณาต่อไป

3. อำนาจหน้าที่ในการติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญรวมตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น¹¹⁶

ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ติดตามการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญของหน่วยงานของรัฐ โดยขอความร่วมมือในการรายงานผลการดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทราบทุก 3 เดือน ส่วนภารกิจด้านการประเมินผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อจัดวางระบบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการติดตามประเมินผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญขึ้น โดยเชิญผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถมาให้คำแนะนำในการจัดทำหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อให้หลักเกณฑ์การประเมินผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย และสำหรับภารกิจด้านการจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รวบรวมคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งหรือกระบวนกรตรากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อนำผลคำวินิจฉัยรวบรวมเป็นข้อมูลในการพิจารณาการจัดทำข้อเสนอแนะและพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมถึงแจ้งให้หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องรับทราบ เพื่อถือปฏิบัติเป็นตามคำวินิจฉัยดังกล่าว ปัจจุบันสำนักงาน

¹¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 13(3).

ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ดำเนินการสรุปผลการติดตามการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์ของสำนักงานที่ www.ombudsman.go.th

3.2.3.2 อำนาจหน้าที่ในขั้นตอนระหว่างพิจารณา

การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะสามารถพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนได้อย่างถูกต้อง รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ผู้ตรวจการแผ่นดินจำเป็นต้องได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วน ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในขั้นตอนระหว่างพิจารณา ดังต่อไปนี้¹¹⁷

1. ให้น่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา
2. ให้อำนาจหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานตามข้อ 1 พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐานหรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา
3. ขอให้ศาลส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา
4. ตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีการร้องเรียนโดยแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ทราบล่วงหน้าในเวลาอันควร
5. คณะกรรมการได้สวนเรื่องร้องเรียนกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามประมวลจริยธรรมมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำการของผู้นั้นผิดชอบจะไม่เป็นไปด้วยความเป็นธรรม โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่คณะกรรมการเห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือย หรือเพื่อประวิงเวลา และมีอำนาจขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งตรวจสอบสถานที่ในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น ทั้งนี้เมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เสร็จแล้ว คณะกรรมการต้องประชุมพิจารณาพยานหลักฐานในประเด็นข้อเท็จจริงและประเด็นข้อกฎหมายทั้งปวงเพื่อลงมติว่าเรื่องร้องเรียนนี้มีมูลหรือไม่ พร้อมทั้งเหตุผลโดยละเอียดเสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินภายในสามสิบวัน หากมีความจำเป็นต้องใช้เวลาเกินกว่านั้นต้องสรุปเหตุผลไว้ในบันทึกสรุปสำนวนด้วย

¹¹⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 15.

การใช้อำนาจระหว่างการสอบสวนในกรณีการเชิญบุคคลให้มาชี้แจงหรือให้ข้อมูลนั้น พบว่าผู้ตรวจการแผ่นดินยังไม่เคยบังคับใช้อำนาจนี้อย่างเป็นรูปธรรม ถึงแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงใน รายงานประจำปีหลายฉบับว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินประสบปัญหาด้านการไม่ได้รับความร่วมมือจาก หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเท่าที่ควรก็ตาม โดยมีเพียงกรณีหนึ่งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีหนังสือไปยัง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ชี้แจงในกรณีที่หน่วยงานนั้นพิจารณาดำเนินการสอบสวน และรายงานผล การสอบสวนให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทราบล่าช้าเกินกว่าที่กำหนดซึ่งระบุในหนังสือว่าหากไม่ให้ความ ร่วมมือกับผู้ตรวจการแผ่นดินอาจมีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 15 ที่มีโทษทางอาญาและเมื่อหน่วยงานนั้นได้รับหนังสือฉบับนี้ ก็ให้ความร่วมมือแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจนสามารถแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนได้¹¹⁸

3.2.3.3 อำนาจหน้าที่ในขั้นตอนการมีความเห็นหรือข้อเสนอแนะ และรายงานไปยัง ผู้ที่เกี่ยวข้อง

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ผู้ตรวจการ แผ่นดินสามารถวินิจฉัยและเสนอไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามความเห็น หรือข้อเสนอแนะในการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนของประชาชนตามแต่กรณี ดังนี้

1. กรณีผลการสอบสวนปรากฏว่าข้าราชการหรือหน่วยงานของรัฐไม่ได้กระทำความ ผิดตามข้อร้องเรียน ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถยุติข้อร้องเรียนและแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบพร้อมทั้ง เหตุผล¹¹⁹ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องเรียนอาจโต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินได้หากมีข้อมูลหรือ ข้อเท็จจริงใหม่

2. หากพบว่าข้าราชการหรือพนักงานของรัฐกระทำโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่ด้วยเหตุแห่งความลำเอียงของกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการ ไปตามนั้นหรือเป็นโอกาสที่ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ทำให้เกิดการ เลือกละเมิดไม่เสมอภาคและก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชน หรือผู้ร้องเรียนอย่าง ไม่เป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอแนะต่อหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวต่อไปในกรณีที่เกี่ยวกับ มติคณะรัฐมนตรีผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งรายงานดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบด้วย¹²⁰

¹¹⁸ สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, รายงานประจำปี 2553 ผู้ตรวจการแผ่นดิน, 73-75.

¹¹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 29.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 32.

3. หากผลการสอบสวนพบว่าข้าราชการหรือพนักงานของรัฐกระทำผิดจริงตามคำร้องเรียน หรือเรื่องใดมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการทุจริต หรือประพฤติดีมิชอบในวงราชการ หรือมีมูลความผิดทางอาญา หรือมีมูลความผิดทางวินัย ผู้ตรวจการแผ่นดินจะแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเรื่องนั้น ๆ และผู้บังคับบัญชาของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไป โดยหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนและผู้บังคับบัญชาต้องแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทราบทุกสามเดือน¹²¹ กล่าวได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจลงโทษเองโดยตรงแต่สามารถมีความเห็นหรือข้อเสนอแนะไปยังหน่วยงานที่ถูกร้องเรียนให้ดำเนินการแก้ไข และเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน

4. ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ชักช้าเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

2) กฎข้อบังคับระเบียบคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของเจ้าหน้าที่รัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองโดยไม่ชักช้าเพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย¹²²

5. ในกรณีที่ข้าราชการ หรือพนักงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินเรื่องใดในเวลาอันควรให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือผู้ควบคุมหรือกำกับดูแลหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นนั้นเพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณี

เมื่อระยะเวลาได้ล่วงเลยไปพอสมควรแล้ว ข้าราชการหรือพนักงานของรัฐยังไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันควรและเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำรายงานเรื่องนั้นเสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเป็นกรณีเร่งด่วน โดยรายงานดังกล่าวให้เปิดเผยให้ประชาชนทราบด้วย

6. กรณีที่เป็นเรื่องร้องเรียนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า เกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามประมวล

¹²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 34.

¹²² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 14.

จริยธรรมมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่ใช่ไป ด้วยความเป็นธรรม หากผลการไต่สวนโดยคณะกรรมการพบว่ามีความผิดและผู้ตรวจการ แผ่นดินมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องที่มีการไต่สวนแล้ว กฎหมายกำหนดให้สำนักงานผู้ตรวจการ แผ่นดินพิจารณาดำเนินการเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะโดยสื่อสิ่งพิมพ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่น ๆ ตามความจำเป็นและเหมาะสม รวมทั้งสรุปไว้ในรายงานประจำปี เพื่อเสนอต่อ คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป

3.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินในต่างประเทศ พบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของหลายประเทศมีบทบาทหน้าที่เกี่ยวกับความคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ตรวจการ แผ่นดินแต่ละประเทศที่มีองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเหมาะสมแก่การนำมาศึกษาในประเด็นความคุ้มครอง ความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน คือผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ (The New South Wales Ombudsman) เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์เป็นองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินที่ได้รับการยอมรับอย่างสูงจากประชาชนจนมีการขยายอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อย่างครอบคลุมในหลายองค์กร รวมทั้งเป็นองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีอำนาจหน้าที่หลักคล้ายกับ ผู้ตรวจการแผ่นดินไทย และได้มีการกล่าวถึงหลักสุจริตเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบ ของผู้ตรวจการแผ่นดินไทย ตลอดจนมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับหลักความคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์อีกด้วย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 ความเป็นมาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์¹²³

Ombudsman แห่ง New South Wales (NSW) ก่อตั้งในปี 1975 มีฐานะทางกฎหมายเป็น องค์กรอิสระ โดยมีหน้าที่หลักในการดำเนินการเพื่อรักษาสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจของ ฝ่ายบริหาร และต่อมารัฐบาล NSW ได้ออกกฎหมายให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ มีอำนาจสอบสวนหาข้อเท็จจริงในกรณีเกี่ยวกับการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กร เอกชนบางแห่ง เช่น สามารถตรวจสอบการกระทำที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงทรัพย์สิน การทุจริตอื่นใด ในสถานที่คุมขัง รวมทั้งมีหน้าที่วิเคราะห์กฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมเพื่อเสนอแนะ แนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

¹²³ ญัตติ พิบูลย์สมบัติ และนพเก้า ศรีวัฒนพงศ์, ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแห่ง New South Wales, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, 2(2), (ตุลาคม 2546-มีนาคม 2547), 66-73.

เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 1974 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งประเทศออสเตรเลีย ได้แถลงถึงวัตถุประสงค์ของการมีสถาบัน Ombudsman ในระหว่างการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติ และการแปรรูปคดีของสภานิติบัญญัติว่า “สถาบัน Ombudsman เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองรายงาน คณะกรรมการด้านการปฏิรูปกฎหมายในส่วนของการอุทธรณ์ในระบบการบริหาร โดยสถาบัน Ombudsman จัดเป็นหน่วยงานอิสระซึ่งมีแนวทางที่ชัดเจนในการให้ความสำคัญต่อความยุติธรรม และความมีคุณธรรมในการดำเนินการสอบสวนคำร้องเรียนที่มีต่อฝ่ายบริหารในแต่ละเรื่องอย่าง เท่าเทียมกัน” ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงตามที่ได้แถลงไว้ในรัฐสภาสามารถสรุปได้ว่าหลักการของ Ombudsman แบ่งออกได้เป็น 3 เรื่องใหญ่ ๆ คือ

1. เป็นทางเลือกหนึ่งของประชาชนในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนด้วยความเป็นอิสระ และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก
2. เป็นสถาบันอิสระที่ตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
3. ทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและข้าราชการได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีมาดำเนินการ ต่อมาภายหลังหน้าที่ของ Ombudsman ก็ได้ขยายขอบเขตออกไปในสาขาอื่น ๆ เช่น งานตำรวจ งานการให้บริการชุมชน และงานการคุ้มครองสิทธิเด็กและสตรี เป็นต้น

3.3.2 อำนาจหน้าที่หลักของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

3.3.2.1 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์สามารถรับไว้วินิจฉัยได้

มาตรา 5¹²⁴ ของพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้มอบหมายให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์มีหน้าที่ในการสอบสวนการกระทำของข้าราชการของรัฐ นิวเซาท์เวลส์เมื่อ

1. ข้าราชการของนิวเซาท์เวลส์ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องกับการบริหาร
2. การกระทำหรือการละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการบริหาร

¹²⁴ New South Wales Ombudsman Act 1974 No.68, Article 5 “Definitions (1) In this Act, except in so far as the context or subject-matter otherwise indicates or requires: administration includes administration of an estate or a trust whether involving the exercise of executive functions of government or the exercise of other functions. appointed day means the day appointed and notified under section 2 (2).conduct means:

- (a) any action or inaction relating to a matter of administration, and
- (b) any alleged action or inaction relating to a matter of administration.

Department and Department Head have the same meaning as in the Public Sector Management Act 1988...”

ซึ่งตามมาตรา 5(1) นั้น ครอบคลุมถึงทุกกรมของรัฐบาลแห่งนิวเซาท์เวลส์ องค์กรตามกฎหมาย องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น

3.3.2.2 การหยิบยกประเด็นขึ้นมาวินิจฉัยโดยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

มาตรา 13(1) กำหนดว่า เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์เห็นว่าหน่วยงานราชการปฏิบัติงานไม่ถูกต้องตามที่ระบุไว้ในมาตรา 26(1) ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์มีสิทธิ์ที่จะหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาสืบสวนได้ ถึงแม้ว่าเรื่องดังกล่าวจะไม่มีการร้องเรียนเลยก็ตาม

3.3.2.3 การใช้ดุลยพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

มาตรา 13(4) ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์อย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลยพินิจในการยุติหรือดำเนินการสอบสวนต่อเนื่องต่อไป โดยคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์สามารถพิจารณาไม่ดำเนินการต่อจะอยู่บนพื้นฐาน ดังต่อไปนี้

1. คำร้องเป็นเรื่องที่ไม่ได้ใจความ เป็นเรื่องที่ระบายความก่อกวน หรือเป็นเรื่องที่มีเจตนาร้ายต่อผู้อื่น
2. เรื่องร้องเรียนที่ไม่มีความสำคัญ หรือไม่มีความหมายใด ๆ
3. เรื่องที่ร้องเรียนเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน
4. เรื่องที่ร้องเรียนเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นนานมากจนไม่สามารถสืบหาพยานหลักฐานมาประกอบการสอบสวนได้
5. มีทางเลือกอื่นที่สามารถมาเยียวยาแก้ไขแล้ว
6. ผู้ร้องเรียนไม่มีความสนใจที่จะให้ดำเนินการสอบสวนต่อแล้ว
7. เรื่องอื่น ๆ ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์เห็นสมควร

มาตรา 15(1) ระบุว่า เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ปฏิเสธที่จะดำเนินการสอบสวนต่อ หรือไม่รับเรื่องร้องเรียนนั้น ๆ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จะต้องแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องที่มีดุลยพินิจ

3.3.2.4 อำนาจขอให้หน่วยงานส่งข้อมูลหลักฐานเพื่อการสอบสวน

มาตรา 18 ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ในการขอให้ส่วนราชการดำเนินการ ดังต่อไปนี้ได้

1. ขอให้ส่งข้อมูลข่าวสารให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์เพื่อนำมาประกอบการสอบสวน
2. ขอให้มาให้ถ้อยคำเพื่อเป็นข้อมูล
3. ขอให้มอบเอกสาร

โดยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จะต้องมีการขอเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งต้องระบุเหตุและวัตถุประสงค์ของการขอดังกล่าวว่าใช้เพื่ออะไร รวมทั้งต้องระบุว่าเป็นข้อมูล ลักษณะใด เกี่ยวกับเรื่องอะไร พร้อมทั้งกำหนดเวลา สถานที่ สำหรับการตอบกลับด้วย

นอกจากนี้พระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ยังให้อำนาจในการ เข้าไปในสถานที่ราชการต่าง ๆ หรือตรวจสอบเอกสารราชการต่าง ๆ ในระหว่างที่ดำเนินการ สอบสวนโดยไม่ต้องแจ้งส่วนราชการนั้น ๆ ทราบล่วงหน้าด้วย อีกทั้งมาตรา 21A (1) ยังให้อำนาจ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ในการขอให้ศาลฎีกาออกคำสั่งยับยั้งหรือจำกัด (Restraining) การกระทำหรือการดำเนินการของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐในการกระทำใด ๆ ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์เห็นว่าก่อให้เกิดผลต่อการสอบสวน แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่เคยมีการอาศัยอำนาจในมาตรานี้ไปดำเนินการใด ๆ

3.3.2.6 อำนาจหน้าที่เสนอแก้ไขกฎหมาย

มาตรา 26(2) ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ในการใช้ดุลยพินิจในการ ให้คำแนะนำข้อเสนอแนะแก่ หน่วยงานรวมทั้ง เสนอแก้ไขกฎหมาย ปรับปรุงการจ่ายเงินชดเชย ซึ่งใน มาตรา 26A ได้กำหนดหน่วยงานและรายละเอียดไว้

3.3.2.7 อำนาจในฐานะ Royal Commission Power

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ยังมีมาตรการและอำนาจในฐานะ Royal Commission ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ โดยมาตรา 19(2) กำหนดอำนาจหน้าที่ในฐานะ Royal Commission เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์สามารถออกหมายเรียกบุคคลใด ๆ ก็ได้มาให้ปากคำ และพยานเหล่านี้จะต้องให้ปากคำหรือตอบคำถามในทุก ๆ คำถามที่ถูกลถาม

3.3.3 หน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์มีหน่วยงานที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจ ดังนี้

3.3.3.1 หน่วยงานของมลรัฐ มากกว่า 200 แห่ง รวมทั้งกรม กองที่กำหนดตามกฎหมายและสำนักงานตำรวจแห่ง New South Wales

3.3.3.2 สภาท้องถิ่นประมาณ 170 แห่ง

3.3.3.3 หน่วยงานเหล่านี้มีลูกจ้างประมาณ 365,000 คน คิดเป็นประมาณร้อยละ 10 ของผู้ที่ทำงานใน NSW อยู่ในขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

3.3.4 อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

3.3.4.1 คำร้องเรียนเกี่ยวกับตำรวจ

คำร้องเรียนที่เกี่ยวกับตำรวจส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบริการของตำรวจ ปี ค.ศ. 1990 โดยในการสอบสวนงานบริการของตำรวจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

1. ดำเนินการสอบสวนคำร้องทั้งในแง่ประสิทธิภาพและความรวดเร็ว
2. แจ้งให้ผู้ร้องได้รับทราบความคืบหน้าของการตรวจสอบและให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องทราบ
3. สอบถามความเห็นของผู้ร้องว่าพอใจในผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์หรือไม่ และประเด็นที่ผู้ร้องเรียนนั้นได้รับการแก้ไขหรือไม่

เนื่องจากพระราชบัญญัติการบริการของตำรวจได้มีการจำกัดความ “การดำเนินงาน” ก่อนข้างกว้างขวางและอาจนำไปสู่การร้องเรียนในประเด็นต่าง ๆ ได้ ซึ่งการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเกี่ยวกับคณะกรรมการวินัย หรือการดำเนินการทางคดีอาญาที่ไม่สมเหตุสมผล ไม่ยุติธรรม กดขี่ หรือเลือกปฏิบัติโดยอยู่บนพื้นฐานแรงจูงใจที่ไม่เหมาะสม หรือความผิดพลาดของระบบกฎหมาย นอกจากนี้คำร้องเรียนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานอาจเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานตำรวจ หรือการบริหารกิจการภายในของตำรวจก็ได้

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์และคณะกรรมการสิทธิการความสุจริตของระบบงานตำรวจมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่สำคัญในระบบการร้องเรียนของตำรวจ โดยหน้าที่เบื้องต้นของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ในสาขานี้จะต้องพิจารณาระบบการจัดการคำร้องของประชาชนด้วยความยุติธรรมและเป็นอิสระ

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์สามารถร้องขอให้ตำรวจเยียวยาแก้ไขความบกพร่องในระบบ หรือพิจารณาแก้ไขการบริหารงานที่ไม่เหมาะสมและให้คำแนะนำเพื่อปรับปรุงการให้บริการรวมทั้งการรับเรื่องร้องเรียนให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ไม่พอใจการตอบสนองของระบบการบริการของตำรวจที่ได้รับการแนะนำให้แก้ไขปรับปรุง ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์สามารถรายงานผลเหล่านี้ต่อสาธารณชนได้ ทั้งนี้ประชาชนสามารถติดตามผลการให้บริการและการสอบสวนของตำรวจได้โดยผ่านเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ที่เข้าไปสังเกตการณ์เพื่อให้ทราบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

3.3.4.2 เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อสื่อสาร

The Telecommunication Act 1987 (Interception) ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ตรวจสอบการดักฟังโทรศัพท์ได้แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขในกฎหมายดังกล่าว และมีข้อจำกัดว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ไม่สามารถทำรายงานที่แสดงถึงรายละเอียดในการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบดังกล่าวในรายงานประจำปี หรือในรายงานใด ๆ ที่เสนอต่อรัฐสภา

3.3.4.3 เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

การคุ้มครองพยานภายใต้กฎหมาย The Witness Protection Act 1995 มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องความปลอดภัยและสวัสดิภาพของพยานและครอบครัว ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการพิจารณาสอบสวนพยานและผู้ที่เกี่ยวข้องโดยมีหลักว่า

1. ในกรณีไม่รับคุ้มครองพยานคนใดคนหนึ่ง หรือในกรณีคณะกรรมการคุ้มครองพยานวินิจฉัยยกเลิกการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือพยาน พยานคนนั้นสามารถเรียกร้องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ภายใน 3 วัน หลังจากมีการตัดสินใจของคณะกรรมการคุ้มครองพยานและผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ต้องดำเนินการภายใน 72 ชั่วโมง
2. นอกจากพยานแล้ว ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการคุ้มครองพยานสามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์เกี่ยวกับการดำเนินการและพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานเกี่ยวกับโครงการดังกล่าวได้

3.3.4.4 เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

ภายใต้กฎหมาย Freedom of Information Act 1989 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว โดยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์สามารถดำเนินการสอบสวนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ได้แต่กฎหมาย Ombudsman act 1974 ได้จำกัดอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ให้ไม่สามารถสอบสวนเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวยังไม่ได้ผ่านการตรวจสอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลยุติธรรม นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ยังถูกจำกัดอำนาจโดยไม่สามารถเปิดเผยรายละเอียดต่าง ๆ ระหว่างการสอบสวนได้และห้ามผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์สอบสวนการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับ Ministerial Certificate หรือคำร้องเรียนที่เกี่ยวกับ Ministers Document or The Amendment of Ministers Records

3.3.4.5 เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน

Ombudsman Amendment Act 2012 (child protection and community services) ได้กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ให้ดำเนินการตรวจสอบกรณีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงานเด็กและเยาวชน โดยมีอำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงทั้งในภาครัฐและเอกชน

นอกจากมีหน้าที่สอบสวนในกรณีดังกล่าวแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ยังมีหน้าที่ในการศึกษา วิเคราะห์ พัฒนาเพื่อแก้ไขปรับปรุงระเบียบ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งให้คำปรึกษาและแนะนำในการแก้ไขปัญหาในระยะยาวด้วย

3.3.5 การคัดค้านผลการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

มาตรา 24(2) กำหนดว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ต้องให้โอกาสหน่วยงานของรัฐหรือส่วนราชการต่าง ๆ หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ถูกร้องเรียนชี้แจงและหากผู้ที่ถูกร้องเรียนเห็นว่า การสอบสวนได้กระทำไม่ถูกต้อง สามารถการคัดค้านหรือชี้แจงต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้

3.3.6 โครงสร้างการบริหารองค์กร

สำนักงาน New South Wales Ombudsman แบ่งโครงสร้างการบริหารองค์กรออกเป็น ส่วน ๆ โดยมีผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) เป็นผู้ดูแลสูงสุด มีทีมสนับสนุนผู้บริหาร (Executive support) และมีรองผู้ตรวจการแผ่นดิน (Deputy Ombudsman) จำนวน 1 คน และมีส่วนงานที่แบ่งตามลักษณะของงานที่ประกอบไปด้วย

3.3.6.1 ส่วนอำนวยการ (Corporate and Executive support) รับผิดชอบงานด้านบุคลากร งานงบประมาณการเงิน งานประชาสัมพันธ์ งานเทคโนโลยีสารสนเทศ การบริการห้องสมุด

3.3.6.2 ทีมสอบสวนทั่วไป (General team) รับผิดชอบงานด้านสอบสวนเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานสาธารณะทั้งหมด การพิจารณาตัดสินของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การตรวจสอบภายในของหน่วยงานของรัฐ รับผิดชอบเกี่ยวกับกรณีร้องเรียนผ่านโทรศัพท์ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนที่ไม่เป็นทางการรวมทั้งศูนย์ควบคุมความประพฤติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และกรมราชทัณฑ์

3.3.6.3 ทีมสอบสวนงานตำรวจ (Police team) รับผิดชอบงานด้านสอบสวนเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการบริการของสำนักงานตำรวจ New South Wales โดยมีอำนาจที่จะเข้าร่วมและแนะนำวิธีการพิจารณาสอบสวนโดยตรง เพื่อให้แน่ใจว่าเรื่องร้องเรียนถูกพิจารณาสอบสวนเป็นไปอย่างเหมาะสมรวมทั้งศึกษาผลกระทบของระบบการบริการในทางปฏิบัติ

3.3.6.4 ทีมสอบสวนด้านเด็กและเยาวชน (Children and youth people) รับผิดชอบงานด้านสอบสวนเรื่องราวเรียนที่เกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องราวเรียนของหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการทำร้ายร่างกายเด็กและเยาวชน

ทั้งนี้ ในแต่ละทีมสอบสวนจะมี Assistant Ombudsman แต่ละคนเป็นผู้ควบคุมดูแลซึ่งงานด้านทีมสอบสวนทั่วไปนั้น เป็นงานค่อนข้างสำคัญและต้องการผู้ที่มีประสบการณ์มาก เพราะเป็นเรื่องที่หลากหลาย

3.3.7 การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

ประชาชน หรือองค์กร สามารถร้องเรียนโดยทำเป็นหนังสือ หรือร้องเรียนด้วยวาจาก็ได้ แต่ในกรณีร้องเรียนด้วยวาจา เจ้าหน้าที่สามารถให้ผู้ร้องเรียนทำเป็นหนังสือได้ โดยเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐที่ถูกร้องเรียนอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของแห่งนิวเซาท์เวลส์หรือไม่ และจัดทำแผนการสอบสวน (Investigation plan) โดยวิเคราะห์ถึงประเด็นในการสอบสวน วิธีการหาข้อมูลเพิ่มเติมจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและวิธีที่จะดำเนินการแก้ไขให้แก่ ผู้ร้องเรียน

3.4 บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดิน

โดยทั่วไป เจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หลักกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือการใช้อำนาจไปในทางไม่สุจริตทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย แต่ในบางกรณี การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อาจมีความจำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสุจริตใจในการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดเอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ไม่ต้องรับผิด¹²⁵ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้กับองค์กรต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย ทั้งนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ (1) บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินที่กล่าวถึงหลักสุจริต (2) บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่ได้กล่าวถึงหลักสุจริต โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹²⁵ สิริชัย เกตุสวัสดิ์, ความคุ้มกันสมาชิกรัฐสภาไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2540), 2.

3.4.1 บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินที่กล่าวถึงหลักสุจริต

3.4.1.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินไทย ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ความว่า

“ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

3.4.1.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย (The New South Wales Ombudsman, Commonwealth of Australia) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Ombudsman Act 1974 No. 68, section 35A ความว่า

“Immunity of Ombudsman and others

(1) The Ombudsman shall not, nor shall an officer of the Ombudsman, be liable, whether on the ground of want of jurisdiction or on any other ground, to any civil or criminal proceedings in respect of any act, matter or thing done or omitted to be done for the purpose of executing this or any other Act unless the act, matter or thing was done, or omitted to be done, in bad faith.

(2) Civil or criminal proceedings in respect of any act or omission referred to in subsection (1) shall not be brought against the Ombudsman or an officer of the Ombudsman without the leave of the Supreme Court.

(3) The Supreme Court shall not grant leave under subsection (2) unless it is satisfied that there is substantial ground for the contention that the person to be proceeded against has acted, or omitted to act, in bad faith.

(4) An Australian legal practitioner assisting the Ombudsman or representing a person at an inquiry held by the Ombudsman has the same protection and immunity as a barrister has in appearing for a party in proceedings in the Supreme Court.”

3.4.1.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งประเทศออสเตรเลีย (The Commonwealth Ombudsman, Commonwealth of Australia) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Ombudsman Act 1976, section 33 ความว่า

“Ombudsman not to be sued

(1) Subject to section 35, neither the Ombudsman nor a person acting under his or her direction or authority is liable to an action, suit or proceeding for or in relation to an act done

or omitted to be done in good faith in exercise or purported exercise of any power or authority conferred by this act or division 7 of Part V of the Australian Federal Police Act 1979.

(2) A reference in this section to the Ombudsman includes a reference to a Deputy Ombudsman or a delegate of the Ombudsman.”

3.4.1.4 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งประเทศนิวซีแลนด์ (Office of the Ombudsman, New Zealand) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Ombudsmen Act 1975, section 26 ความว่า

“Proceedings privileged

(1) Subject to subsection (2),—

(a) no proceedings, civil or criminal, shall lie against any Ombudsman, or against any person holding any office or appointment under the Chief Ombudsman, for anything he may do or report or say in the course of the exercise or intended exercise of his functions under this Act or the Official Information Act 1982 or the Local Government Official Information and Meetings Act 1987 or the Protected Disclosures Act 2000, unless it is shown that he acted in bad faith;

(b) no Ombudsman, and no such person as aforesaid, shall be called to give evidence in any court, or in any proceedings of a judicial nature, in respect of anything coming to his knowledge in the exercise of his functions under this Act or the Official Information Act 1982 or the Local Government Official Information and Meetings Act 1987 or the Protected Disclosures Act 2000.

(2) Nothing in subsection (1) applies in respect of proceedings for—

(a) an offence against section 78 or section 78A(1) or section 105 or section 105A or section 105B of the Crimes Act 1961; or

(b) the offence of conspiring to commit an offence against section 78 or section 78A(1) or section 105 or section 105A or section 105B of the Crimes Act 1961; or

(c) the offence of attempting to commit an offence against section 78 or section 78A(1) or section 105 or section 105A or section 105B of the Crimes Act 1961.

(3) Anything said or any information supplied or any document, paper, or thing produced by any person in the course of any inquiry by or proceedings before an Ombudsman under this Act or the Official Information Act 1982 or the Local Government Official Information

and Meetings Act 1987 or the Protected Disclosures Act 2000 shall be privileged in the same manner as if the inquiry or proceedings were proceedings in a court.

(4) For the purposes of clause 3 of Part 2 of Schedule 1 of the Defamation Act 1992, any report made by an Ombudsman under this Act, or under the Official Information Act 1982, or under the Local Government Official Information and Meetings Act 1987, or under the Protected Disclosures Act 2000, shall be deemed to be an official report made by a person holding an inquiry under the authority of the Parliament of New Zealand.”

3.4.1.5 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐคิวเบก ประเทศแคนาดา (Le Protecteur du citoyen, Canada) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Public Protector Act 1968, section 30 ความว่า

“No legal proceedings shall lie against the Public Protector, the Deputy Public Protectors and the public servants and employees of the Public Protector by reason of official acts done in good faith in the performance of their duties.”

3.4.1.6 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งประเทศปากีสถาน (Wafaqi Mohtasib, Islamic Republic of Pakistan) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Establishment of the Office of Wafaqi Mohtasib (Ombudsman) Order 1983, section 30 ความว่า

“Immunity. - No suit, prosecution or other legal proceeding shall lie against the Mohtasib, his Staff, Inspection Team, nominees, member of a Standing or Advisory Committee or any person authorized by the Mohtasib for anything which is in good faith done or intended to be done under this Order.”

3.4.2 บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ไม่ได้กล่าวถึงหลักสูตร

3.4.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งประเทศฟิลิปปินส์ (Office of the Ombudsman, Republic of the Philippines) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Republic Act No. 6770 (Ombudsman Act of 1989), section 17 ความว่า

“Immunities. - In all hearings, inquiries, and proceedings of the Ombudsman, including preliminary investigations of offenses, no person subpoenaed to testify as a witness shall be excused from attending and testifying or from producing books, papers, correspondence, memoranda and/or other records on the ground that the testimony or evidence, documentary or otherwise, required of him, may tend to incriminate him or subject him to prosecution: Provided,

that no person shall be prosecuted criminally for or on account of any matter concerning which he is compelled, after having claimed the privilege against self-incrimination, to testify and produce evidence, documentary or otherwise.

Under such terms and conditions as it may determine, taking into account the pertinent provisions of the rules of court, the Ombudsman may grant immunity from criminal prosecution to any person whose testimony or whose possession and production of documents or other evidence may be necessary to determine the truth in any hearing, inquiry or proceeding being conducted by the Ombudsman or under its authority, in the performance or in the furtherance of its constitutional functions and statutory objectives. The immunity granted under this and the immediately preceding paragraph shall not exempt the witness from criminal prosecution for perjury or false testimony nor shall he be exempt from demotion or removal from office.

Any refusal to appear or testify pursuant to the foregoing provisions shall be subject to punishment for contempt and removal of the immunity from criminal prosecution.”

3.4.2.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งประเทศโปรตุเกส (Provedor de Justiça, The Portuguese Republic) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Estatuto do Provedor de Justiça 1976, article 8 ความว่า

“Immunities

(1) The Ombudsman does not respond civil or criminal responsibility for their recommendations, opinions or repairs that emits or acts by practicing the exercise of their functions.

(2) The Ombudsman may not be detained or arrested without the consent of Parliament, except for punishable by imprisonment of more than 3 years and in flagrante delicto crime.

(3) Where criminal proceedings against the Ombudsman, and charged definitely the Parliament decides whether the Ombudsman should not be suspended so that further process, except in the case of an offense punishable with a penalty in the preceding paragraph.

(4) Assuming provided for in (2) of this Article, the arrest involves the suspension of the exercise of the functions of the Ombudsman for the period in which that remains.”

3.4.2.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งมลรัฐฮาวาย ประเทศสหรัฐอเมริกา (Office of the Ombudsman, State of Hawaii, United State of America) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดชอบ

ของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Hawaii Revised Statutes, Chapter 96: Ombudsman, section 96-17 ความว่า

“Judicial review, immunity. No proceeding or decision of the Ombudsman may be reviewed in any court, unless it contravenes the provisions of this chapter. The Ombudsman has the same immunities from civil and criminal liability as a judge of this State. The Ombudsman and the Ombudsman's staff shall not testify in any court with respect to matters coming to their attention in the exercise or purported exercise of their official duties except as may be necessary to enforce the provisions of this chapter.”

3.4.2.4 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งประเทศไอซ์แลนด์ (Umboðsmanns Alþingis, Republic of Iceland) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Act No. 85/1997, article 16 ความว่า

“Action against the Ombudsman Where the Ombudsman so demands, the judge shall dismiss a civil case brought against the Ombudsman on the grounds of decisions taken by him pursuant to Article 10.”

3.4.2.5 ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งประเทศเซอร์เบีย (The Protector of Citizens, Republic of Serbia) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในกฎหมาย Act No. 79/2005 and 54/2007, article 10 ความว่า

“The Protector of Citizens and his/her Deputies enjoy immunity as people’s representatives.

The Assembly decides on canceling the immunity of the Protector of Citizens and his/her deputies by majority of votes of all people’s representatives.”

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่และบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินในบทที่ 3 เห็นได้ว่า แนวคิดในการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินเกิดขึ้นจากความต้องการผู้แทนเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่มีความเป็นอิสระ ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมแก่ประชาชน ด้วยเหตุนี้ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงได้มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้สามารถครอบคลุมและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน โดยปัจจัยสำคัญที่ส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินมีประสิทธิภาพ คือความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และการให้การยอมรับจากประชาชน ทั้งนี้ จากการศึกษาบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการ

แผ่นดินในต่างประเทศพบว่า ในทุกประเทศจะให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน ในกรณีการละเมิดต่อกฎหมายอันเกิดจากการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่เท่านั้น หากเป็นความผิดที่ไม่ได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองความรับผิดและต้องรับผิดโดยส่วนตัว ซึ่งการพิจารณาให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินในกลุ่มประเทศที่กล่าวถึงหลักสุจริต กฎหมายกำหนดให้พิจารณาทั้งในแง่ของความชอบด้วยกฎหมาย ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ควบคู่กับความสุจริตในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินจะได้รับความคุ้มครองความรับผิดหรือไม่ แต่สำหรับในกลุ่มประเทศที่ไม่ได้กล่าวถึงหลักสุจริตในบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิด การพิจารณาความคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินจะพิจารณาในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ และกฎหมายอาจกำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน ดังนั้น การพิจารณาให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินโดยส่วนใหญ่ในต่างประเทศ แม้จะไม่ได้กล่าวถึงหลักสุจริตไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็จะใช้มาตรฐานแห่งความดีงามทางสังคม มาพิจารณาสำหรับการให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยอาจเป็นศาลหรือรัฐสภาที่ทำหน้าที่เป็น ผู้ชี้วัดความเหมาะสม ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า นอกจากบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดจะมีบทบาทสำคัญในด้านส่งเสริมให้การปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นอิสระและมีประสิทธิภาพมากขึ้นแล้ว ในขณะเดียวกันก็มีบทบาทเป็นหลักประกันว่า การปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายอย่างชอบธรรมด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม สำหรับบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยและบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ได้กล่าวถึงในเรื่องหลักความสุจริตเหมือนกัน และจากการที่ผู้เขียนได้ค้นคว้าหาข้อมูลพบว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ เคยมีการนำหลักความคุ้มครองความรับผิดขึ้นอ้างในคดี *Micro Focus v NSW* (2011) ซึ่งในคดีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ถูกฟ้องร้องในฐานะละเมิดลิขสิทธิ์การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต และศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองความรับผิดทางกฎหมาย ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงคำพิพากษานี้โดยละเอียดในบทถัดไป

บทที่ 4

แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่ง

จากการศึกษาบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินในต่างประเทศพบว่า บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดเกิดขึ้นภายใต้แนวคิดที่ต้องการสร้างหลักประกันและส่งเสริมความเป็นอิสระเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน และในขณะเดียวกันก็มีบทบาทในการป้องกันการใช้อำนาจจนเกินขอบเขตอีกด้วย ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยได้นำเอาแนวคิดนี้มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 โดยกฎหมายได้กล่าวถึงความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งภายใต้ข้อพิจารณาในแง่ความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินควบคู่กับความสุจริต ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การนำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้ในกฎหมายจะทำให้หลักการในการพิจารณาความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไป เพราะหลักสุจริตได้ถูกเพิ่มเป็นองค์ประกอบทางกฎหมายของบทบัญญัตินี้ ในฐานะบทยุติธรรมและบทบังคับอันมีเนื้อหาที่เปิดกว้างและมีความเป็นนามธรรมสูง ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงแนวทางในการปรับใช้บทบัญญัตินี้ให้เกิดความชัดเจน โดยเนื้อหาในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดแพ่งและแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ และผู้ตรวจการแผ่นดินไทย รวมทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตลอดจนกล่าวถึงความรับผิดทางแพ่งที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไทย ทั้งนี้ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์สำหรับเป็นแนวทางในการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งต่อไป โดยเนื้อหาที่มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่ง และแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่ง

จากการที่ผู้เขียนศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ พบว่าได้มีการบัญญัติไว้ใน Ombudsman act 1974 (New South Wales) Article 35A และผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่งในคำพิพากษาของศาลรัฐบาลกลางประเทศออสเตรเลีย จากคดี Micro Focus v NSW (2011) FCA 787 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ตาม Ombudsman act 1974

Article 35A “Immunity of Ombudsman and others

(1) The Ombudsman shall not, nor shall an officer of the Ombudsman, be liable, whether on the ground of want of jurisdiction or on any other ground, to any civil or criminal proceedings in respect of any act, matter or thing done or omitted to be done for the purpose of executing this or any other Act unless the act, matter or thing was done, or omitted to be done, in bad faith.

(2) Civil or criminal proceedings in respect of any act or omission referred to in subsection (1) shall not be brought against the Ombudsman or an officer of the Ombudsman without the leave of the Supreme Court.

(3) The Supreme Court shall not grant leave under subsection (2) unless it is satisfied that there is substantial ground for the contention that the person to be proceeded against has acted, or omitted to act, in bad faith.

(4) An Australian legal practitioner assisting the Ombudsman or representing a person at an inquiry held by the Ombudsman has the same protection and immunity as a barrister has in appearing for a party in proceedings in the Supreme Court.”

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์และเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ไม่ต้องรับผิดหรือตกอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทั้งทางแพ่งและทางอาญาในการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วยเจตนาทุจริต

(2) การดำเนินการทางแพ่งหรือทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นใด ๆ ที่กล่าวถึงในข้อ 1 ถือเป็นที่สุดจะต้องไม่ถูกนำมาโต้แย้งกับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา

(3) ศาลฎีกาต้องไม่รับฟังการโต้แย้งในข้อ 2 เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นได้ส่งผลกระทบอย่างเป็นรูปธรรมต่อผู้เสียหายจนน่าเชื่อว่าการนั้นเป็นไปด้วยเจตนาที่ทุจริต

(4) หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายให้สามารถว่าความให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ หรือผู้แทนของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบเดียวกันกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบวนการพิจารณาของศาลฎีกา

4.1.2 คำพิพากษาคดี **Micro Focus v NSW (2011) FCA 787**

4.1.2.1 คำนำ

การฟ้องร้องนี้เกี่ยวกับข้อกล่าวหาการละเมิดลิขสิทธิ์โดยมีบริษัท Micro Focus เป็นผู้ยื่นฟ้องต่อศาลรัฐบาลกลางประเทศออสเตรเลียซึ่งมีมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์และคณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรมตำรวจ) เป็นผู้ถูกฟ้อง

ผู้ฟ้องกล่าวหาว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นอย่างน้อยที่สุดตั้งแต่เดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2010 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้ละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่รู้จักกันในชื่อ “ViewNow for Mainframe” (ViewNow) ของบริษัท Micro Focus ด้วยการสร้างโปรแกรมขึ้นใหม่แต่คัดลอกทั้งหมดหรือบางส่วนของเนื้อหาในหนึ่งเวอร์ชันหรือมากกว่าหนึ่งเวอร์ชันของ ViewNow ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้โต้แย้งว่า มาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินและบุคคลที่เกี่ยวข้องจากข้อกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี โดยการฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญาไม่สามารถทำได้เนื่องจากการดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

4.1.2.2 ข้อเท็จจริง

ตามที่ Vincent Riordan เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ผู้เป็นเจ้าของหลักฐานจากการใช้ ViewNow ในคอมพิวเตอร์ของเขาเพื่อเข้าถึงระบบฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตำรวจนิวเซาท์เวลส์เกี่ยวกับกิจกรรมการดำเนินงานทั้งหมดของตำรวจ ในระบบซึ่งเป็นที่รู้จักว่า COPS (The Computerised Operational Policing System) โดยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

และเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้ใช้ ViewNow เพื่อความมุ่งหมายของการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ Part 8A แห่ง Police Act 1990 (NSW) ซึ่งให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจนิวเซาท์เวลส์และตรวจสอบการสอบสวนที่กระทำโดยคณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรมตำรวจนิวเซาท์เวลส์ รวมทั้งสามารถตรวจสอบการกระทำอื่น ๆ อันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการจัดการเรื่องร้องเรียนหรือการจัดทำรายงานพิเศษเสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

หลักฐานของ Mr. Riordan เปิดเผยข้อขัดแย้งในคดีระหว่างผู้ฟ้องและการแก้ต่างของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ซึ่งสามารถสังเกตเห็นได้ทันทีว่า ลิขสิทธิ์ไม่ได้ป้องกันการใช้งาน สิทธิซึ่งลิขสิทธิ์ให้การปกป้องที่เกี่ยวกับงานวรรณกรรมมีการระบุไว้ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิที่จะ “ทำซ้ำผลงาน”, “ตีพิมพ์ผลงาน”, “เผยแพร่ผลงานต่อสาธารณะ”, “สื่อสารผลงานต่อประชาชน” และ “ดัดแปลงผลงาน” โดยผู้ฟ้องยืนยันว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำ (นั่นคือการคัดลอก) ทั้งหมดหรือบางส่วนที่เป็นสาระสำคัญของ ViewNow การกระทำการคัดลอกที่เป็นประเด็นปัญหาคือ มีการติดตั้ง ViewNow เพื่อให้ผู้ใช้ประมาณ 25 ราย ภายในสำนักงานของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้เข้าถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (และใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เข้าถึงฐานข้อมูล COPS) จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นไปได้ว่าผู้ฟ้องมีสิทธิเรียกร้องทราบเท่าที่มีการใช้ ViewNow รวมทั้งการทำซ้ำทั้งหมดหรือบางส่วนสำคัญของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่จะช่วยให้เกิดการละเมิดต่อไป ดังนั้น ข้อเรียกร้องของผู้ฟ้องคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้มีการคัดลอก ViewNow ลงบนเครื่องคอมพิวเตอร์ภายในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์โดยไม่มีใบอนุญาตให้กระทำได้กล่าวและด้วยเหตุนี้ได้ถือได้ว่าเป็นกระทำความละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้กล่าวอ้างว่า สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์มีความเป็นเอกสิทธิ์ในการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จะใช้อำนาจอย่างกว้างขวางสำหรับผลประโยชน์สาธารณะเพื่อจุดมุ่งหมายของการปรับปรุงและตรวจสอบการบริหารสาธารณะ (Ainsworth v The Ombudsman (1988) 17 NSWLR 276 (Ainsworth) at 283 and Botany Council v The Ombudsman (1995) 37 NSWLR 357 at 367-368) และสนับสนุนได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์และเจ้าหน้าที่ได้ใช้ ViewNow เพียงเพื่อจุดมุ่งหมายในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์และเป็นไปตามพระราชบัญญัติตำรวจ (หมายเหตุ มาตรา 6(8) ตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแห่งนิวเซาท์เวลส์ ที่บัญญัติไว้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์อาจปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น) ซึ่งอาจจะยอมรับต่อไปว่าการใช้ระบบ ViewNow ทำให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล

สำหรับสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์และเจ้าหน้าที่ภายใต้ Pt 8A แห่งพระราชบัญญัติตำรวจ โดยเรื่องที่เกิดขึ้นทั้งหมดนี้อาจได้รับการยอมรับและสามารถนำไปสู่ข้อสรุปว่า มาตรา 35A ตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ให้การคุ้มครองผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดชอบต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถูกกล่าวหาในคดีนี้

ศาลเห็นว่า บนพื้นฐานทั่วไป แห่งมาตรา 35A จะต้องตีความอย่างเคร่งครัด (เทียบเคียงกับคดี Board of Fire Commissioners of New South Wales v Ardouin (1961) 109 CLR 105 (Ardouin) at 116) ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ยังคงเน้นถึงการใช้อ้อยคำอย่างกว้างขวางของมาตรา 35A(1) (หมายเหตุ การป้องกันจากความรับผิดชอบในแง่ของการกระทำหรือละเว้นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น) ในกรณีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้ทำซ้ำ ViewNow เพื่อวัตถุประสงค์เพียงอย่างเดียวในการเข้าถึงฐานข้อมูลของตำรวจ และสำหรับวัตถุประสงค์เพียงอย่างเดียวของการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีการผูกพันตามกฎหมายและเป็นการใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย การกระทำใด ๆ ดังกล่าวต้องตกอยู่ในความคุ้มครองของมาตรา 35A(1) กล่าวได้ว่า สิ่งนี้เป็นความจำเป็นที่ต้องโต้แย้งกับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้ใช้คอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ “นอกเหนือวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติงานตามหน้าที่”

เป็นที่ประจักษ์จากคำให้การของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ซึ่งเข้าใจว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น” หมายความว่า “เป็นขั้นตอนตามวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่”, “ด้วยวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่” หรือ “เพื่อทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือเอื้อต่อการปฏิบัติหน้าที่” ตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใด ซึ่งแท้จริงแล้วสิ่งนี้ไม่ใช่ความหมายปกติหรือธรรมดาของถ้อยคำเหล่านั้น และไม่อาจนำมาใช้ในการตีความถ้อยคำเหล่านั้นอย่างเคร่งครัดได้ อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่เพื่อวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติตามกฎหมาย ย่อมเกิดกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และจากหลักเกณฑ์นี้ เป็นคำตอบแรกและปรากฏชัดที่สุดจากการโต้แย้งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ว่า การคัดลอกโปรแกรมไปยังคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช่การกระทำที่ทั้งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ หรือพระราชบัญญัติตำรวจได้กำหนดหรือให้อำนาจในการกระทำการดังกล่าว

ความหมายที่แท้จริงตามมาตรา 35A(1) จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสอดคล้องกับสามัญสำนึกและอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งสามัญสำนึกในที่นี้คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์และเจ้าหน้าที่กระทำการต่าง ๆ ที่ “เป็นขั้นตอนตามวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่”, “ด้วยวัตถุประสงค์

สุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่” หรือ “เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ หรือเื้อต่อการปฏิบัติหน้าที่” ตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์เหล่านั้นอาจขยายไปถึง การจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับเจ้าหน้าที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ การจัดหาเฟอร์นิเจอร์และอุปกรณ์สำหรับใช้ในสำนักงาน การจ้างงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติหน้าที่ ตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ การอบรมเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการ ปฏิบัติหน้าที่ การมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งภายในและภายนอกสถานที่ และสิ่งอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน แต่ไม่มีสิ่งใดเลยที่ได้กระทำ “เพื่อวัตถุประสงค์” ของการปฏิบัติ หน้าที่ตามกฎหมาย

ในแง่ของอำนาจตามกฎหมาย เป็นความจริงว่าบทบัญญัติกุ่มกันความรับผิดชอบแตกต่าง จากบทบัญญัติอื่น และต้องให้ความสนใจอย่างใกล้ชิดกับประเด็นปัญหาที่เป็นเงื่อนไขของบทบัญญัติ อย่างไรก็ดีตาม จำนวนของการตัดสินคดีได้บ่งชี้ว่าการโต้แย้งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอว่าเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยในคดี Board of Fire Commissioners (NSW) v Ardouin (1961) HCA 71; (1961) 109 CLR 105 (15 November 1961) พระราชบัญญัติ กรมดับเพลิงนิวเซาท์เวลส์ (Fire Brigades Act 1909-1956 (NSW) ได้มีบทบัญญัติที่กุ่มกัน ความรับผิดชอบความเสียหายใด ๆ อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยสุจริต ถึงแม้ว่า กรมดับเพลิงจะผูกพันอยู่กับการที่ต้องดำเนินงานอย่างรวดเร็วที่สุดในการดับเพลิง แต่กฎหมาย ก็ไม่คุ้มครองต่อความรับผิดชอบที่เกิดจากความประมาทในการขับรถดับเพลิงไปยังจุดเกิดเหตุ โดยผู้พิพากษา Dixon ได้พิจารณาว่า บทบัญญัตินี้ได้กำกับให้การใช้อำนาจตามกฎหมายต้อง มีลักษณะ “เป็นอำนาจโดยปกติเกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลหรือทรัพย์สิน” หรือ “เป็นอำนาจ ตามกฎหมายและเกี่ยวกับความเสียหายต่อผู้อื่นไม่ว่าจะด้วยความจำเป็นหรือเป็นผลเนื่องมาจากการ ปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดพลาด” แต่การขับรถดับเพลิงในถนนสาธารณะถือเป็นการกระทำตามธรรมดา โดยไม่ได้ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลและไม่ได้ใช้อำนาจพิเศษจากกฎหมาย ส่วนผู้พิพากษา Kitto ได้พิจารณาว่า การได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบต้องเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งหรือ เป็นส่วนหนึ่ง หรือเป็นขั้นตอนหนึ่งในความจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำ

จากคำตัดสินในคดี Board of Fire Commissioners (NSW) v Ardouin สามารถจำกัด ขอบเขตของมาตรา 35A(1) แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินนิวเซาท์เวลส์ได้ว่าเป็น การกระทำหรือละเว้นการกระทำในช่วงระยะเวลาของการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการ ควบคุมดูแลหรือทรัพย์สิน ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์กระทำการดังกล่าว อาจรวมถึงการกระทำในช่วงของการได้รับข้อมูลและการดำเนินการสอบสวนเรื่องราวเรียนรวมทั้ง การรายงานเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คำอธิบายนี้จะไม่นำไปใช้กับการกระทำอย่างการติดตั้ง

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพราะการกระทำดังกล่าวไม่ใช่เรื่องปกติที่จะเกี่ยวข้องกับการรบกวนบุคคลและทรัพย์สิน ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ที่จะนำมาซึ่งความเสียหายโดยจำเป็นต่อบุคคลอื่น อีกทั้งการคัดลอกโปรแกรมลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ได้เป็นสิ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งและไม่เป็นขั้นตอนหนึ่งในความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จะอยู่ภายใต้บังคับแห่ง Pt 8A แห่งพระราชบัญญัติตำรวจ นอกจากนี้ การคัดลอกโปรแกรมลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ได้เป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ตามพระราชบัญญัติใด ๆ อีกด้วย

ในคดี *Puntoriero v Water Administration Ministerial Corporation* (2000) 199 CLR 575; (1999) HCA 45 บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดชอบได้คุ้มครองกันความรับผิดชอบที่เกิดจากการสูญเสียหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งผู้พิพากษา Gleeson และผู้พิพากษา Gummow ได้ปรับใช้แนวคำวินิจฉัยของผู้พิพากษา Dixon ในคดี *Ardouin* โดยตีความว่าบทบัญญัตินี้จะมีผลให้ความคุ้มครองเฉพาะในกรณีการกระทำตามอำนาจหน้าที่หลักซึ่งเกี่ยวข้องกับการรบกวนต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน ส่วน McHugh ผู้พิพากษาในคดีเดียวกันได้กล่าวว่า เป็นที่เข้าใจว่าสมาชิกรัฐสภาอาจต้องการที่จะปกป้องเจ้าหน้าที่จากการกระทำตามกฎหมาย หรือมิฉะนั้นก็ต้องเป็นการกระทำที่มีอำนาจตามกฎหมาย

จากแนวคำวินิจฉัยของผู้พิพากษา McHugh ในคดี *Puntoriero* สามารถกล่าวได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจตามกฎหมายในการติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกใช้งานโดยผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์หรือเจ้าหน้าที่ การกระทำดังกล่าวสามารถกระทำให้สำเร็จได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจตามกฎหมายใดเป็นพิเศษ

ในคดี *The Ombudsman v Laughton* (2005) 64 NSWLR 114; [2005] NSWCA 339 (Laughton) ผู้พิพากษา Spigelman กล่าวว่า มาตรา 35A ตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จะต้องตีความอย่างเคร่งครัด โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาตรานี้ คือ “ป้องกันการคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงผู้ตรวจการแผ่นดิน” ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากถ้อยคำที่ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายไม่จำเป็นต้องขยายไปถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจตามกฎหมายใด ๆ” ผู้พิพากษา Handley ได้ตีความ “การกระทำใดที่ได้กระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้” คือ “คำจำกัดความแห่งการคุ้มครองที่จะได้รับตามมาตรา 35A จากการกระทำการหรือละเว้นการกระทำ หรือละเว้นการใช้อำนาจ หรือปฏิเสธการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือการสอบสวนเรื่องร้องเรียนตามกฎหมาย” ดังนั้น วิธีการคัดลอกโปรแกรมลงในคอมพิวเตอร์เพื่อให้สามารถเข้าถึงฐานข้อมูล COPS อยู่นอกขอบเขตของมาตรา 35A เพราะ

การกระทำที่เป็นการคัดลอกไม่ได้เป็น “การปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อแท้” ของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์เป็นแต่เพียงขั้นตอนการเตรียมปฏิบัติหน้าที่ และการกระทำการคัดลอกยังไม่อาจเป็นการใช้หรือปฏิเสธการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ในการได้มาซึ่งข้อมูลหรือการสอบสวนเรื่องร้องเรียน มันเป็นการกระทำเพียงเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ได้รับความสะดวกในการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือการสอบสวนเรื่องร้องเรียน ดังนั้น การได้มาซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงไม่ได้แตกต่างจากการได้มาซึ่งเครื่องมือใด ๆ เพื่อช่วยสำหรับการใช้อำนาจเหล่านั้น อย่างเช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องถ่ายเอกสาร หรือเครื่องใช้ที่มีลักษณะเดียวกัน

4.1.2.3 บทสรุป

ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้ไม่อาจยอมรับคำโต้แย้งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ และมาตรา 35A ของพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ไม่อาจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความเสี่ยงที่ถูกล่วงล้ำสำหรับคดีนี้

4.1.3 แนวทางการปรับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากรisk รับผิดทางแพ่งในคดี *Micro Focus v NSW* (2011)

จากคำพิพากษาในคดี *Micro Focus v NSW* (2011) ศาลได้เริ่มจากการตีความบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดตามมาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) แล้วจึงพิจารณาแนวทางในการปรับใช้กฎหมายโดยสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

4.1.3.1 เจตนารมณ์ของมาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์)

ศาลพิจารณาว่า บทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะปกป้องเจ้าหน้าที่จากการกระทำตามกฎหมายและป้องกันการคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ดังนั้น ศาลจึงกำหนดประเด็นแห่งคดีว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ใช้ ViewNow ในคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก Micro Focus ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อเข้าถึงระบบฐานข้อมูล COPS ของตำรวจนิวเซาท์เวลส์ถือเป็นการกระทำตามกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยเนื้อแท้ตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) หรือไม่

4.1.3.2 การตีความและการปรับใช้

ศาลตีความว่า การกระทำหรือคเว้นการกระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. การกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่

2. การใช้อำนาจตามกฎหมายต้องเกี่ยวข้องกับการรบกวนต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือ เป็นอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วยความจำเป็นหรือเป็นผลเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดพลาด

3. การได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบต้องเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำ

จากหลักเกณฑ์ข้างต้น เห็นได้ว่า เจตนารมณ์ที่แท้จริงแห่งบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน คือ กฎหมายต้องการปกป้องเจ้าหน้าที่จากการกระทำตามกฎหมายและป้องกันการคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดินวันแต่จะเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยเจตนาทุจริต ดังนั้น ศาลจึงกำหนดประเด็นแห่งคดีโดยยึดตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) และตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยมุ่งหาความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ รวมทั้งสร้างแนวทางการปรับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน ซึ่งในกรณีนี้ศาลเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น เพราะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยปราศจากอำนาจที่จะ กระทำได้ จึงเพียงพอที่จะวินิจฉัยไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการนั้นเป็นไปเจตนาทุจริตหรือไม่

4.2 บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายของการปฏิรูปทางการเมือง เพื่อส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 11 ซึ่งกำหนดให้มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจำนวน 4 องค์กร ได้แก่ (1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยทุกองค์กรมีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น เพื่อให้องค์กรเหล่านี้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายจึงบัญญัติให้ความคุ้มครองความรับผิดชอบให้แก่องค์กรเหล่านี้ อย่างไรก็ดี สำหรับเนื้อหาในส่วนนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึง

เฉพาะรายละเอียดของบทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่สำหรับบทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดในส่วนถัดไป

4.2.1 บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

4.2.1.1 บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยกฎหมายกำหนดเอกสิทธิ์และความคุ้มกันให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 241 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ประกาศให้มีการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา หรือประกาศให้มีการออกเสียงประชามติ มีผลใช้บังคับห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวกรรมการการเลือกตั้งไปทำการสอบสวน เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือในกรณีที่จับในขณะกระทำความผิด

ในกรณีที่มีการจับกรรมการการเลือกตั้งในขณะกระทำความผิด หรือจับหรือคุมขัง กรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่น ให้รายงานไปยังประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วน และประธานกรรมการการเลือกตั้งอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ แต่ถ้าประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกจับหรือคุมขัง ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการ”

เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มกันความรับผิดแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในระหว่างที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ประกาศให้มีการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา หรือประกาศให้มีการออกเสียงประชามติมีผลใช้บังคับโดย

1) ห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวกรรมการการเลือกตั้งไปทำการสอบสวน เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือในกรณีที่จับในขณะกระทำความผิด

2) ความคุ้มกันดังกล่าวมีข้อยกเว้น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง และกรณีที่จับในขณะกระทำความผิด

3) ในกรณีที่มีการจับคณะกรรมการการเลือกตั้งในขณะกระทำความผิด หรือ จับหรือคุมขังคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่น ให้รายงานไปยังประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วน และประธานอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับนั้นได้ แต่หากผู้ถูกจับหรือถูกคุมขังคือ ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการสั่งให้ปล่อย

2. บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550

1) บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 27

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”

เห็นได้ว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดหน้าที่ ความรับผิดชอบและได้รับความคุ้มกันความรับผิดตามกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการปกครอง

2) บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 29

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดในการเลือกตั้ง หรือกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำการตามหน้าที่โดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง”

เห็นได้ว่า กฎหมายไม่ให้ความคุ้มกันแก่ กรรมการการเลือกตั้ง, กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ ในกรณีที่ได้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณ หรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดในการ

เลือกตั้ง หรือกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ แต่หากได้กระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตกฎหมายกำหนดให้ความคุ้มกันความรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง

4.2.2.2 บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้¹²⁶

1. ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งนำเสนอต่อวุฒิสภา กรณีมีการร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

2. ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังอัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรณีมีผู้กล่าวหาหรือเรียนให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นว่าร้ายผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือ ทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น และให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าว หรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนด้วย

3. ได้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือไม่

4. ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

5. กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

¹²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 250.

6. รายงานผลการตรวจสอบ และผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อ คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี และนำรายงานนั้นออกพิมพ์เผยแพร่ต่อ สาธารณะด้วย

ทั้งนี้ กฎหมายได้บัญญัติให้ความคุ้มครองความรับผิดชอบแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเฉพาะความรับผิดชอบทางอาญานั้น โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 วรรคสาม ความว่า “ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย” และยังกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 31 ความว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (1) ให้ประธานกรรมการและกรรมการเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย (2) ให้อนุกรรมการ พนักงานได้ส่วน และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”

จากบทบัญญัติข้างต้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ประธานกรรมการและกรรมการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย และให้อนุกรรมการ พนักงานได้ส่วน และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดหน้าที่ความรับผิดชอบและได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการปกครอง

4.2.1.3 บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกหกคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่น โดยมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยการดำเนินการที่เกี่ยวกับวินัยทางการเงิน การคลัง และการงบประมาณ โดยคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังในเรื่องดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง¹²⁷

ทั้งนี้ กฎหมายได้บัญญัติให้ความคุ้มครองความรับผิดชอบแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเฉพาะความรับผิดชอบทางอาญานั้น โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

¹²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 253.

การตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ความว่า “ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้ผู้ว่าการ และเจ้าหน้าที่ตรวจสอบเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”

จากบทบัญญัติข้างต้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดหน้าที่ความรับผิดชอบและได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบตามกฎหมายในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการปกครอง

กล่าวได้ว่า บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มุ่งให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นอิสระและเป็นกลาง โดยในส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายให้ความคุ้มครองความรับผิดทั้งความรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ส่วนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองความรับผิดทางอาญาโดยเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนความรับผิดทางแพ่งผู้เขียนเห็นว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นหลักประกันอยู่แล้ว เพราะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยข้อพิจารณาสำหรับความคุ้มครองความรับผิดให้แก่เจ้าหน้าที่จะขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิด ว่าการกระทำนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่

4.2.2 การปรับใช้ความคุ้มครองความรับผิดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษารวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้ององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พบว่ามีเพียงคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้นที่ยกบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องร้องคดีอาญา คดีหมายเลขดำที่ อ.1234/2549 คดีหมายเลขแดงที่ อ.2343/2549 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.2.2.1 บทนำ¹²⁸

เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2549 ศาลอาญามีคำพิพากษาให้จำคุก พล.ต.อ.วาสนา เพิ่มลาภ ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) นายปริญญา นาคฉัตร์ย์ และนายวีระชัย แนวนุญเนียร คณะกรรมการการเลือกตั้ง จำเลยในความผิดฐานร่วมกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 24 และมาตรา 42 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 เป็นเวลาคนละ 4 ปี โดยไม่รอลงอาญาและให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดคนละ 10 ปี จากกรณีร่วมกันจัดการเลือกตั้ง สส. แบบแบ่งเขตรอบใหม่ เมื่อวันที่ 23

¹²⁸ เมธี ศรีอนุสรณ์, จำคุก 3 กกต. ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ, วารสารกฎหมายใหม่, (กันยายน 2549), 14-33.

และ 29 เมษายน 2549 โดยไม่มีอำนาจ และการออกหนังสือเวียนถึง ผอ.กต.เขต ให้รับผู้สมัครรายเดิม เวียนเวียนสมัครใหม่

4.2.2.2 ข้อเท็จจริง¹²⁹

ภายหลังที่ศาลอ่านคำพิพากษา จำเลยทั้งสามได้ยื่นคำร้องขอประกันตัวโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นหลักประกัน โดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า จำเลยทั้งสามเป็น กกต. ต้องมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 แต่การเลือกตั้ง ส.ส.เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 และการเลือกตั้งที่ต่อเนื่องมาโดยจำเลยทั้งสาม กลับถูกพรรคการเมืองหลายพรรคและประชาชนส่วนหนึ่งต่อต้าน นอกจากนี้ยังมีแพทย์ อาจารย์ คณะรัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงและประชาชนหลายสาขาอาชีพทำการประท้วงด้วยการฉีกบัตรเลือกตั้งโดยเปิดเผย ประกอบกับหลายเขตเลือกตั้งที่มีผู้สมัครเพียงคนเดียวพรรคเดียว ได้คะแนนเสียงน้อยกว่าร้อยละ 20 ซึ่งชี้ให้เห็นว่าเป็นปรากฏการณ์ที่ผิดปกติของสังคม โดยแทนที่จำเลยทั้งสามจะใส่ใจรับหาทางแก้ไขความไม่พอใจของประชาชน จำเลยกลับเดินหน้าจัดเลือกตั้งต่อไปทั้งที่ยังไม่มีการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งหลายเขตอย่างเป็นทางการจนเกิดการหมุนเวียนผู้สมัครทำให้เกิดวิกฤตศรัทธาต่อการเลือกตั้งของจำเลยทั้งสามมากขึ้นตามลำดับ ซึ่งจำเลยทั้งสามเป็นผู้มีวุฒิและคุณวุฒิเคยดำรงตำแหน่งระดับสูงมาก่อนย่อมตระหนักดีว่า กกต.เป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เมื่อประชาชนจำนวนมาก รวมทั้งพรรคการเมืองไม่ไว้วางใจในความเป็นกลาง ความสุจริตและเที่ยงธรรมของจำเลยทั้งสามแล้ว ย่อมกระทบกระเทือนถึงการจัดการเลือกตั้งทุกระดับ การที่จำเลยทั้งสามยังคงปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งต่อไปโดยไม่ใส่ใจต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้ง ส.ส. ที่ผ่านมา และไม่ตระหนักถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า จึงส่อพิรุณและชี้ให้เห็นว่าจำเลยทั้งสามเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากกว่าคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชาติ ด้วยเหตุดังกล่าวเป็นที่ประจักษ์และเชื่อได้ว่า หากศาลอาญาสั่งอนุญาตให้ปล่อยจำเลยทั้งสามระหว่างอุทธรณ์ เพื่อให้โอกาสจำเลยกลับไปปฏิบัติหน้าที่จัดการเลือกตั้ง ส.ส.อีก ก็น่าจะเกิดความไม่เรียบร้อย สุจริตและเที่ยงธรรมเหมือนการเลือกตั้งที่ผ่านมา ดังนั้นเพื่อประโยชน์สุขและความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงเห็นสมควรให้รับส่งคำร้องขอประกันตัวพร้อมสำนวนให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาเพื่อมีคำสั่งต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (4)

ศาลอาญาพิเคราะห์แล้วที่จำเลยทั้งสามยื่นคำร้องขอใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 148 ขอให้ศาลมีคำสั่งออกหมายจำคุก ศาลเห็นว่า ตามมาตรา 148 บัญญัติให้ความคุ้มกัน กกต.

¹²⁹ ASTVผู้จัดการออนไลน์, จำคุก “3 คน” 4 ปี ถอนสิทธิ 10 ปี ไม่รอลงอาญา, (25 กรกฎาคม 2549), สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9490000094948>

ระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้งเฉพาะเรื่องการจับกุมและคุมขังในชั้นสอบสวนเท่านั้น ส่วนมาตรา 148 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า กรณีที่มีการจับ กกด. ขณะกระทำผิดให้รายงานไปยังประธาน กกด. โดยด่วนและอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้นั้น กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ กกด. ถูกจับหรือคุมขัง ก่อนมีพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้งซึ่งสิทธิความคุ้มกันดังกล่าวของ กกด. จะต่างกับกับสิทธิคุ้มกันของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) ซึ่ง ส.ส. หรือ สมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) จะได้รับความคุ้มกันทั้งในชั้น สอบสวนและการพิจารณาของศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 165 และมาตรา 166 ดังนั้นจำเลยทั้งสาม จึงไม่มีสิทธิขอให้ศาลงดออกหมายจำคุก สั่งยกคำร้องและให้ออกหมายจำคุกตามผลคำพิพากษา

4.2.2.3 บทสรุป

จากข้อเท็จจริงข้างต้น เห็นได้ว่าในคดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งถูกฟ้องเป็นจำเลย ในคดีอาญาและถูกศาลพิพากษาให้จำคุก โดยจำเลยได้ขอใช้สิทธิคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 148 ซึ่งบัญญัติว่า “ในระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือประกาศให้มีการออกเสียงประชามติ มีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้จับคุมขัง หรือหมายเรียกตัวกรรมการการเลือกตั้งไปทำการสอบสวน เว้นแต่ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือในกรณีที่จับในขณะกระทำความผิด

ในกรณีที่มีการจับกรรมการการเลือกตั้งในขณะกระทำความผิด หรือจับ หรือคุมขัง กรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่น ให้รายงานไปยังประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วน และ ประธานกรรมการการเลือกตั้งอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้”

ทั้งนี้ ศาลได้วินิจฉัยไม่ให้ความคุ้มกันแก่จำเลย โดยศาลเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าว ให้ความคุ้มกันแก่ กกด. ระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้งเฉพาะเรื่องการจับกุมและคุมขังในชั้น สอบสวนเท่านั้น ส่วนมาตรา 148 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า กรณีที่มีการจับ กกด. ขณะกระทำผิดให้ รายงานไปยังประธาน กกด. โดยด่วนและอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้นั้น ศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าว เป็นเรื่องที่ กกด. ถูกจับหรือคุมขังก่อนมีพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้ง

จากคำพิพากษาและคำสั่งของศาลข้างต้น เห็นได้ว่า แม้ไม่เคยมีการกล่าวอ้าง บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดชอบขององค์กรอิสระของไทยในการฟ้องร้องคดีแพ่ง แต่จากการพิจารณา ของศาลอาญาที่ผู้เขียนนำมาศึกษาสามารถกล่าวได้ว่า ศาลพิจารณาคำขอของจำเลยโดยมุ่งตีความ ที่บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดชอบโดยตรง เนื่องจากคำขอของจำเลยได้ใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นฐานแห่งสิทธิในการโต้แย้งต่อศาล ซึ่งศาลได้พิจารณาด้วยการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด ทั้งในแง่ของช่วงเวลาและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลจึงเป็นบรรทัดฐาน สำหรับการปรับใช้บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดชอบในกรณีอื่น ๆ ให้ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติที่เป็น ฐานแห่งการใช้สิทธิโดยตรงและตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดเสมอ

4.3 บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทย

บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการทั่วไป อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อันมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะได้รับความคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งในฐานะละเมิด หากการนั้นเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น นอกเหนือจากความคุ้มครองความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว กฎหมายยังบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับความคุ้มครองความรับผิดเป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ด้วย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.3.1 บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552

4.3.1.1 ความเป็นมา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่และกระบวนการการดำเนินงาน ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มีเนื้อหาเกี่ยวกับความคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินปรากฏอยู่ในมาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 35 “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 36 “ผู้ที่ให้ถ้อยคำ หรือให้วัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือผู้ที่จัดทำและเผยแพร่รายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 30 มาตรา 31 และมาตรา 33 ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการที่ตนเปิดเผยข้อมูล หรือให้วัตถุเอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐาน หรือจัดทำและเผยแพร่รายงาน แล้วแต่กรณี”

มาตรา 37 “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับการร่างกฎหมายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 พบว่าในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 10 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันศุกร์ที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2541 ได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. โดยมีข้อมูลระบุว่า ข้อความในมาตรา 35 และมาตรา 36 ในร่างฉบับเดิมมีคำว่า “โดยสุจริต” แต่ได้มีการแก้ไขให้ตัดข้อความดังกล่าวออกโดยความเห็นร่วมกันของคณะกรรมการร่วมทั้งสองสภาจึงทำให้ข้อความในมาตรา 35 และมาตรา 36 ไม่ปรากฏคำว่า “โดยสุจริต” ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ซึ่งเนื้อหาเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา 18 มาตรา 19 และมาตรา 20 โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 18 “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 19 “ผู้ที่ให้ถ้อยคำ หรือให้วัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือผู้ที่จัดทำและเผยแพร่รายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 43 ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการที่ตนเปิดเผยข้อมูล หรือให้วัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานหรือจัดทำและเผยแพร่รายงานโดยสุจริต แล้วแต่กรณี

มาตรา 20 “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”

เห็นได้ว่า ข้อความในมาตรา 18 และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากมาตรา 35 และมาตรา 36 ซึ่งมีการเพิ่มคำว่า “โดยสุจริต” ทั้งนี้ จากการที่ผู้เขียนได้สืบหาข้อมูลโดยการสัมภาษณ์นายวิรัชศักดิ์ แสงสารพันธ์ ในฐานะคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ทั้งนี้ นายวิรัชศักดิ์ แสงสารพันธ์ กล่าวว่า “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. (ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นผู้เสนอ) บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 64/2550 เป็นพิเศษ เมื่อวันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2550 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองผู้ตรวจการแผ่นดินในมาตรา 20 มาตรา 21 และมาตรา 22 ไม่มีการเติมคำว่า “โดยสุจริต” เพราะเป็นที่เข้าใจอยู่แล้วว่า การให้ความคุ้มครองในทางกฎหมายย่อมมิได้แก่ผู้ที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และความสุจริตกับความชอบด้วย

กฎหมายก็เป็นเรื่องเดียวกัน แต่ในการพิจารณาในสภาผู้แทนราษฎรได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องการให้เติมคำว่าโดยสุจริต เพราะเห็นว่าหลักสุจริตเปรียบเสมือนความชอบธรรมที่จะช่วยเติมเต็มความชอบด้วยกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เกิดความชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น อันทำให้กฎหมายในส่วนนี้มีบทบาททั้งในแง่ของหลักประกันในความคุ้มครองความรับผิดชอบให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินควบคู่กับบทบาทในแง่ของการควบคุมไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจที่มีตามกฎหมายไปในทางไม่สุจริตอีกด้วย ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบ มีการเติมคำว่า “โดยสุจริต” ลงไปในเนื้อความแห่งมาตรา 18 และมาตรา 19”

4.3.1.2 เจตนารมณ์

ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 มาตรา 19 และมาตรา 20 จากเอกสารของวุฒิสภาประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ¹³⁰ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 18 มีเจตนารมณ์กำหนดให้ความคุ้มครองผู้ตรวจการแผ่นดินในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ที่จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา

มาตรา 19 มีเจตนารมณ์กำหนดให้ความคุ้มครองต่อผู้ที่ให้ถ้อยคำ หรือให้วัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือผู้ที่จัดทำและเผยแพร่รายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย เนื่องจากที่ได้เปิดเผยข้อมูลหรือให้วัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐาน หรือจัดทำและเผยแพร่รายงานโดยสุจริต แล้วแต่กรณี

มาตรา 20 มีเจตนารมณ์กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

4.3.1.3 บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบ

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองความรับผิดชอบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

¹³⁰ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ., (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2551), 12-13.

1. ตามมาตรา 18 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา หากปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่

2. ตามมาตรา 19 กำหนดให้ความคุ้มครองต่อผู้ที่ให้อภัยคำ หรือให้วัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือผู้ที่จัดทำและเผยแพร่รายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย เนื่องจากที่ได้เปิดเผยข้อมูลหรือให้วัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐาน หรือจัดทำและเผยแพร่รายงานโดยสุจริต แล้วแต่กรณี ดังนั้น บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ คือ

1) ผู้ที่ให้อภัยคำ หรือให้วัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้ตรวจการแผ่นดิน

2) ผู้ที่จัดทำและเผยแพร่รายงานของผู้ตรวจการแผ่นดิน

3. ตามมาตรา 20 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเห็นได้ว่า บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2550 มาตรา 18 ได้มีการแก้ไขจากเดิมที่มีข้อพิจารณาเพียงว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่ อันเป็นความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ แต่ต่อมาได้เพิ่มข้อพิจารณาถึงประเด็นความสุจริตในการใช้อำนาจหน้าที่อันเป็นความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ข้อพิจารณาในความคุ้มครองความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินจะถูกปรับแก้ไขเพิ่มเติม แต่ก็เกินไปเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเกิดความสอดคล้องกันระหว่างความชอบด้วยกฎหมายกับความชอบธรรม โดยยังคงมีเจตนารมณ์หลักที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ตรวจแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระและมีประสิทธิภาพ

4.3.2 บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

4.3.2.1 ความเป็นมา

รัฐบาลในสมัยที่มีนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 194/2534 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2534 แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมาย

เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยให้ใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันเป็นแนวทาง และพิเคราะห์ว่าประเทศไทยควรนำหลักใดมาใช้เพียงใด ซึ่งในระหว่างการดำเนินการรอนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) ได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวและมีคำสั่งให้คณะกรรมการแยกกร่างกฎหมายออกเป็น 2 ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังมีได้เสนอสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เนื่องจากมีกฎหมายที่จะต้องเร่งรัดพิจารณาเป็นจำนวนมาก ต่อมาในสมัยรัฐบาลที่มีนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มอบหมายให้รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายโกสิน พลกุล) ในฐานะผู้กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และต่อมามีคำสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างกฎหมายทั้งสองฉบับเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบและเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของทั้งสองสภาตามลำดับ จนนำไปสู่การประกาศใช้ในที่สุด โดยพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2540

4.3.2.2 เจตนารมณ์

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักความคุ้มกันความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 8 ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. ความคุ้มกันความรับผิดชอบตามมาตรา 5 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

จากบทบัญญัติเห็นได้ว่า กฎหมายให้ความคุ้มกันความรับผิดแก่เจ้าหน้าที่ให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีหากเป็นการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้เสียหายฟ้องต่อหน่วยงานโดยตรง เพราะ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป

2. ความคุ้มกันความรับผิดชอบตามมาตรา 8 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

จากบทบัญญัติเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น เพราะที่ผ่านมาหากเจ้าหน้าที่ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบ กรณีนี้เป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร ด้วยเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน

4.3.2.3 บุคคลผู้ได้รับความคุ้มกันความรับผิดชอบ

ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ในมาตรา 4 มีหลักว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการพนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะใด

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานซึ่งสังกัดสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินจะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ คณะกรรมการการกฤษฎีกาได้มีความเห็นในประเด็นที่ใกล้เคียงกัน โดยกล่าวถึงสถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องเสร็จที่ 393/2545 ซึ่งมีเนื้อหาว่า มาตรา 25

แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐ และพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายดังกล่าว และโดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นเจ้าหน้าที่ การยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาخذใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สำหรับกรณีการกระทำละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาเทียบเคียงได้กับกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดิน เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการการเลือกตั้งต่างก็มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินกำหนดให้มีสำนักงานเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ และพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2544 มาตรา 3 กำหนดให้สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะที่เป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินจึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่จึงเป็นเจ้าหน้าที่ และทำให้สิทธิหน้าที่รวมทั้งความรับผิดในกรณีละเมิดของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบองค์ประกอบทางกฎหมาย และแนวทางการปรับใช้ความคุ้มครองความรับผิดทางแพ่ง

จากที่เนื้อหาได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดและแนวทางการปรับใช้ความคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

และผู้ตรวจการแผ่นดินไทย รวมทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงนำเสนอหาทั้งหมดมาศึกษาเปรียบเทียบองค์ประกอบทางกฎหมายและแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่ง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.4.1 องค์ประกอบทางกฎหมายและแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่ง

4.4.1.1 องค์ประกอบทางกฎหมายของบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์

Ombudsman act 1974 (New South Wales) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ในมาตรา 35A(1) โดยมีหลักว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์และเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ไม่ต้องรับผิดชอบหรือตกอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทั้งทางแพ่งและทางอาญาในการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วยเจตนาทุจริต” ซึ่งจากบทบัญญัติข้างต้นสามารถอธิบายถึงองค์ประกอบทางกฎหมายได้ดังนี้

1. หลักกฎหมาย

- 1) ผู้ตรวจการแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน
- 2) ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา
- 3) หากกระทำการหรืองดเว้นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายภายใต้อำนาจหน้าที่

หรือภายใต้วัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัติ Ombudsman act 1974

2. ข้อยกเว้น

เว้นแต่จะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วยเจตนาทุจริต

4.4.1.2 แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่ง

จากคำพิพากษาคดี Micro Focus v NSW (2011) FCA 787 สามารถสรุปแนวทางที่ศาลปรับใช้ความคุ้มกันความรับผิดตามมาตรา 35A แห่ง Ombudsman act 1974 ได้ดังต่อไปนี้

1. ศาลใช้การตีความที่เคร่งครัดโดยยึดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งศาลเห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองในการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ หรือ ภายใต้วัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัติ Ombudsman act 1974 เท่านั้น

2. ศาลตีความว่า “ภายใต้วัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัติ Ombudsman act 1974” หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อแท้เพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่ และศาลปรับใช้บทบัญญัตินี้โดยเห็นว่า

1) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่

2) การใช้อำนาจตามกฎหมายต้องเกี่ยวข้องกับกระบวนการควบคุมบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือ เป็นอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วยความจำเป็นหรือเป็นผลเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดพลาด

3) การได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบต้องเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง หรือเป็นส่วนหนึ่ง หรือเป็นขั้นตอนหนึ่งในความจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำ

เห็นได้ว่า บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ได้ถูกศาลตีความและปรับใช้อย่างเคร่งครัด โดยศาลมองว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้การปฏิบัติงานซึ่งชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์เป็นไปอย่างอิสระไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดชอบใด ๆ ภายใต้ข้อพิจารณาว่า การกระทำหรืองดเว้นการกระทำต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อแท้ หรือเป็นการใช้อำนาจโดยตรงของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ และต้องไม่เป็นไปโดยทุจริตเท่านั้น จะเป็นเพียงการใช้อำนาจโดยชอบ หรือเป็นเพียงการใช้อำนาจโดยสุจริตอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้

4.4.2 องค์ประกอบทางกฎหมายและแนวทางการปรับใช้ความคุ้มครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งจากความรับผิดชอบ

4.4.2.1 องค์ประกอบทางกฎหมายของบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 29 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งจากความรับผิดชอบ โดยมีหลักว่า “ห้ามมิให้กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดในการเลือกตั้ง หรือกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประพฤติดมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง” ซึ่งจากบทบัญญัติข้างต้นสามารถอธิบายถึงองค์ประกอบทางกฎหมายได้ดังนี้

1. หลักกฎหมาย

1) กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ

2) มีความรับผิดชอบตามกฎหมายหากกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณ หรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดในการเลือกตั้ง หรือ

3) กระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริต หรือประพฤตินมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ

2. ข้อยกเว้น

ในกรณีที่กระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง

4.4.2.2 แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของคณะกรรมการการเลือกตั้งจากความรับผิดทางแพ่ง

แม้ว่าศาลยังไม่เคยมีการพิจารณาเกี่ยวกับแนวทางในการปรับใช้บัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งโดยตรง แต่ผู้เขียนก็ได้ศึกษาจากกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้สิทธิคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตามมาตรา 148 ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในคดีอาญา คดีหมายเลขดำที่ อ.1234/2549 คดีหมายเลขแดงที่ อ.2343/2549 โดยศาลพิจารณาด้วยการตีความกฎหมายซึ่งเป็นฐานในการอ้างสิทธิอย่างเคร่งครัดทั้งในแง่ของช่วงเวลา และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ในบทนำได้วางหลักเกี่ยวกับแนวทางการปรับใช้มาตรา 29 อันสามารถสรุปได้ว่าการปรับใช้บทบัญญัตินี้จำเป็นต้องตีความอย่างเคร่งครัด โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจตีความให้ขยายออกไปได้อีกเนื่องจากจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และขอบเขตในการพิจารณาความสุจริตก็ได้ถูกกล่าวไว้แล้วว่าจะต้องเป็นกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่ไม่ใช่การทุจริตหรือประพฤตินมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่จัดการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ หรือกล่าวได้ว่าการนั้นจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งแตกต่างกับผู้ตรวจการแผ่นดินที่ขอบเขตของการพิจารณาความสุจริตมีลักษณะเปิดกว้างเป็นการทั่วไป

4.4.3 องค์ประกอบทางกฎหมายและแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

4.4.3.1 บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งในมาตรา 18 โดยมีหลักว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งจากบทบัญญัติข้างต้นสามารถอธิบายถึงองค์ประกอบทางกฎหมายได้ดังนี้

1. หลักกฎหมาย

- 1) ผู้ตรวจการแผ่นดิน
- 2) ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริต
- 3) การที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

2. แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

จากการศึกษาแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่งและแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของคณะกรรมการเลือกตั้งจากความรับผิดทางแพ่ง เห็นได้ว่า การปรับใช้ความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งจำเป็นต้องใช้การตีความด้วยบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดภายใต้เงื่อนไขหรือข้อพิจารณาที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น เพราะเป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการปรับใช้บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยก็จำเป็นต้องใช้การตีความที่เคร่งครัดด้วยเช่นกัน โดยประเด็นที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 กำหนดให้พิจารณาความคุ้มกันความรับผิดประกอบด้วยประเด็นสำคัญสองประการ คือ 1) การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดินและ 2) การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดิน

1) การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ก. การตีความหลักสุจริต

“สุจริต” ในทางกฎหมายปกครอง ถือเป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายในเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้จะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษแต่ก็เป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญ เพราะมีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สำหรับบทบัญญัตินี้ กำหนดให้ “หลักสุจริต” มีฐานะเป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (Open texture) เป็นเสมือนช่องทางเชื่อมการบัญญัติกฎหมายกับคุณค่าต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในสังคมเข้าด้วยกัน ทำให้ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายสูงขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้การใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินต้องควบคู่กับความสุจริต หรือความชอบธรรมทางสังคมนั่นเอง

ข. ขอบเขตของหลักสุจริต

ในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักสุจริต ถูกกล่าวถึงในฐานะหลักการทั่วไปในการใช้สิทธิ¹³¹ โดยยืนอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความซื่อสัตย์” และหลักความไว้วางใจ

“หลักความซื่อสัตย์” คือ บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะโดยยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณีอย่างชัดเจน และมุ่งมั่นที่จะปฏิบัติตามสัจจะนั้น นอกจากนี้หลักความซื่อสัตย์ ยังหมายรวมถึง การที่บุคคลทุกคนต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตนด้วย

“หลักความไว้วางใจ” คือ ทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่นและสาธารณชน ซึ่งเป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันในสังคมด้วยการคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียในทางที่ชอบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สอดคล้องกับขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายโดยไม่ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น

ในทางกฎหมายปกครอง หลักสุจริต ถูกกล่าวถึงในฐานะ การคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และการชัดเจนของผลประโยชน์ ซึ่งหลักการพื้นฐานของบทบัญญัตินี้ได้รับเอาแนวคิดเกี่ยวกับความซื่อสัตย์และความไว้วางใจในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มากำหนดเป็นพฤติกรรมแห่งความสุจริตเช่นกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ขอบเขตของหลักสุจริตสำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน สามารถพิจารณาได้จากพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในแง่ความซื่อสัตย์และในแง่ความไว้วางใจ เพราะเป็นหลักการที่กฎหมายปกครองให้การรับรองด้วยแนวคิด

¹³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 5.

พื้นฐานที่เหมือนกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการตีความหลักสุจริตในบทบัญญัตินี้จึงควรตีความด้วยความเคร่งครัดและปรับใช้หลักสุจริตโดยพิจารณาจากพฤติการณ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินทั้งในแง่ความซื่อสัตย์และในแง่ความไว้วางใจ เพื่อให้หลักสุจริตถูกตีความอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้

2) การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดิน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดอำนาจหน้าที่และโครงสร้างการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินมีจำนวน 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 242 ถึงมาตรา 254 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2550

ทั้งนี้ จากการศึกษาแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติคู่กันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ พบว่าศาลได้วินิจฉัยให้การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมาย หมายถึง การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยตรงของผู้ตรวจการแผ่นดินหรืออำนาจหน้าที่อันเป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดิน และการใช้อำนาจนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่รวมถึงการใช้อำนาจที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ จากหลักการดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้กับบทบัญญัติคู่กันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยได้ เพราะหลักการพื้นฐานของบทบัญญัติกล่าวไว้ในลักษณะเดียวกัน ดังนั้น การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยตามที่กำหนดในบทบัญญัตินี้ ย่อมหมายถึงการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินหรือมีลักษณะเป็นการใช้ดุลยพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยตรงในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่ใช่กรณีการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยตรงของผู้ตรวจการแผ่นดิน ย่อมเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินจะได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

จากแนวทางในการปรับใช้ความคุ้มครองของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน 2552 มาตรา 18 ได้มีการนำ “หลักสุจริต” มาเพิ่มไว้เป็นองค์ประกอบของกฎหมายนั้น ส่งผลให้หลักสุจริตมีลักษณะเป็นบทบังคับอันเป็นสาระสำคัญ และยังเป็นบทยุติธรรมที่เปิดกว้างเชื่อมโยงกับบรรทัดฐานแห่งคุณงามความดีของสังคม เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาปรับใช้กฎหมายได้อย่างยุติธรรม ดังนั้น การปรับใช้ความคุ้มครองของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งจึงเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่จะพิจารณาเพียงแค่ในแง่ของความชอบด้วยกฎหมาย

ในทางรูปแบบ ด้วยการเพิ่มการพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของการใช้อำนาจโดยนำหลักสุจริตมาเป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมควบคู่กันเสมอ

4.4.3.2 บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐในมาตรา 5 โดยมีหลักว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบารคดีหนึ่ง”

จากบทบัญญัติข้างต้นสามารถอธิบายถึงองค์ประกอบทางกฎหมายได้ดังนี้

1. หลักกฎหมาย

- 1) หน่วยงานของรัฐ
- 2) ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่
- 3) เจ้าหน้าที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่
- 4) ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้
- 5) ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบารคดีหนึ่ง

2. แนวทางการปรับใช้

กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบโดยลำพังในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อทำให้นักกลางภายนอกเสียหาย โดยในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ถ้าผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลออกหมายเรียกหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดเข้ามาเป็นจำเลยร่วม เพื่อศาลจะได้พิพากษาในคราวเดียวกันให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบ และให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในคดีแทนได้ หรือศาลจะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีให้ถูกต้องก็ได้ เนื่องจากการกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

4.4.3.3 บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดชอบแห่งของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 วรรค 1

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันความรับผิดชอบแห่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐในมาตรา 8 วรรค 1 โดยมีหลักว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ซึ่งจากบทบัญญัติข้างต้นสามารถอธิบายถึงองค์ประกอบทางกฎหมายได้ดังนี้

1. หลักกฎหมาย

- 1) ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่
- 2) หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจ
- 3) หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

2. แนวทางการปรับใช้

การปรับใช้กฎหมายนี้เป็นผลต่อเนื่องจากการที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้ การกระทำความผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คือ การกระทำโดยมิได้เจตนาแต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย

4.5 วิเคราะห์การปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบแห่งที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

จากการศึกษาองค์ประกอบทางกฎหมายและแนวทางการปรับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบแห่งพบว่า องค์ประกอบทางกฎหมายที่เป็นข้อพิจารณาความคุ้มกัน

ความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินจากทางแพ่งคือ ความชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ประกอบกับความสุจริตในการใช้อำนาจอย่างเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังนั้น การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตั้งแต่เริ่มต้นรับเรื่องร้องเรียนไปจนกระทั่งขั้นตอนการมีคำวินิจฉัยและรายงานไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจึงต้องมีความชัดเจน และเคร่งครัด ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในลักษณะใดที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่ง และจะสรุปเป็นแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

4.5.1 การปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน

เมื่อประชาชนร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเกิดหน้าที่ซึ่งนำไปสู่การใช้อำนาจในขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน กล่าวคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องพิจารณาว่าเรื่องร้องเรียนใดอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน และมีความเห็นว่าจะรับไว้พิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงหรือไม่ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หากเป็นการกระทำตาม มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถรับคำร้องเรียนไว้พิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงได้ แต่หากเป็นกรณีดังต่อไปนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องไม่รับพิจารณา หรือยุติการพิจารณา

4.5.1.1 เรื่องที่เป็นนโยบายซึ่งคณะรัฐมนตรีแถลงต่อรัฐสภา เว้นแต่การปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 13(1) หรือ (2) เพราะโดยหลักการพื้นฐานขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไม่ก้าวล่วงการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้

4.5.1.2 เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว

4.5.1.3 เรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลหรือการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ เป็นกรณีตามมาตรา 13(2)

4.5.1.4 การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินให้ทำได้โดยทำเป็นหนังสือ ด้วยวาจา หรือด้วยวิธีการอื่น ในกรณีร้องเรียนเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องเรียน
2. ระบุเหตุที่ทำให้ต้องร้องเรียนพร้อมด้วยข้อเท็จจริงหรือพหุติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียนตามสมควร
3. ใช้ถ้อยคำสุภาพ

4. ลงลายมือชื่อผู้ร้องเรียน

หากผู้ร้องเรียนไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถวินิจฉัยให้ยุติการพิจารณาได้¹³²

จากที่กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้ความคาดหวังของประชาชนในการจะเป็นที่พึ่งสำหรับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถรับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงได้ค่อนข้างกว้าง อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่รวมทั้งไม่ซ้ำซ้อนกับหน่วยงานอื่น ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถวินิจฉัยยุติให้ไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา หรือให้ยุติการพิจารณาตามเหตุที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินใช้ดุลยพินิจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดอาจเกิดความรับผิดทางแพ่งได้

4.5.2 การปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนระหว่างการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการในระหว่างการพิจารณามีลักษณะเด็ดขาด เนื่องจากการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญอยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่รัฐ ทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือเท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน กฎหมายจึงกำหนดให้การฝ่าฝืนบทบัญญัติในส่วนนี้จะมีโทษทางอาญาซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.5.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเชิญให้หัวหน้าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐานหรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4.5.2.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีการร้องเรียน โดยแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ทราบล่วงหน้าในเวลาอันควร ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในขั้นตอนระหว่างการพิจารณา ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายได้กำหนดให้การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินมีลักษณะเด็ดขาด โดยมุ่งเน้นไปที่การเข้าถึงข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่อำนาจเช่นนี้ก็เปรียบเสมือนดาบสองคม หากใช้ในทางที่ดีก็สามารถเพิ่มประสิทธิภาพ และส่งเสริมความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของ

¹³² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 24.

ผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่หากถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่สุจริตก็อาจทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเกิดความรับผิดชอบทางแพ่งได้ เพราะเป็นการใช้สิทธิซึ่งจะมีแต่เสียหายแก่บุคคลอื่น

4.5.3 การปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนการวินิจฉัยและรายงานไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง

4.5.3.1 การใช้อำนาจในขั้นตอนการวินิจฉัย

การวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดิน กฎหมายได้กำหนดแนวทางไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจอาจไม่รับพิจารณาหรืออาจยุติการพิจารณาเรื่องได้ต้องเป็นไปตามเหตุผลที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. เรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ
2. เรื่องที่ผู้ร้องเรียนมิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย และการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม
3. เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียน และการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม
4. เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้รับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมหรือได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเหมาะสมแล้ว และการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม
5. เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่แสดงพยานหลักฐาน หรือไม่ดำเนินการตามหนังสือที่ได้รับจากผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่มีเหตุอันสมควร
6. เรื่องที่ผู้ร้องเรียนตายโดยไม่มีทายาทเข้าแทนที่ และการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวม
7. เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเคยสรุปผลการพิจารณาแล้ว เว้นแต่จะปรากฏพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงใหม่อันอาจทำให้ผลการพิจารณาเปลี่ยนแปลงไป¹³³

กล่าวได้ว่า อำนาจในขั้นตอนการวินิจฉัยและยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของผู้ตรวจการแผ่นดินในการใช้ดุลยพินิจในทางกฎหมาย เช่นเดียวกับอำนาจในขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องใช้ดุลยพินิจให้เป็นไปตามเหตุผลที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินใช้ดุลยพินิจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดอาจเกิดความรับผิดชอบทางแพ่งในฐานะละเมิด

¹³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 29.

4.5.3.2 การใช้อำนาจในขั้นตอนรายงานไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง

โดยหลักการของผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว สภาพบังคับของคำวินิจฉัย คือ ความดีงาม และความชัดเจนในทางข้อเท็จจริงรวมทั้งข้อกฎหมายในคำวินิจฉัยนั้น ๆ แต่หลักการดังกล่าวอาจไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงจำเป็นต้องมีกระบวนการในทางกฎหมายซึ่งนำไปสู่การบังคับ หรือก่อให้เกิดการลงโทษด้วยมาตรการทางสังคม และการที่จะเกิดกระบวนการเช่นว่านี้ได้ ต้องอาศัยการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับความเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีต่อเรื่องร้องเรียนด้วยความชัดเจนและสามารถเข้าถึงคนส่วนใหญ่ของสังคมด้วยเหตุนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงได้กำหนดไว้ในประกาศผู้ตรวจการแผ่นดิน เรื่อง การกำหนดวิธีการและรูปแบบการเปิดเผยรายงาน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. ให้เปิดเผยรายงานกรณีข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยไม่มีเหตุอันควร และเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ให้ประชาชนทราบโดยประกาศตามสื่อสิ่งพิมพ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่น ๆ ตามความเหมาะสม

2. การเปิดเผยรายงานประจำปีให้คนพิการและผู้สูงอายุสามารถเข้าถึงได้ ให้ดำเนินการตามรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) หนังสือเสียง ได้แก่ แถบเสียง แผ่นเสียง หรือแผ่นซีดี
- 2) หนังสืออักษรเบรลล์ ได้แก่ หนังสืออักษรเบรลล์ที่พิมพ์ลงในกระดาษธรรมดาหรือกระดาษชนิดพิเศษ หรือจัดพิมพ์ในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือในวัสดุอื่น
- 3) หนังสือหรือภาพขยายใหญ่ ได้แก่ สิ่งพิมพ์หรือภาพขยายใหญ่ที่พิมพ์ลงในกระดาษธรรมดา หรือกระดาษชนิดพิเศษ หรือจัดพิมพ์ในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือในวัสดุอื่น
- 4) รูปแบบอื่นตามความเหมาะสม

การที่มาตรการทางกฎหมายได้ส่งเสริมให้มีการแพร่หลายของข้อมูลด้วยการเปิดเผยรายงานให้ประชาชนทราบโดยประกาศตามสื่อสิ่งพิมพ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่น ๆ ตามความเหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่า แม้มาตรการนี้จะมุ่งให้เกิดความแพร่หลายของข้อมูล แต่ข้อมูลที่นำไปเผยแพร่จะต้องมีการตรวจสอบความถูกต้องด้วย เพราะ ช่องทางที่กำหนดไว้ในประกาศนั้น เป็นช่องทางที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ทั่วราชอาณาจักร หากข้อมูลเกิดความผิดพลาดก็อาจทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องได้รับความเสียหายเป็นวงกว้าง และผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเกิดความรับผิดชอบทางแพ่งได้

4.5.4 การปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ในกรณีเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในกรณีการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎหมายได้กำหนดกระบวนการดำเนินงานและรูปแบบการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยขึ้นกับบุคคลผู้ถูกร้องเรียนและลักษณะแห่งความร้ายแรงซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.5.4.1 เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกรณีทั่วไป

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับเรื่องร้องเรียนแล้ว กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในขั้นตอนการพิจารณาสอบสวนเรื่องร้องเรียนในลักษณะเดียวกันกับเรื่องร้องเรียนในกรณีอื่น ๆ โดยให้นำบทบัญญัติหมวด 2 การร้องเรียน และการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่หากผลการพิจารณาและสอบสวนปรากฏข้อเท็จจริงว่า การกระทำดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามประมวลจริยธรรม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือ สภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม หากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวเป็นการกระทำผิดร้ายแรง ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการโดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

4.5.4.2 เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีทั่วไป

ในกรณีที่มีการร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามประมวลจริยธรรม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม เพื่อดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมของแต่ละหน่วยงาน เนื่องจากกฎหมายต้องการให้การตรวจสอบมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีทั่วไปเป็นการดำเนินการสอบสวนและบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมโดยกลุ่มบุคคลที่มีอาชีพ หรือวิชาชีพ หรืออยู่ในสังคมเดียวกัน เพื่อให้การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมสอดคล้องกับมาตรฐานทางจริยธรรมของแต่ละสาขาอาชีพและแต่ละสังคม อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายให้มากที่สุด นอกจากนี้ยังเป็นการกระจายภาระงานให้เหมาะสมกับจำนวนบุคลากรและงบประมาณของผู้ตรวจการแผ่นดินอีกด้วย

4.5.4.3 เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม

มีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้ที่รับผิดชอบจะไม่ใช่ไปด้วยความเป็นธรรม

กฎหมายกำหนดให้การดำเนินการในกรณีนี้เป็นไปตามระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินว่าด้วยการไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะ พ.ศ. 2553 ซึ่งการดำเนินการไต่สวนเรื่องร้องเรียนจะดำเนินการโดยคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง ทั้งนี้ข้อ 28 ของระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในระหว่างสอบสวนของคณะกรรมการในการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่มีได้กำหนดไว้ในระเบียบนี้ ให้นายระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินว่าด้วยการร้องเรียนและการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริง มาบังคับใช้โดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ ดังนั้น การไม่ให้ความร่วมมือหรือการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการไต่สวน ก็จะมีโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน

สำหรับการเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการเปิดเผยผลการดำเนินการเรื่องร้องเรียนทั่วไป กล่าวคือเป็นการเปิดเผยผลการไต่สวนที่มุ่งเน้นไปที่การรับทราบของประชาชนเป็นวงกว้าง ทั้งนี้ การเปิดเผยผลการดำเนินการเรื่องร้องเรียนในกรณีทั่วไปกฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเปิดเผยเฉพาะในกรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินในเวลาอันควรและเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมากเท่านั้น แต่หากเป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้ที่รับผิดชอบจะไม่ใช่ไปด้วยความเป็นธรรม กฎหมายกำหนดให้ต้องเปิดเผยผลการไต่สวนในทุกเรื่องร้องเรียน อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนกรณีเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎหมายได้กำหนดให้กระบวนการสอบสวนหาข้อเท็จจริงรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภทของผู้ถูกร้องเรียนอันเป็นข้อเท็จจริงในทางกฎหมาย และการวินิจฉัยถึงความร้ายแรงของเรื่องร้องเรียนที่เป็นดุลยพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินในขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลยพินิจนี้มีผลเป็นการเพิ่มหรือลดอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินและส่งผลกระทบต่อรูปแบบการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะอันเป็นการกระทำที่กระทบโดยตรงต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง หากผู้ตรวจการแผ่นดินใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบก็อาจทำให้เกิดความรับผิดชอบทางแพ่งได้

4.5.5 สรุปแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

กล่าวได้ว่า ความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดเท่านั้น ทำให้กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งกับเจ้าหน้าที่รัฐต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินถือเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามความหมายแห่งมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะความรับผิดทางแพ่งของเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สามารถแบ่งออกได้เป็นความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ และความรับผิดทางแพ่งโดยส่วนตัว ซึ่งในกรณีที่เป็นการละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีโดยผู้เสียหายสามารถฟ้องได้โดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน อันเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 อย่างไรก็ดี ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในทุกขั้นตอนมีกฎหมายกำหนดกระบวนการและวิธีการปฏิบัติหน้าที่อย่างชัดเจน ดังนั้น ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีข้อพิจารณาที่สำคัญว่า การปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ และการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปซึ่งไม่ได้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรืออาจเป็นกรณีการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าแล้วเกิดความเสียหายโดยละเมิดต่อบุคคลอื่น การพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 ภายใต้อำนาจหน้าที่ที่สำคัญว่า การละเมิดนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจได้รับความคุ้มกันความรับผิดทั้งหมดหรืออาจรับผิดตามส่วนแห่งความผิดก็ได้ ส่วนในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่นอกเหนือจากกระบวนการและวิธีการที่กฎหมายกำหนด ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว และไม่ได้รับความคุ้มกันความรับผิดใด ๆ เลย

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาเปรียบเทียบองค์ประกอบทางกฎหมายและแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ผู้ตรวจการแผ่นดินไทยและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า องค์กรเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปโดยโปร่งใสและเป็นธรรมแก่ประชาชน ซึ่งปัจจัยหลักที่จะสนับสนุนให้องค์กรเหล่านี้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างประสบ

ความสำเร็จ คือ การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยความเป็นอิสระ เพื่อให้ได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการเข้าถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนอันจะทำให้สามารถมีคำวินิจฉัยอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดกระบวนการและวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของทุกองค์กรอย่างชัดเจน หากเกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตตามกฎหมาย หรือมีความรับผิดชอบที่ไม่ได้เกิดขึ้นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ก็จะได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ภาษีใด ๆ ก็ดี แม้บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบจะมีเจตนารมณ์ที่คุ้มครองให้ทุกองค์กรสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระ แต่ในอีกทางหนึ่งก็ได้ก้าวล่วงต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง เพราะฉะนั้นการปรับใช้บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบทางแพ่งจึงต้องใช้การตีความที่เคร่งครัด สอดคล้องกับเจตนารมณ์ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยความเหมาะสม ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้หลักสุจริตและหลักความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นองค์ประกอบของกฎหมายในเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับความดีงามทางสังคม แม้จะมีลักษณะการปรับใช้ที่แตกต่างกันตามแต่ละบทบัญญัติ แต่ก็ป็นเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นตัวชี้วัดว่าการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐอย่างเหมาะสมได้สัดส่วน คงไว้ซึ่งความมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระโดยไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรม

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เป็นที่เข้าใจว่า “สุจริต” โดยทั่วไปหมายถึง การประพฤติดี ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม เกี่ยวข้องกับความรู้สึกนึกคิดและมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม โดยสำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ให้การยอมรับหลักสุจริตในฐานะมาตรฐานทางจริยธรรมของความยุติธรรม (Moral standard of justice) ในการที่ศาลจะมีดุลยพินิจบรรเทาความแข็งแกร่งของการปรับใช้กฎหมายที่เคร่งครัดของกฎหมาย เพื่อให้มีการเยียวยาที่เหมาะสมกับแต่ละกรณี อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ไม่ได้ยอมรับหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถบังคับได้ครอบจักรวาล แต่หากกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจก่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลย่อมใช้หลักสุจริตเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยคดีได้ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ให้การยอมรับหลักสุจริตในฐานะของหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรมและในขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่แทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมในการวินิจฉัยคดีมากขึ้น และสำหรับหลักสุจริตในกฎหมายไทยสามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

5.1.1 หลักสุจริตในกฎหมายต่าง ๆ

5.1.1.1 หลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รับรองหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไป ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น “หลักสุจริต” ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย จึงมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ทั้งปวงในระบบกฎหมาย และมีฐานะเป็นข้อความคิดพื้นฐานของบทกฎหมายทั้งหลาย เมื่อใดก็ตามที่ไม่มีกฎหมายจะปรับให้ต้องด้วยกรณี และไม่อาจหาหลักเกณฑ์โดยเทียบเคียงอย่างอื่นมาปรับใช้ได้ หรือไม่สามารถหาหลักกฎหมายทั่วไป

ในเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ได้ หลักสุจริตย่อมเป็นที่พึงสุทธ้ายในการปรับใช้กฎหมายได้เสมอ ทั้งนี้ การพิจารณาถึงขอบเขตหลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีรายละเอียดดังนี้

1. หลักสุจริตในแง่ของหลักความซื่อสัตย์

บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะ การรักษาสัจจะนั้นนอกจากจะมุ่งถึงการยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี และมุ่งต่อความผูกพันที่จะปฏิบัติตามเจตนาหรือคำมั่นที่ได้แสดงต่อคู่กรณีไว้อย่างชัดเจนแล้ว หลักความซื่อสัตย์หรือหลักรักษาสัจจะนี้ ยังมีความหมายต่อไปด้วยว่า บุคคลทุกคนต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน

2. หลักสุจริตในแง่ของหลักความไว้วางใจ

บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่น และสาธารณชนในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันในสังคม บุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหวังของคู่กรณี หรือวิญญูชนทั่วไป และด้วยเหตุที่ต้องรักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากคู่กรณี และบุคคลอื่น ๆ จึงเกิดหน้าที่อันจะต้องปฏิบัติตามหลักปกติประเพณีโดยคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียในทางที่ชอบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยอมรับหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป แต่การใช้หลักสุจริตจะต้องมีขอบเขตที่เหมาะสมถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้การใช้ดุลยพินิจจะต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังและรอบคอบด้วยจิตใจที่เป็นธรรม รวมทั้งมีเหตุผลชัดเจนสามารถอธิบายเชื่อมโยงระหว่างความชอบด้วยกฎหมายแห่งการใช้สิทธิกับความดีงามตามบรรทัดฐานของสังคมทั้งในแง่ความซื่อสัตย์และในแง่ความไว้วางใจให้เป็นที่ยอมรับได้อย่างมีตรรกะ เพราะหลักสุจริตมีลักษณะสากล (Universal) การยกหลักสุจริตขึ้นอธิบายแล้วมีความไม่หนักแน่นและขัดแย้งในเหตุผลนั่นเอง หรือขัดกันทางตรรกะ อาจจะเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมและอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้

5.1.1.2 หลักสุจริตในกฎหมายปกครอง

“สุจริต” ในทางกฎหมายปกครอง ถือเป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายในเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้จะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษ แต่ก็ถือเป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญ เพราะมีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และแม้ว่าการใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปจะมีปัญหาในการตีความ แต่ด้วยเหตุที่สภาพข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสังคมมีความซับซ้อนอย่างมากเพราะฉะนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (Open texture) เพื่อเป็นเสมือนช่องทางเชื่อมการบัญญัติกฎหมายกับคุณค่าต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในสังคมเข้าด้วยกันทำให้กฎหมายไม่แข็งกระด้างและทำให้ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายสูงขึ้น อย่างไรก็ดี แนวคิดพื้นฐานของกฎหมาย

ปกครองเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือรัฐกับหน่วยงานของรัฐ ในการบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การตีความและปรับใช้หลักสุจริตย่อมต้องเป็นไป ด้วยความเคร่งครัดและสามารถอ้างอิงจากกฎหมายที่มีอยู่โดยไม่เป็นการ ขยายขอบเขตของ กฎหมายจนส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรม และยังคงรักษา ประสิทธิภาพการในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีคุณภาพ ทั้งนี้ หลักสุจริตได้ถูกกล่าวไว้ใน กฎหมายปกครอง ดังต่อไปนี้

1. แนวคิดหลักสุจริตกับความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปตามหลักสุจริต บุคคลย่อมไม่อาจถือประโยชน์จากการกระทำที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายของตนเองได้ ในทำนองเดียวกันคู่กรณีย่อมไม่อาจกล่าวอ้างความเชื่อโดยสุจริต ต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงบัญญัติหลักสุจริตกับการยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 ซึ่งกล่าวถึงพฤติการณ์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ ดังนี้

- 1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้ เจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- 2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- 3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับ คำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เห็นได้ว่า พฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดของหลักสุจริต ในแง่ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจตามลักษณะดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

2. แนวคิดหลักสุจริตกับการขัดกันของผลประโยชน์

หลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นรากฐานของจริยธรรม โดยทั่วไป และเป็นแนวความคิดของความถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ ส่วนตัว โดยกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทบาทสำคัญในการวางมาตรฐานในการควบคุมไม่ให้คนใน สังคมแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไปจนไปก้ำก่ายหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหา ผลประโยชน์ส่วนตัวของคนอื่นในสังคม และขณะเดียวกันก็ต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่ง สาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวด้วย ซึ่งการมี ผลประโยชน์ขัดกันเช่นว่านี้ ทำให้การทำหน้าที่โดยไม่ลำเอียงทำได้ยาก แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานการ กระทำที่ไม่เหมาะสม โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ได้ห้าม เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจจะขาดความเป็นกลางทำการพิจารณาทางปกครองหรือเป็นผู้ทำคำสั่ง

ทางปกครอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า หลักการขัดกันของผลประโยชน์สอดคล้องกับหลักสุจริตในแง่ของความไว้วางใจ

เห็นได้ว่า ข้อพิจารณาหลักสุจริตในทางกฎหมายปกครองก็รับเอาแนวคิดพื้นฐานในการพิจารณาขอบเขตของหลักสุจริตในทางแพ่งมาเป็นหลักในการกำหนดพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนขึ้น เพราะหลักสุจริตมีความเป็นสากล ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า แนวคิดพื้นฐานในการพิจารณาขอบเขตของหลักสุจริตทางแพ่งในแง่ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจสามารถนำมาปรับใช้ในทางปกครองได้เช่นเดียวกัน

5.1.2 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งโดยตรงได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และมาตรา 8 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

5.1.2.1 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18

แต่เดิมความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 35 ความเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งจากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่า ข้อพิจารณาความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินมีเพียงการพิจารณาเฉพาะในแง่ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบเท่านั้น โดยจะพิจารณาเพียงว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

ต่อมาพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกยกเลิกและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 โดยกล่าวถึงความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งในมาตรา 18 ความเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” เห็นได้ว่า มีการเพิ่ม “หลักสุจริต” ไว้เป็นสาระสำคัญแห่งบทบัญญัติ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไป เพราะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจในทางรูปแบบ ซึ่งมีบทบัญญัติเป็นตัวชี้วัดความถูกต้อง และต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาซึ่งมีหลักสุจริตเป็นตัวชี้วัดความชอบธรรมในฐานะบรรทัดฐานแห่งความดีงามทางสังคมที่จะเชื่อมโยง

ความชอบด้วยกฎหมายและความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเข้าด้วยกัน และหากจะพิจารณาถึงบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ก็จะเห็นได้ว่าการกล่าวถึงหลักสุจริตด้วยเช่นกัน โดยบัญญัติไว้ใน Ombudsman act 1974 (New South Wales) Article 35A (1) ความว่า

“Immunity of Ombudsman and others

(1) The Ombudsman shall not, nor shall an officer of the Ombudsman, be liable, whether on the ground of want of jurisdiction or on any other ground, to any civil or criminal proceedings in respect of any act, matter or thing done or omitted to be done for the purpose of executing this or any other Act unless the act, matter or thing was done, or omitted to be done, in bad faith....”

กล่าวได้ว่า การนำเอาหลักสุจริตมาเป็นข้อพิจารณาในการให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดแพ่งนั้น ส่งผลให้บทบาทของหลักความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่มีเพียงบทบาทในแง่ของหลักประกันความคุ้มกันความรับผิดให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน ด้วยการเพิ่มบทบาทใหม่ในแง่ของการควบคุมไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจตามกฎหมายไปในทางไม่สุจริตด้วย ทั้งนี้เพราะการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงต้องมีขอบเขตในการปรับใช้โดยรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพระหว่างความเป็นอิสระและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง

5.1.2.2 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และมาตรา 8

ผู้ตรวจการแผ่นดินอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือฐานะอื่นใดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5

กฎหมายให้ความคุ้มกันความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีหากเป็นการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้เสียหายฟ้องต่อหน่วยงานได้โดยตรง

2. ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8

กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อเหตุเมื่อเป็นการจงใจกระทำการเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาความหมาย ขอบเขต และแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “หลักสุจริต” ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายปกครอง รวมทั้งศึกษาอำนาจหน้าที่และบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยและต่างประเทศ และศึกษาคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนเห็นว่า แม้หลักสุจริตจะมีความหมายที่คลุมเครือไม่ชัดเจน และมีความเป็นนามธรรม แต่มนุษย์ทุกคนสามารถรับรู้ถึงความสุจริตในลักษณะความยุติธรรมตามสากล โดยหลักสุจริตถือเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยในฐานะบทบังคับ (Jus Cogens) และยังทำหน้าที่เชื่อมโยงระหว่างความชอบด้วยกฎหมายกับบรรทัดฐานแห่งความดีงามของสังคมในฐานะบทยุติธรรม (Jus Aequum) อันจะทำให้การปรับใช้กฎหมายลดความแข็งแกร่งรวมทั้งสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาหลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่ง ผู้เขียนพบว่า การนำ “หลักสุจริต” มาบัญญัติไว้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 นั้น ได้ส่งผลให้การปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่จะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในทางรูปแบบเท่านั้น ไปสู่การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาด้วยการนำหลักสุจริตมาเป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมควบคู่กันด้วย อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตเป็นหลักการที่มีความเป็นนามธรรมสูงทำให้การนำไปปรับใช้ไม่ชัดเจน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตและแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

5.2.1 ขอบเขตการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18

บทบัญญัตินี้มีข้อพิจารณาความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินดังนี้

5.2.1.1 ขอบเขตการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต

จากการศึกษาแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายปกครอง ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการพิจารณาความสุจริตมีดังนี้

1. การพิจารณาความสุจริตอย่างกว้าง

ทั้งในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายปกครองต่างมีแนวคิดว่าหลักสุจริตมีขอบเขตที่ต้องพิจารณาในแง่ความซื่อสัตย์ กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะด้วยความยึดมั่นในความผูกพันที่จะปฏิบัติตามสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี โดยผูกพันและรับผิดชอบต่อพฤติการณ์ก่อน ๆ ของตน และพิจารณาในแง่ความไว้วางใจ กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่น และสาธารณชนในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันในสังคม ดังนั้น บุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหมายของคู่กรณีหรือวิญญูชนทั่วไป หากผู้ตรวจการแผ่นดินได้ปฏิบัติตามหน้าที่ทั้งในแง่ความซื่อสัตย์และในแง่ความไว้วางใจ ย่อมถือได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติโดยสุจริต

2. การพิจารณาความสุจริตอย่างแคบ

หากพิจารณาความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินพบว่า ความผิดที่เกิดขึ้นจะมีแต่กรณีความรับผิดชอบละเมิดเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณาหลักสุจริตอย่างแคบจึงสามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 421

1) ขอบเขตของหลักสุจริตอย่างแคบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 420

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัตินี้ผู้เขียนเห็นว่าการไม่จงใจคือ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรืออีกนัยหนึ่งคือความเข้าใจโดยสุจริตนั่นเอง แต่จะเป็นความประมาทหรือไม่อาจต้องพิจารณาเป็นรายกรณีต่อไป ดังนั้น หากไม่จงใจและไม่ประมาทเลินเล่อก็ย่อมเป็นการกระทำโดยสุจริต

2) ขอบเขตของหลักสุจริตอย่างแคบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 421

“การใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” จากบทบัญญัตินี้ เห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ความสุจริตกับความชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน ทำให้สามารถพิจารณาถึงหลักสุจริตอย่างแคบได้ว่า ความสุจริตต้องไม่ใช่การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น

5.2.1.2 ขอบเขตการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัตินี้ จากการศึกษาแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากคำพิพากษาของศาลรัฐบาลกลางประเทศออสเตรเลียในคดี *Micro Focus v NSW* (2011) FCA 787 ผู้เขียนเห็นว่า สามารถสรุปเป็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. เป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงาน

2. การใช้อำนาจตามกฎหมายต้องเกี่ยวข้องกับการรบกวนต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือ เป็นอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วยความจำเป็นหรือเป็นผลเนื่องมาจากการปฏิบัติงานที่ผิดพลาด

3. การได้รับความคุ้มครองกันความรับผิดต้องเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำ

จากขอบเขตของกฎหมายข้างต้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต และชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองกันให้ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่เป็นไปตามองค์ประกอบของกฎหมายอย่างครบถ้วนย่อมทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองกันจากความรับผิดทางแพ่ง

5.2.2 ขอบเขตการปรับใช้ความคุ้มครองกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ข้อพิจารณาความคุ้มครองกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้พิจารณาความคุ้มครองกันความรับผิดตามลักษณะของการเกิดขึ้นของข้อพิพาทว่าเป็นไปด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยมีรายละเอียดดังนี้

5.2.2.1 ความจงใจ

เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนมุ่งหวังที่จะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นซึ่งในการพิจารณาว่าเป็นจงใจหรือไม่นั้น ไม่ต้องสนใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าจะมีมากหรือน้อยกว่าที่มุ่งหวังไว้ เพราะเมื่อทำโดยรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดก็เป็นจงใจเสมอไม่ว่าความเสียหายจากการจงใจกระทำนั้นจะมีมากน้อยเพียงใด และผลของการละเมิดโดยจงใจ

กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวรวมทั้งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่หน่วยงานของรัฐตามระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

5.2.2.2 ความประมาทเลินเล่อ

เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความระมัดระวังอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่แน่นอนคงที่ เช่น ความระมัดระวังของผู้เยาว์ อาจหย่อนกว่าความระมัดระวังของผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งผลของการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งหมด โดยหน่วยงานจะเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิดแทนเจ้าหน้าที่

5.2.2.3 ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เป็นการกระทำโดยไม่ได้เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย ซึ่งผลของการละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่หน่วยงานของรัฐตามระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

5.2.3 ขอบเขตการปรับใช้หลักสุจริตและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

หลักสุจริตถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ในฐานะเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญในการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบธรรม โดยบทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้ตรวจการแผ่นดินให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มศักยภาพโดยไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาความคุ้มกันความรับผิดชอบให้แก่เจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งผิดพลาดเพียงเล็กน้อยเพื่อทำให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

อย่างไรก็ดี ในการนำไปปรับใช้นั้น หลักสุจริตมีความแตกต่างกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะหลักสุจริตเป็นข้อพิจารณาที่กว้างขวางกว่าและมีความเป็นสากลโดยเชื่อมโยงกับบรรทัดฐานแห่งคุณงามความดีของแต่ละสังคม ซึ่งความคุ้มกันความรับผิดโดยสุจริตนั้นจะต้องเป็นกรณีการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และผลของความคุ้มกันความรับผิดในกรณีนี้

จะเป็นความคุ้มกันความรับผิดทั้งหมด ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นข้อพิจารณาที่ค่อนข้างจำกัดซึ่งในการพิจารณาบางครั้งอาจจะต้องพิจารณาโดยใช้ความคิดเห็นจากผู้ที่มีวิชาชีพเหมือนกันหรือมีความเชี่ยวชาญในกรณีนั้น ๆ และการพิจารณาความคุ้มกันความรับผิดจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการละเมิดหรือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายรวมทั้งผลของความคุ้มกันความรับผิดอาจจะได้รับความคุ้มกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนขึ้นอยู่กับพิจารณาของหน่วยงาน

5.2.4 แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งในกรณีต่าง ๆ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีความรับผิดเกิดขึ้นย่อมต้องเป็นกรณีความรับผิดละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอาจเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการละเมิดด้วยเหตุส่วนตัว ทั้งนี้ กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งกับผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

5.2.4.1 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยทั่วไป

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีโดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และการพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจได้รับความคุ้มกันให้ไม่ต้องรับผิดทั้งหมด หรืออาจต้องรับผิดตามส่วนแห่งความผิดก็ได้ขึ้นอยู่กับความจงใจและระดับความประมาทเลินเล่อในการกระทำละเมิด

5.2.4.2 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีโดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และการพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจได้รับความคุ้มกันจากความรับผิดทางแพ่งให้ไม่ต้องรับผิดทั้งหมด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปโดยสุจริตภายใต้อำนาจหน้าที่กฎหมายหรือไม่

5.2.4.3 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีโดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และการพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจาก

ความรับผิดชอบทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ประกอบพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตย่อมทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดชอบทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 อย่างแน่นอน อีกทั้งความไม่สุจริตที่เกิดขึ้นนั้นย่อม ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจซึ่งทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดชอบทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยเช่นกัน

5.2.4.4 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติใด ๆ และผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถถูกฟ้องร้องโดยตรงและต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น ผลจากการศึกษาทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในการพิจารณาและการปรับใช้หลักสุจริตในบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินในทุกมิติ ซึ่งแต่เดิมความคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งยังไม่ได้มีการนำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้ ทำให้การพิจารณาให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินคำนึงถึงเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบอย่างเคร่งครัดตายตัว ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการนำหลักสุจริตนำมาบัญญัติเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเพื่อเปลี่ยนแปลงให้หลักความคุ้มครองของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบทางแพ่งถูกลดทอนความแข็งแกร่งลงและสามารถเชื่อมโยงความชอบด้วยกฎหมายเข้าความชอบธรรม โดยหลักสุจริตจะทำหน้าที่เป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมภายใต้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาทั้งในแง่ของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ทั้งนี้ ผู้เขียนได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักสุจริตและความคุ้มครองของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งโดยละเอียดแล้ว และในท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ความรู้ความเข้าใจที่เกิดขึ้นจากการศึกษาในครั้งนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินในการนำไปปรับใช้ทางปฏิบัติซึ่งจะทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีความเป็นอิสระและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มศักยภาพในการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนอย่างเป็นธรรมโดยไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดชอบทางแพ่ง



รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- กฤษฎา หงส์อุเทน. (2556, 18 เมษายน). *นำ: สัญลักษณ์แห่งความโชติช่วงชัชวาลของพระราชอำนาจแห่งสุริยราชา (1)*. สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2556, จาก <http://www.manager.co.th/celebOnline/ViewNews.aspx?NewsID=9560000046137>
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2555). *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. (2549). *แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- จิตติ ดิงสัทย์. (2503). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จิตติ ดิงสัทย์. (2523). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช, เกศินี หงสนันท์ และบุรียักษ์ นามวัฒน์. (2517). *ผู้ตรวจการรัฐสภา*. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ โดยปราศจากความรับผิดชอบ* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2555, 6 ตุลาคม). *นิติวิธีกฎหมายมหาชน มีจริงหรือไม่*. สืบค้นเมื่อ 30 มกราคม 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1777>
- ณัฐชนา พิบูลย์สมบัติ และนพเก้า ศรีวัฒนพงศ์. (2546, ตุลาคม-2547, มีนาคม). *ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแห่ง New South Wales*. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*, 2(2), 66-73.

ดิเรก ควรสมาคม. (2553). *กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2528). *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย*. กรุงเทพฯ: การศาสนา.

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2534). *แนวคิดผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบอบ
รัฐสภา*. คุญพิณพนธ์รัฐศาสตรคณิบัณัติต สาขาวิชาการศึกษาปกครอง. จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

นงนุช เนาวรัตน์. (2551, กรกฎาคม-กันยายน). ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์.
วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, 3(1), 63-67.

นันทวัฒน์ บรมนันท์. (2551, 9 มิถุนายน). *แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง*. สืบค้นเมื่อ 1
เมษายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1228>

นันทวัฒน์ บรมนันท์. (2554, 1 มกราคม). *สัญญาทางปกครอง: เครื่องมือในการจัดทำบริการ
สาธารณะ*. สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2556, จาก [http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?](http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=693)
ID=693

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2554). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*.
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). *กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ
กฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประทีป อ้าววิจิตรกุล. (2526). *หลักกฎหมายละเมิดและสุภาพิต*. กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์.

ประยูร กาญจนกุล. (2523). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประสิทธิ์ ไชวโกล. (2554). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา 4-14*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์, อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2554). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ไพฑิต เอกจริยกร. (2526). เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของฝ่ายปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

พนา ทองมีอาคม. (ม.ป.ป.). หลักการขององค์กรอิสระและมุมมองปัญหาฯ เชน โยบาย. สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2556, จาก <http://pioneer.netserv.chula.ac.th/~tpana/Princfindpndntagncy.doc>

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (2542, 10 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 116, ตอนที่ 94 ก, หน้า 1-40.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552. (2552, 4 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 126, ตอนที่ 50 ก, หน้า 1-18.

พัชร นิยมศิลป์. (2553, 16 มกราคม). เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของชาติ: พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พ.ร.ก.การบริการราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พ.ร.บ.การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551. สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1479>

พิรุณ ดิงสภักดิ์ (บรรณาธิการ). (2552). การใช้การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

เพลินดา ดันรังสรรค์. (2552, กันยายน-ตุลาคม). กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of interest. จุลนิติ, หน้า 53-65.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2541). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ภาววิรุ กษิตินนท์. (2550). การใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ภิรมย์ เจริญรุ่ง. (2511). ขอบเขตการใช้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

มานิตย์ จุมปา. (2546). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน

มานิตย์ จุมปา. (2544). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)*. กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา

เมธี ศรีอนุสรณ์. (2549, กันยายน). จำคุก 3 กกต. ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ. *วารสารกฎหมายใหม่*, หน้า 14-33.

วรณรี สิงโต. (2538). การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27(2), 85-132.

วรณรี สิงห์โต. (ม.ป.ป.). *หลักสุจริต*. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2555, จาก <http://www.stou.ac.th/schools/slwl/upload/ex40701-1.pdf>

วารี นาคสกุล. (2503). *คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ศักดิ์ สนองชาติ. (2551). *คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ

สมยศ เชื้อไทย. (2554). *คำอธิบายวิชาหลักกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2551). *เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.* กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. (2555). *12 ปี ผู้ตรวจการแผ่นดิน*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. (2553). *รายงานประจำปี 2553 ผู้ตรวจการแผ่นดิน*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

- สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. (2552). *หลักกฎหมายพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: ธรรมดาเพรส.
- สิริชัย เกตุสวัสดิ์. (2540). *ความคุ้มกันสมาชิกรัฐสภาไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- สิริยา พรหมราชยศ. (2553). *ปัญหาสถานะและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- สุจิตร ปัญญาพุกภัย. (2541). *การใช้สิทธิโดยสุจริต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์.
- อมร รักษาสัตย์. (2546, ตุลาคม-2547, มีนาคม). ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา: การทำงานภายใต้กรอบจำกัดของรัฐธรรมนูญ. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*, 2(2), 33.
- อรุณ ภาณุพงศ์. (2539, กันยายน). การตีความกฎหมาย. *วารสารนิติศาสตร์*, 26(3), 564-565.
- อักษราทร จุฬารัตน. (2553, กรกฎาคม-สิงหาคม). หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม. *จุลนิติ*, 19-22.
- ASTVผู้จัดการออนไลน์. (2549, 25 กรกฎาคม). *จำคุก “3 นนา” 4 ปี ถอนสิทธิ 10 ปี ไม่รอลงอาญา*. สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9490000094948>
- Boyz, H. (2551, 23 เมษายน). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. สืบค้นเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://tutorlaw.exteen.com/20080423/entry-7>
- Brownsword, R., Hird, N. J., & Howells, G. (Eds.). (1999). *Good faith in contract: Concept and context*. Aldershot, Hampshire UK: Ashgate.

- Cohn, E. J. (1974). *Manual of German law* (2nd ed.). New York: Oceana.
- David, R., & De Vries, H. P. (1958). *The French legal system: An introduction to civil systems*. New York: Oceana.
- Horn, N., Kotz, H., & Leser, H. G. (1982). *German private and commercial law: An introduction*. Oxford, UK: Clarendon.
- Lindsnaes, B., Lindholt, L., & Yigen, K. (Eds.). (2001). *National Human Rights Institutions: Article and working paper*. Denmark: The Danish Centre for Human Rights.
- McClintock, H. L. (1948). *Handbook of the principles of equity* (2nd ed.). St. Paul, MN: West Publishing Co.
- Nicholas, B. (1992). *The French law of contract* (2nd ed.). Oxford, UK: Clarendon.
- Reif, L. C. (Ed.). (1998). *The international ombudsman yearbook 2*. Boston: Kluwer Law International, pp. 63-85.
- Stadlmayer, G. K., (Ed.). (2008). *Part one: The legal structures of ombudsman-institutions in Europe-legal comparative analysis*. Austria: Springer.
- Zimmermann, R., & Whittaker, S. (Eds.). (2000). *Good faith in European contract law*. Cambridge: Cambridge University Press.



ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ

นายวสันต์ เทพมณี

วัน เดือน ปีเกิด

28 มกราคม 2530

สถานที่อยู่ปัจจุบัน

เลขที่ 66 หมู่ 3 ตำบลนากระตาม
อำเภอท่าแซะ จังหวัดชุมพร 86140

ประวัติการศึกษา

2552

ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ประวัติการทำงาน

2555-ปัจจุบัน

เจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

