

หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

วสันต์ เทพมณี¹

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการศึกษาถึงหลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยในทางแพ่งที่กฎหมายกำหนดว่าต้องปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตนั้นว่ามีขอบเขตเพียงใด และเปรียบเทียบกับแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย เพื่อเสนอแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

จากการศึกษาพบว่า แต่เดิมความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งจะพิจารณาเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบอันมีลักษณะเคร่งครัดตายตัวภายใต้เจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองไม่ให้เกิดการโต้แย้งการปฏิบัติงานที่เป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดินด้วยเหตุนี้ หลักสุจริตจึงถูกนำมาบัญญัติเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเพื่อเปลี่ยนแปลงให้หลักความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งลดทอนความแข็งแกร่งและสามารถเชื่อมโยงความชอบด้วยกฎหมายเข้าความชอบธรรม โดยหลักสุจริตจะทำหน้าที่เป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมภายใต้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาทั้งในแง่ของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง ดังนั้น บทความฉบับนี้จึงได้เสนอแนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง โดยอาศัยจากการศึกษาทฤษฎีหลัก

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

กฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งจากคำพิพากษาในคดี Micro Focus v NSW (2011) FCA 787 ซึ่งสามารถแบ่งแนวทางการปรับใช้ออกเป็น 4 กรณี ได้แก่ (1) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยทั่วไป (2) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน (3) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน และ (4) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้ แนวทางการปรับใช้ดังกล่าวมีความชัดเจนเพียงพอที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน จะนำไปปรับใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถบังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่แก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ต้องเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้น

คำสำคัญ: สุจริต / ความคุ้มกัน / ผู้ตรวจการแผ่นดิน / ความรับผิดชอบ

Abstract

The purpose of this article is to find out the meaning, scope and fundamental of the immunity of Thai Ombudsman relating to “the principle of good faith” in the Thai Civil and Commercial Code and the Administrative law, compares with the New South Wales Ombudsman to propose the deployment of good faith, with the immunity of the Ombudsman Thailand from civil liability.

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 article 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

1. ความเป็นมาและความสำคัญปัญหา

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าการทำหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีลักษณะเฉพาะ คือ ปกติแล้วผู้ตรวจการแผ่นดิน

ไม่มีอำนาจบังคับ (Enforcement) เป็นแต่เพียงข้อเสนอแนะ (Recommendation) เท่านั้น จึงไม่น่าจะมีผลกระทบที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่แม้กระนั้นการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินบางประการ เช่น การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเผยแพร่รายงานหรือคำวินิจฉัยเพื่อเป็นมาตรการบังคับเชิงสังคม² หรือในกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงซึ่งก็มีการใช้อำนาจเรียกบุคคลหรือเอกสารต่างๆ มานั้น ก็อาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นอันอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ ดังนั้นเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องกังวลว่าจะถูกฟ้องร้อง จึงได้มีบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ตั้งแต่เริ่มตั้ง ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 35 โดยบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” และต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ก็ยังคงปรากฏหลักการเดียวกันนี้ในมาตรา 18 โดยบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งเห็นได้ว่าเนื้อความในกฎหมายได้เพิ่มหลักความสุจริตเป็นข้อพิจารณาในการให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน

“หลักสุจริต” เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ความว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งการที่กฎหมายวางหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย เพราะมีเจตนารมณ์ให้

² โปรดดู พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 33.

หลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน กล่าวคือ ความสุจริตเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่า สอดคล้องกับความคาดหมายโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี หรือตามมาตรฐานของวิญญูชนนั่นเอง³

ในระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับว่าหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งเป็นแนวคิดในทางกฎหมายทั่วไป (Ein allgemeiner Rechtsgedanke) ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้⁴ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการอ้างไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชน อย่างไรก็ตาม แม้ในหลายกรณีศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐจะได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้ ในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต แต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป (General principle) กล่าวคือ ศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ได้ต้องปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้บังคับไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁴

กล่าวโดยสรุป หลักกฎหมายคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับการแก้ไขโดยเพิ่มหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับหลักสุจริต (Good faith; bona fide) ซึ่งเป็นหลักการที่มีความเป็นนามธรรมสูง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความหมายและขอบเขตของคำว่าสุจริต ในทางภาษาศาสตร์ในทางกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน รวมทั้งศึกษาการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นกรณีการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดหรือ

³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), 15.

⁴ วรนาрі สิงห์โต, *หลักสุจริต*, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2555, จาก

กรณีการใช้อำนาจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจในขอบเขตของการปรับใช้ความคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งอันจะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปอย่างอิสระและมีประสิทธิภาพ

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและขอบเขตเกี่ยวกับหลักความสุจริต ขอบเขตความคุ้มครองของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง เพื่อวิเคราะห์ขอบเขตและแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มครองของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

3. วิธีการศึกษาวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาแบบเอกสาร โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และตำราวิชาการต่างๆ

4. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า “สุจริต” โดยทั่วไปหมายถึง การประพฤติดี ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมเกี่ยวข้องกับความรู้สึคนึกคิดและมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม โดยสำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ให้การยอมรับหลักสุจริตในฐานะมาตรฐานทางจริยธรรมของความยุติธรรม (Moral

standard of justice) ในการที่ศาลจะมีดุลยพินิจบรรเทาความแข็งแกร่งต่างของการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดของกฎหมาย เพื่อให้มีการเยียวยาที่เหมาะสมกับแต่ละกรณี อย่างไรก็ตาม ระเบียบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ไม่ได้ยอมรับหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถบังคับได้ครอบคลุมจากรวด แต่หากกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจก่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลยอมใช้หลักสุจริตเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยคดีได้ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ให้การยอมรับหลักสุจริตในฐานะของหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นรูปธรรมและในขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่แทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมในการวินิจฉัยคดีมากขึ้น และสำหรับหลักสุจริตในกฎหมายไทยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

4.1 หลักสุจริตในกฎหมายต่างๆ

4.1.1 หลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รับรองหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น “หลักสุจริต” ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย จึงมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ทั้งปวงในระบบกฎหมาย และมีฐานะเป็นข้อความคิดพื้นฐานของบทกฎหมายทั้งหลาย เมื่อใดก็ตามที่ไม่มีกฎหมายจะปรับให้ต้องด้วยกรณี และไม่อาจหาหลักเกณฑ์โดยเทียบเคียงอย่างยิงมาปรับใช้ได้ หรือไม่สามารถหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้นๆ มาปรับใช้ได้ หลักสุจริตย่อมเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการปรับใช้กฎหมายได้เสมอ ทั้งนี้การพิจารณาถึงขอบเขตหลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีรายละเอียด ดังนี้⁵

4.1.1.1 หลักสุจริตในแง่ของหลักความซื่อสัตย์

บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะ การรักษาสัจจะนั้นนอกจากจะมุ่งถึงการยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี และมุ่งต่อความผูกพันที่จะ

⁵ กิตติศักดิ์ ปภักดี, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, 61-66.

ปฏิบัติตามเจตนาหรือคำมั่นที่ได้แสดงต่อคู่กรณีไว้อย่างชัดเจนแล้ว หลักความซื่อสัตย์หรือหลักรักษาสัจจะนี้ ยังมีความหมายต่อไปด้วยว่า บุคคลทุกคนต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อพฤติกรรมก่อนๆ ของตน

4.1.1.2 หลักสุจริตในแง่ของหลักความไว้วางใจ

บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่น และสาธารณชนในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันในสังคม บุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหมายของคู่กรณี หรือวิญญูชนทั่วไป และด้วยเหตุที่ต้องรักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากคู่กรณีและบุคคลอื่นๆ จึงเกิดหน้าที่อื่นจะต้องปฏิบัติตามหลักปกติประเพณีโดยคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียในทางที่ชอบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยอมรับหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป แต่การใช้หลักสุจริตจะต้องมีขอบเขตที่เหมาะสมถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้การใช้ดุลยพินิจจะต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังและรอบคอบด้วยจิตใจที่เป็นธรรม รวมทั้งมีเหตุผลชัดเจนสามารถอธิบายเชื่อมโยงระหว่างความชอบด้วยกฎหมายแห่งการใช้สิทธิกับความดีงามตามบรรทัดฐานของสังคมทั้งในแง่ความซื่อสัตย์ และในแง่ความไว้วางใจให้เป็นที่ยอมรับได้อย่างมีตรรกะ เพราะหลักสุจริตมีลักษณะสากล (Universal) การยกหลักสุจริตขึ้นอธิบายแล้วมีความไม่หนักแน่นและขัดแย้งในเหตุผลนั่นเอง หรือขัดกันในทางตรรกะ อาจจะเป็นการใช้ ดุลยพินิจที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมและอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้

4.1.2 หลักสุจริตในกฎหมายปกครอง

“สุจริต” ในทางกฎหมายปกครอง ถือเป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายในเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้จะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษ แต่ก็ถือเป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญ เพราะมีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และแม้ว่าการใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปจะมีปัญหาในการตีความแต่ด้วยเหตุที่สภาพ

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสังคมมีความซับซ้อนอย่างมาก ฉะนั้นผู้ร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (Open texture) เพื่อเป็นเสมือนช่องทางเชื่อมการบัญญัติกฎหมายกับคุณค่าต่างๆ ที่ดำรงอยู่ในสังคมเข้าด้วยกัน ทำให้กฎหมายไม่แข็งกระด้าง และทำให้ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายสูงขึ้น⁶ อย่างไรก็ตามแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือรัฐกับหน่วยงานของรัฐในการบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการตีความและปรับใช้หลักสุจริตย่อมต้องเป็นไปด้วยความเคร่งครัดและสามารถอ้างอิงจากกฎหมายที่มีอยู่โดยไม่เป็นการขยายขอบเขตของกฎหมายจนส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรม และยังคงรักษาประสิทธิภาพการในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีคุณภาพ ทั้งนี้หลักสุจริตได้ถูกกล่าวไว้ในกฎหมายปกครอง ดังต่อไปนี้

4.1.2.1 แนวคิดหลักสุจริตกับความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปตามหลักสุจริต บุคคลย่อมไม่อาจถือประโยชน์จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเองได้ ในทำนองเดียวกันคู่กรณีย่อมไม่อาจกล่าวอ้างความเชื่อโดยสุจริตต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติหลักสุจริตกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 ซึ่งกล่าวถึงพฤติการณ์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ ดังนี้

1. ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

⁶ พิรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณารักษ์), การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552), 230-232.

2. ผู้ยื่นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

3. ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เห็นได้ว่า พฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดของหลักสุจริตในแง่ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจตามลักษณะดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

4.1.2.2 แนวคิดหลักสุจริตกับการขัดกันของผลประโยชน์

หลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นรากฐานของจริยธรรมโดยทั่วไป และเป็นแนวความคิดของความถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทบาทสำคัญในการวางมาตรฐานในการควบคุมไม่ให้คนในสังคมแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไปจนไปก้าวก่ายหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของคนอื่นในสังคม และขณะเดียวกันก็ต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวด้วย ซึ่งการมีผลประโยชน์ขัดกันเช่นนี้ ทำให้การทำหน้าที่โดยไม่ลำเอียงทำได้ยากแม้ว่าจะไม่มีหลักรฐานการกระทำที่ไม่เหมาะสม โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ได้กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจจะขาดความเป็นกลางทำการพิจารณาทางปกครองหรือเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า หลักการขัดกันของผลประโยชน์สอดคล้องกับหลักสุจริตในแง่ของความไว้วางใจ

เห็นได้ว่า ข้อพิจารณาหลักสุจริตในทางกฎหมายปกครองก็รับเอาแนวคิดพื้นฐานในการพิจารณาขอบเขตของหลักสุจริตในทางแพ่งมาเป็นหลักในการกำหนดพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนขึ้น เพราะหลักสุจริตมีความเป็น

สากล ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า แนวคิดพื้นฐานในการพิจารณาขอบเขตของหลักสุจริตทางแพ่งในแง่ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจสามารถนำมาปรับใช้ในทางปกครองได้เช่นเดียวกัน

4.2 ขอบเขตความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

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

4.2.1 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18

แต่เดิมความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 35 ความว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งจากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่าข้อพิจารณาความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดิน มีเพียงการพิจารณาเฉพาะในแง่ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบเท่านั้น โดยจะพิจารณาเพียงว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

ต่อมาพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 โดยกล่าวถึงความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งในมาตรา 18 ความว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

เห็นได้ว่า มีการเพิ่ม “หลักสุจริต” ไว้เป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไป เพราะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจในทางรูปแบบซึ่งมีบทบัญญัติเป็นตัวชี้วัดความถูกต้อง และต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาซึ่งมีหลักสุจริตเป็นตัวชี้วัดความชอบธรรมในฐานะบรรทัดฐานแห่งความดีงามทางสังคมที่จะเชื่อมโยงความชอบด้วยกฎหมายและความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเข้าด้วยกัน นอกจากนี้ หลักสุจริตยังมีบทบาทในแง่ของการควบคุมไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจที่มีตามกฎหมายไปในทางมิชอบอีกด้วย เพราะการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงต้องมีขอบเขตในการปรับใช้โดยรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพระหว่างความเป็นอิสระและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง

4.2.2 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และมาตรา 8

ผู้ตรวจการแผ่นดินอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมาการ หรือฐานะอื่นใดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.2.1 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5

กฎหมายให้ความคุ้มกันความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีหากเป็นการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้เสียหายฟ้องต่อหน่วยงานได้โดยตรง

4.2.2.2 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8

กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ต่อเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

4.3 ขอบเขตความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่ง

บทบัญญัติคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์มีการกล่าวถึงหลักสุจริตด้วยเช่นกัน โดยบัญญัติไว้ใน Ombudsman act 1974 (New South Wales)⁷ 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....”

อย่างไรก็ดี การปรับใช้ความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่งเกิดขึ้นในคดี Micro Focus v NSW (2011) ซึ่งแนวทางการวินิจฉัยของศาลสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

⁷ Ombudsman Act 1974, No. 68, (NSW).

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

ศาลพิจารณาว่า บทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะปกป้องเจ้าหน้าที่จากการกระทำตามกฎหมายและป้องกันการคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ดังนั้น

ศาลจึงกำหนดประเด็นแห่งคดีว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ใช้ ViewNow ในคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก Micro Focus ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อเข้าถึงระบบฐานข้อมูล COPS ของตำรวจนิวเซาท์เวลส์ถือเป็นการกระทำตามกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยเนื้อแท้ตามกฎหมาย เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) หรือไม่

4.3.2 การตีความและการปรับใช้มาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์)

ศาลตีความว่า การกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

4.3.2.1 การกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่

4.3.2.2 การใช้อำนาจตามกฎหมายต้องเกี่ยวข้องกับกรอบควบคุมบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือเป็นอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วยความจำเป็น หรือเป็นผลเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดพลาด

4.3.2.3 การได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำ

ตามหลักเกณฑ์ข้างต้น เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ที่แท้จริงแห่งบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดิน คือ กฎหมายต้องการปกป้องเจ้าหน้าที่จากการกระทำตามกฎหมายและป้องกันการคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อหาของผู้ตรวจการแผ่นดินเว้นแต่จะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วยเจตนาทุจริต ดังนั้นศาลจึงกำหนดประเด็นแห่งคดีโดยยึดตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) และตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยมุ่งค้นหาความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติรวมทั้งสร้างแนวทางการปรับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน ซึ่งในกรณีนี้ศาลเห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น เพราะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยปราศจากอำนาจที่จะกระทำได้ จึงเพียงพอที่จะวินิจฉัยไม่ให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการนั้นเป็นไปด้วยเจตนาทุจริตหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความสุจริตกับความชอบด้วยกฎหมายต้องสอดคล้องกัน

จากการศึกษาความหมาย ขอบเขต และแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “หลักสุจริต” ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายปกครอง รวมทั้งศึกษาอำนาจหน้าที่และบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยและต่างประเทศ และศึกษาคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนเห็นว่า แม้หลักสุจริตจะมีความหมายที่คลุมเครือไม่ชัดเจน และมีความเป็นนามธรรม แต่มนุษย์ทุกคนสามารถรับรู้ถึงความสุจริตในลักษณะความยุติธรรมตามสากล โดยหลักสุจริตถือเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยในฐานะบทบังคับ (Jus Cogens) และยังทำหน้าที่เชื่อมโยงระหว่างความชอบด้วยกฎหมายกับบรรทัดฐานแห่งความดีงามของสังคมในฐานะบทยุติธรรม (Jus Aequum) อันจะทำให้การปรับใช้กฎหมายลดความแข็งกระด้างรวมทั้งสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ

5. ข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาลักษณะสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากรับผิดทางแพ่ง ผู้เขียนพบว่า การนำ “หลักสุจริต” มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 นั้น ได้ส่งผลให้การปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากรับผิดทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่จะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในทางรูปแบบเท่านั้น ไปสู่การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาด้วยการนำหลักสุจริตมาเป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมควบคู่กันด้วย อย่างไรก็ตามหลักสุจริตเป็นหลักการที่มีความเป็นนามธรรมสูงทำให้การนำไปปรับใช้ไม่ชัดเจน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีข้อเสนอทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตและแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากรับผิดทางแพ่ง ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

5.1 ขอบเขตการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18

บทบัญญัตินี้มีข้อพิจารณาความคุ้มกันจากรับผิดทางแพ่งแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินดังนี้

5.1.1 ขอบเขตการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต

5.1.1.1 การพิจารณาความสุจริตอย่างกว้าง

ทั้งในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายปกครองต่างมีแนวคิดว่าหลักสุจริตมีขอบเขตที่ต้องพิจารณาในแง่ความซื่อสัตย์ กล่าวคือบุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสิ่งจะด้วยความยึดมั่นในความผูกพันที่จะปฏิบัติตามสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี โดยผูกพันและรับผิดชอบต่อพฤติกรรมก่อนๆ ของตน และพิจารณาในแง่ความไว้วางใจ กล่าวคือบุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่นและสาธารณชนในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันในสังคม ดังนั้นบุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหมาย

ของคู่กรณีหรือวิญญูชนทั่วไป หากผู้ตรวจการแผ่นดินได้ปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งในแง่ความซื่อสัตย์และในแง่ความไว้วางใจ ย่อมถือได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติโดยสุจริต

5.1.1.2 การพิจารณาความสุจริตอย่างแคบ

หากพิจารณาความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินพบว่า ความผิดที่เกิดขึ้นจะมีแต่กรณีความรับผิดละเมิดเท่านั้น ดังนั้นการพิจารณาหลักสุจริตอย่างแคบ จึงสามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 421

1. ขอบเขตของหลักสุจริตอย่างแคบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัตินี้ผู้เขียนเห็นว่าการไม่จงใจคือ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรืออีกนัยหนึ่งคือความเข้าใจโดยสุจริตนั่นเอง แต่จะเป็นความประมาทหรือไม่อาจต้องพิจารณาเป็นรายกรณีต่อไป ดังนั้นหากไม่จงใจและไม่ประมาทเลินเล่อก็ย่อมเป็นการกระทำโดยสุจริต

2. ขอบเขตของหลักสุจริตอย่างแคบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421

“การใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” จากบทบัญญัตินี้ เห็นได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ความสุจริตกับความชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน ทำให้สามารถพิจารณาถึงหลักสุจริตอย่างแคบได้ว่า ความสุจริตต้องไม่ใช่การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น

5.1.2 ขอบเขตการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัตินี้

จากการศึกษาแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากคำพิพากษาของศาลรัฐบาลกลางประเทศออสเตรเลียในคดี Micro Focus v NSW (2011) FCA 787 ผู้เขียนเห็นว่าสามารถสรุปเป็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

5.1.2.1 เป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงาน

5.1.2.2 การใช้อำนาจตามกฎหมายต้องเกี่ยวข้องกับกระบวนการควบคุมต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือเป็นอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วยความจำเป็นหรือเป็นผลเนื่องมาจากการปฏิบัติงานที่ผิดพลาด

5.1.2.3 การได้รับความคุ้มครองกันความรับผิดต้องเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำ

ตามขอบเขตของกฎหมายข้างต้น เห็นได้ว่าหากผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองกันให้ไม่ต้องรับผิดทางแพ่ง แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ปฏิบัติตามองค์ประกอบของกฎหมายอย่างครบถ้วนย่อมทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองกันจากความรับผิดทางแพ่ง

5.2 ขอบเขตการปรับใช้ความคุ้มครองกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ข้อพิจารณาความคุ้มครองกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้

พิจารณาความคุ้มกันความรับผิดชอบตามลักษณะของการเกิดขึ้นของข้อพิพาทว่าเป็นไป ด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยมี รายละเอียดดังนี้

5.2.1 ความจงใจ

เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของ ตนมุ่งหวังที่จะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นซึ่งในการพิจารณาว่าเป็นจงใจหรือไม่นั้น ไม่ต้องสนใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าจะมีมากหรือน้อยกว่าที่มุ่งหวังไว้ เพราะเมื่อ ทำโดยรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดก็เป็นจงใจเสมอไม่ว่าความเสียหายจากการจงใจกระทำ นั้นจะมีมากน้อยเพียงใด และผลของการละเมิดโดยจงใจกฎหมายกำหนดให้ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวรวมทั้งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่ หน่วยงานของรัฐตามระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละ กรณี

5.2.2 ความประมาทเลินเล่อ

เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังตาม สมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความ ระมัดระวังอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคลไม่แน่นอนคงที่ เช่น ความ ระมัดระวังของผู้เยาว์ อาจหย่อนกว่าความระมัดระวังของผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ ประมาทเลินเล่อ หมายถึงการกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยปราศจากความ ระมัดระวัง ซึ่งผลของการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดทั้งหมด โดยหน่วยงานจะเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกระทำละเมิดแทน เจ้าหน้าที่

5.2.3 ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เป็นการกระทำโดยไม่ได้เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึง คาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากใช้ความระมัดระวังแม้เพียง เล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่น

ว่านั่นเลย ซึ่งผลของการละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับเป็นการส่วนตัว และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่หน่วยงาน ของรัฐตามระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

5.3 ขอบเขตการปรับใช้หลักสุจริตและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

หลักสุจริตถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ในฐานะเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญในการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบธรรม โดยบทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้ตรวจการแผ่นดินให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มศักยภาพโดยไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาความคุ้มกันความรับผิดให้แก่เจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งผิดพลาดเพียงเล็กน้อย เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

อย่างไรก็ดี ในการนำไปปรับใช้นั้น หลักสุจริตมีความแตกต่างกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะหลักสุจริตเป็นข้อพิจารณาที่กว้างขวางกว่าและมีความเป็นสากลโดยเชื่อมโยงกับบรรทัดฐานแห่งคุณงามความดีของแต่ละสังคม ซึ่งความคุ้มกันความรับผิดโดยสุจริตนั้นจะต้องเป็นกรณีการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และผลของความคุ้มกันความรับผิดในกรณีนี้จะเป็นความคุ้มกันความรับผิดทั้งหมด ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นข้อพิจารณาที่ค่อนข้างจำกัดซึ่งในการพิจารณาบางครั้งอาจจะต้องพิจารณาโดยใช้ความคิดเห็นจากผู้ที่มีวิชาชีพเหมือนกันหรือมีความเชี่ยวชาญในกรณีนั้น ๆ และการพิจารณาความคุ้มกันความรับผิดจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการละเมิดหรือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่

ชอบด้วยกฎหมายรวมทั้งผลของความคุ้มกันความรับผิดชอบจะได้รับความคุ้มกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนขึ้นอยู่กับพิจารณาของหน่วยงาน

5.4 แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจาก ความรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีต่างๆ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นย่อมต้องเป็นกรณีความรับผิดชอบละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการละเมิดด้วยเหตุส่วนตัวก็ได้ ทั้งนี้ กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งกับผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

5.4.1 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยทั่วไป

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดี โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และการพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจได้รับความคุ้มกันให้ไม่ต้องรับผิดทั้งหมด หรืออาจต้องรับผิดตามส่วนแห่งความผิดก็ได้ขึ้นอยู่กับความตั้งใจและระดับความประมาทเลินเล่อในการกระทำละเมิด

5.4.2 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดี โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และการพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา

18 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางแพ่งให้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งหมด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปโดยสุจริตภายใต้อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายหรือไม่

5.4.3 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดี โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้ และการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ประกอบพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตย่อมทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 อย่างแน่นอน อีกทั้งความไม่สุจริตที่เกิดขึ้นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจซึ่งทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยเช่นกัน

5.4.4 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติใดๆ และผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถถูกฟ้องร้องโดยตรงและต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น ผลจากการศึกษาทำให้เกิดความเข้าใจในการพิจารณาและการปรับใช้หลักสุจริตในบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินในทุกมิติ ซึ่งแต่เดิมความคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งยังไม่ได้มีการนำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้ ทำให้การพิจารณาให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินคำนึงถึงเฉพาะ

ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบอย่างเคร่งครัดตายตัว หากนำไปปรับใช้ อาจก่อให้เกิดผลประหลาด ด้วยเหตุนี้จึงมีการนำหลักสุจริตมาบัญญัติเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเพื่อเปลี่ยนแปลงให้หลักความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบทางแพ่งลดทอนความแข็งแกร่งและสามารถเชื่อมโยงความชอบด้วยกฎหมายเข้าความชอบธรรม โดยหลักสุจริตจะ ทำหน้าที่เป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรม ภายใต้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาทั้งในแง่ของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ทั้งนี้ ความรู้ความเข้าใจที่เกิดขึ้นจากการศึกษาในครั้งนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินในการนำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติซึ่งจะทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีความเป็นอิสระและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มศักยภาพ ในการแก้ไขปัญหาร้องเรียนอย่างเป็นธรรมสมดังความคาดหวังของประชาชนต่อไป

เอกสารอ้างอิง

กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2555) *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*,

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พิรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณานุกรม). (2552) *การใช้การตีความกฎหมาย*, กรุงเทพฯ:

เดือนตุลา.

วนารีย์ สิงห์โต. (ม.ป.ป.) *หลักสุจริต*, จาก <http://www.stou.ac.th/schools/>

slw/upload/ex40701-1.pdf [ค้นเมื่อ 25 กันยายน 2555] Ombudsman

Act 1974. No. 68, (NSW).